



## PROCES-VERBAL

### **des concours organisés pour le recrutement direct de membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel Session 2016**

Références législatives et réglementaires :

- code de justice administrative, notamment son article L. 233-6 et ses articles R. 233-8 à R. 233-14 ;
- loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, ensemble la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;
- arrêté du 28 septembre 2012 fixant le programme des épreuves des concours organisés pour le recrutement direct des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, publié au Journal officiel de la République française le 29 septembre 2012 ;
- arrêté du 1er juin 2015 autorisant au titre de l'année 2016 l'ouverture des concours externe et interne de recrutement direct de membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, publié au Journal officiel de la République française le 11 juin 2015 ;
- arrêté du 1er juin 2015 fixant au titre de l'année 2016 le nombre de postes offerts aux concours externe et interne de recrutement direct de membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, publié au Journal officiel de la République française le 11 juin 2015 ;
- Arrêté du 24 août 2015 relatif à la composition du jury des concours de recrutement direct de membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel au titre de l'année 2016, publié au Journal officiel de la République française le 3 septembre 2015.

*Fait à Paris, le 24 février 2016*

La présidente du jury,

Odile Piérart

---

## **I - POSTES A POURVOIR - OUVERTURE DES CONCOURS - CONSTITUTION DU JURY**

### *I-1/ Ouverture des concours et détermination du nombre de postes à pourvoir*

L'arrêté du 1er juin 2015, signé de la garde des sceaux, ministre de la justice, publié au Journal officiel le 11 juin 2015, a autorisé l'ouverture des concours externe et interne de recrutement direct de membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel au titre de l'année 2016. Il indiquait la date et le lieu des épreuves écrites, les conditions de recevabilité des candidatures et les modalités d'inscription.

Une notice, disponible sur le site internet du Conseil d'Etat, détaillait plus particulièrement :

- le nombre et la répartition des postes entre les deux concours ;
- les conditions générales et particulières requises pour concourir ;
- le nombre et la nature des épreuves ;
- les modalités d'inscription (voie électronique ou sur formulaire papier, lieu de dépôt des dossiers de candidature et date de clôture des inscriptions) ;
- la composition du dossier initial de candidature et les pièces à fournir en vue du passage des épreuves orales par les seuls candidats admissibles ;
- les dates des épreuves écrites et orales ;
- les modalités de convocation individuelle aux épreuves ;
- les moyens d'accès aux listes d'admissibilité et d'admission ;
- la date de nomination et du début de la formation initiale ;
- les modalités d'affectation ;
- les fonctions incompatibles avec le métier de magistrat administratif.

Un autre arrêté du 1er juin 2015, signé du vice-président du Conseil d'Etat, publié au Journal officiel le 11 juin 2015, a fixé le nombre de postes offerts à 30, répartis comme suit :

- concours externe : 18 postes ;
- concours interne : 12 postes.

### *I-2/ Publicité*

Une information actualisée à chaque étape du déroulement des concours a été régulièrement diffusée sur le site Internet du Conseil d'Etat.

Un module d'inscription, accessible à partir de [la page du site Internet du Conseil d'Etat dédiée aux concours](#), a permis aux personnes intéressées qui le souhaitaient de s'inscrire en ligne aux concours externe et interne.

### *I-3/ Constitution du jury*

La composition du jury des concours a été fixée par arrêté du 24 août 2015 du vice-président du Conseil d'Etat, publié au Journal officiel du 3 septembre 2015. Par ce même arrêté, des correcteurs adjoints ont été nommés afin d'assister le jury pour la correction des épreuves écrites.

## **II - RECEVABILITE DES CANDIDATURES**

Le bureau des recrutements de la direction des ressources humaines du Conseil d'Etat a reçu 527 demandes d'inscription. 37 d'entre elles n'ont pas été validées par l'envoi des pièces justificatives et 2 dossiers d'inscription ont été déclarés irrecevables. Au total, 488 candidats (344 externes et 144 internes) remplissaient les conditions pour être admis à concourir, telles que fixées par les articles L. 233-6 et R. 233-10 du code de justice administrative. En outre, 21 candidats (16 externes et 5 internes) se sont désistés avant les épreuves écrites ce qui porte le total à 467 candidats admis à concourir (328 externes et 139 internes)

### **III - EPREUVES ECRITES**

---

#### *III-1/ Envoi des convocations*

Les convocations aux épreuves écrites ont été envoyées aux candidats les 27 et 28 août 2015, par courriel ou courrier recommandé.

#### *III-2/ Lieu des épreuves et organisation matérielle*

Les épreuves écrites se sont déroulées à la Maison des Examens, à Arcueil (94), dans deux salles différentes. Les deux candidats bénéficiant d'un aménagement d'épreuves ont été accueillis dans une salle adaptée à cet effet.

La première épreuve -étude d'un dossier de contentieux administratif- a eu lieu le mercredi 9 septembre 2015 à partir de 13 h 02. La seconde épreuve -question portant sur des sujets juridiques, institutionnels ou administratifs appelant à une réponse courte (QRC)- et la troisième épreuve -note administrative portant sur la résolution d'un cas pratique portant sur des questions juridiques pour le concours interne ou dissertation portant sur un sujet de droit public pour le concours externe- se sont déroulées le jeudi 10 septembre 2015, respectivement à partir de 9 h 33 et 13 h 00. Les candidats ont été invités à se présenter dans la salle d'examen une demi-heure avant le début de chaque épreuve.

#### *III-3/ Déroulement des épreuves*

##### *III-3.1/ Mercredi 9 septembre 2015 : épreuve de dossier*

245 candidats étaient présents à cette épreuve, dont 166 en externe et 79 en interne, ce qui porte le taux global de candidats présents à 52,46 % des candidats inscrits (soit 50,61 % pour le concours externe et 56,83 % pour le concours interne).

Les sujets ont été retirés des cartons scellés en présence de M. Gilles Hermitte, président suppléant du jury.

L'épreuve s'est achevée à 17 h 02. Tous les candidats ont eu quatre heures pour composer. Les deux candidats bénéficiant d'un aménagement d'épreuves ont disposé par ailleurs d'un tiers-temps supplémentaire.

##### *III-3.2/ Jeudi 10 septembre 2015 matin : épreuve de QRC*

242 candidats étaient présents à cette seconde épreuve, dont 164 en externe et 78 en interne, soit trois de moins que la veille.

L'épreuve s'est terminée à 11 h 03. Tous les candidats ont eu une heure trente pour composer. Les deux candidats bénéficiant d'un aménagement d'épreuves ont disposé par ailleurs d'un tiers-temps supplémentaire.

##### *III-3.3/ Jeudi 10 septembre 2015 après-midi : épreuves de dissertation (concours externe) et de note administrative (concours interne)*

243 candidats étaient présents à cette troisième épreuve, dont 164 en externe et 79 en interne, soit un de plus que la veille (il s'agit d'un candidat qui n'a pas été autorisé à participer à l'épreuve du matin à cause d'une arrivée tardive mais qui a néanmoins souhaité composer l'après-midi).

L'épreuve s'est terminée à 17 h 00. Tous les candidats ont eu quatre heures pour composer. Les deux candidats bénéficiant d'un aménagement d'épreuves ont disposé par ailleurs d'un tiers-temps supplémentaire.

### *III-4/ Anonymat des copies*

A l'issue des épreuves écrites, un numéro d'anonymat a été apposé par le bureau gestionnaire sur les copies de concours selon les modalités suivantes :

- copies de dossier : anonymat du n° 0001 à 0245 ;
- copies de QRC : anonymat du n° 1001 à 1242 ;
- copies de note administrative : anonymat du n° 2001 à 2079 ;
- copies de dissertation : anonymat du n° 3001 à 3164.

Les parties hautes des copies, mentionnant l'identité des candidats, ont été détachées du corps du devoir avant transmission des copies aux correcteurs.

## **IV – TRAVAUX DU JURY**

---

### *IV-1/ Réunion d'entente avant correction*

A l'issue des épreuves écrites, une réunion des membres du jury et des correcteurs adjoints le mercredi 16 septembre 2015 octobre a permis de définir en commun les critères de correction.

Lors de cette réunion, les copies rendues anonymes ont été remises aux correcteurs. Chaque membre du jury s'est vu attribué un tiers des copies des deux épreuves dont il avait la charge ; les correcteurs adjoints les ont assistés dans leurs travaux de correction.

Les corrections se sont poursuivies jusqu'au mercredi 14 octobre 2015.

### *IV-2/ Réunion d'admissibilité*

La réunion d'admissibilité s'est tenue le mercredi 21 décembre 2015.

Pour chacune des trois épreuves, les membres du jury et les correcteurs adjoints ont procédé à l'harmonisation des notes. Les notes harmonisées par le jury ont été transmises au bureau gestionnaire. Le report des notes a été effectué sous couvert de l'anonymat des copies.

Au vu des résultats obtenus par les candidats, le jury a décidé de fixer les seuils minimaux retenus pour l'admissibilité à 60 points pour le concours externe et 57 points pour le concours interne ; résultat obtenu par 39 candidats externes et 25 candidats internes.

Le bureau gestionnaire a ensuite procédé à la levée de l'anonymat et le président du jury a paraphé la liste classée par ordre alphabétique des 39 candidats externes et des 25 candidats internes admissibles.

L'après-midi même, les résultats d'admissibilité des concours externe et interne ont été affichés au Conseil d'Etat et ensuite publiés sur le site Internet du Conseil d'Etat.

### *IV-3/ Appréciations du président du jury relatives aux copies du concours*

Ce concours constituait la troisième session du concours de recrutement direct institué par les dispositions de la loi du 12 mars 2012. S'agissant du concours interne une épreuve de note administrative remplace désormais la dissertation et, pour chacun des concours figure désormais une troisième épreuve composée de questions portant sur des sujets juridiques, institutionnels ou administratifs appelant une réponse courte (QRC).

L'épreuve de note administrative se distingue d'épreuves de même dénomination d'autres concours à deux titres. D'une part, elle fait appel aux connaissances générales en droit public que doit avoir le candidat ce qui signifie qu'il ne s'agit pas strictement d'une note de synthèse. D'autre part, elle comporte une partie au sein de laquelle le candidat doit proposer une ou des solutions. Le jury s'est attaché à composer une épreuve satisfaisant à ces deux exigences.

S'agissant de l'épreuve de QRC, le jury a de nouveau retenu cette année quatre questions qui devaient permettre d'apprécier la faculté du candidat à bâtir rapidement une problématique sans se contenter de « plaquer » des connaissances livresques. Les corrections de copies lui ont permis de valider ce choix. De manière plus générale, le jury a confirmé que la structure des épreuves écrites, s'agissant d'un concours s'adressant à des spécialistes du droit public, apparaissait correctement dimensionnée.

#### IV-3.1/ Épreuve de dossier

Les candidats devaient, au vu du dossier qui leur était proposé, rédiger une note de conseiller-rapporteur exposant toutes les questions juridiques soulevées par l'affaire et la solution proposée pour chacune d'elles.

Le litige soumis à leur analyse était le suivant. Une personne avait été employée en qualité d'adjoint au directeur d'une chambre de commerce et d'industrie. Elle était notamment chargée de l'organisation administrative et de la gestion d'équipements techniques, ainsi que de la sécurité d'un aéroport géré par l'établissement consulaire. Cette personne formait, devant le tribunal administratif de Dijon, un recours pour excès de pouvoir contre son licenciement pour inaptitude physique.

La présentation des faits et de la procédure ne posait aucune difficulté. Néanmoins, tous les candidats n'ont pas su adopter un exposé suffisamment synthétique. Concernant les faits, il fallait éviter de mentionner un certain nombre de détails qui s'avéraient inutiles pour la compréhension du litige. En outre, quelques précisions n'avaient pas à apparaître à ce niveau de la note, car leur importance ne se révélait qu'au stade du traitement d'une question préalable ou d'un moyen (par exemple à propos du délai de recours ou de la procédure administrative). Concernant l'énoncé des conclusions des parties, il convenait de ne pas reproduire les formules conclusives du type « dire et juger (...) » énoncées dans la requête.

S'agissant des questions préalables, leur ordre d'examen a été respecté par la quasi-totalité des candidats. Le respect de cet ordre, qui constitue une marque de rigueur indispensable au travail d'un magistrat administratif, est assuré en mobilisant une connaissance de base pour ce type d'exercice : en substance, il faut savoir que l'on étudie par ordre de priorité, le désistement, la compétence de la juridiction, le non-lieu, la recevabilité et le fond. Aussi la difficulté, pour les candidats, n'était pas tant d'acquérir cette connaissance que de la mettre en œuvre de manière utile et rationnelle lors de l'épreuve de dossier. Alors que beaucoup ont énoncé une liste de points apprise par cœur sans considération vis-à-vis des spécificités du litige, avec parfois des précisions superflues (par exemple « la requête est écrite en français »), les meilleurs candidats se sont concentrés sur les éléments qui, au vu du dossier, suscitaient un doute ou méritaient une analyse approfondie.

Au titre de la compétence juridictionnelle, il fallait déterminer l'ordre compétent pour connaître d'un litige opposant un agent contractuel à un établissement public administratif chargé notamment de gérer un service public industriel et commercial. Ce point ne faisait pas débat entre les parties, mais les candidats devaient l'aborder d'office. Compte tenu de la jurisprudence figurant dans la documentation, ils devaient conclure à la compétence de la juridiction administrative. Sauf très rares exceptions, les solutions proposées ont penché en ce sens. Néanmoins, tous les candidats n'ont pas su identifier l'évolution jurisprudentielle résultant de la décision *Berkani* (TC, 25 mars 1996), alors pourtant que cet arrêt de principe était reproduit dans la documentation (document n° 17). Tandis qu'il convenait de faire application du critère dégagé par cette jurisprudence, après avoir évoqué la notion d'établissement public « à double visage », beaucoup ont mené un raisonnement plutôt inspiré de l'ancienne jurisprudence *Dame Veuve Mazerand* (TC, 25 novembre 1963 ; non reproduite dans la documentation), s'interrogeant sur le point de savoir qu'elle était la part des fonctions occupées par le requérant correspondant à un service public administratif et qu'elle était celle correspondant à un service public industriel et commercial. Par ailleurs, révélant des connaissances non maîtrisées, un petit nombre de candidat a conclu à la compétence de l'ordre administratif en estimant que les fonctions occupées par le requérant pouvaient être assimilées aux emplois de direction au sens de la jurisprudence *Jalenques de Labeau* (CE Sect., 8 mars 1957 ; non reproduite dans la documentation).

Au titre de la recevabilité, un doute tenant au délai de recours devait être levé. Les écritures faisaient état de ce que la décision attaquée avait été notifiée le 23 novembre 2012, alors que la requête avait été déposée au greffe le 25 janvier 2013 soit, à première vue, après l'expiration du délai de recours contentieux. Mais un tampon du greffe apposé sur la première page de la requête introductive d'instance attestait de ce que celle-ci avait été reçue par fax dès le 18 janvier 2013. Certains candidats n'ont pas porté attention à cette mention et ont conclu, soit à la recevabilité en s'appuyant sur l'absence de précision concernant la mention des voies et délais de recours, soit – très rarement – à la tardiveté de la requête.

Le reste des questions préalables ne posait aucun problème.

S'agissant du fond, les pièces du dossier ne laissaient apparaître aucun moyen susceptible d'être soulevé d'office. Le requérant invoquait deux moyens de légalité externe et deux moyens de légalité interne. Tous ces moyens étaient recevables.

En ce qui concerne la légalité externe, un premier moyen était tiré de la méconnaissance de l'article 11 du statut du personnel des chambres de commerce et d'industrie. Selon le requérant, ce texte imposait une obligation de consultation de la commission paritaire locale avant l'intervention d'une décision de licenciement. Les candidats devaient faire une interprétation littérale de la disposition invoquée, les conduisant à conclure qu'elle était seulement attributive de compétence sans poser d'obligation procédurale.

Un second moyen de légalité externe était relatif à l'article 33 du statut du personnel des chambres de commerce et d'industrie. Le moyen se divisait en deux branches.

En la première branche, il était soutenu que la chambre de commerce et d'industrie n'avait pas consulté le comité médical. Ce premier moyen imposait de prendre position sur la version du texte applicable en l'espèce. Dans une première rédaction de l'article 33 (document n° 15), la consultation d'un comité médical était exigée mais, dans une seconde rédaction résultant d'une modification intervenue le 11 décembre 2006 (document n° 16), le texte imposait seulement une consultation du médecin du travail. La défense soutenait que la seconde version du texte s'appliquait, compte tenu de ce que la procédure de licenciement était postérieure à la modification précitée, et qu'aucune irrégularité ne pouvait être relevée, dès lors que le médecin du travail avait bien été consulté comme le montraient les pièces du dossier (document n° 3). Le requérant se prévalait cependant de l'inopposabilité de la nouvelle rédaction en raison de l'absence d'approbation, par le ministre de tutelle, de la modification du 11 décembre 2006, comme prévu par l'article A. 711-2 du code de commerce (document n° 13). Les candidats pouvaient rapidement trancher ce problème en se référant à l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 15 mai 2014 reproduit dans la documentation (document n° 23). Selon cet arrêt, il convenait de faire application de la seconde version de l'article 33, car la loi du 10 décembre 1952 (document n° 14) faisait échec à l'exigence d'une approbation ministérielle. Si tous les candidats ont repris la solution dégagée par cet arrêt, beaucoup n'ont pas expliqué le raisonnement qui la fondait.

La seconde branche du moyen articulé autour de l'article 33 du statut du personnel des chambres de commerce et d'industrie apparaissait dans la réplique. Le requérant soutenait qu'en admettant même que la deuxième version du texte fût applicable, celle-ci prévoyait la consultation de la commission paritaire locale et du comité d'hygiène et de sécurité, ce qui faisait défaut en l'espèce. Toutefois, le moyen devait être écarté car il apparaissait, à la simple lecture des dispositions invoquées, qu'elles n'imposaient qu'une simple information de ces instances.

Dès lors qu'aucun des vices allégués n'était constitué, le traitement des moyens de légalité externe ne nécessitait pas d'envisager l'application de la jurisprudence *Danthony* (CE Ass. 23 décembre 2011, n° 335033 et CE Sect., 23 décembre 2011, n° 335477). Plusieurs candidats se sont néanmoins engouffrés dans une analyse à l'aune de cette jurisprudence, avec des raisonnements qui n'étaient pas toujours exacts.

En ce qui concerne la légalité interne, le premier moyen concernait l'obligation de rechercher un reclassement en cas d'inaptitude physique. Pour y répondre, l'on devait procéder en trois étapes. Dans un premier temps, il fallait identifier la source de l'obligation, sachant que le litige concernait un agent public employé par une chambre de commerce et d'industrie. Il convenait alors de se référer au principe général du droit énoncé dans la jurisprudence fournie dans la documentation (CE, 2 octobre 2002, n° 227868 ; document n° 22) et au texte de l'article 34 bis du statut des personnels des chambres de commerce et d'industrie (document n° 15). Il était donc inapproprié de se fonder sur l'article L. 1226-2 du code du travail (document n° 12) comme l'ont fait plusieurs candidats. Dans un deuxième temps, il était nécessaire de prendre position sur la portée de l'obligation. Pour ce faire, les candidats devaient s'efforcer de trouver une réponse au vu des jurisprudences administrative et judiciaire reproduites dans la documentation (CE, 2 octobre 2002, précité ; CAA Paris, 17 mars 2015, n° 13PA01893, document n° 25 et Cass. Soc, 12 janvier 2011, n° 09-70634, document n° 24). Dans un troisième temps, il convenait d'accueillir ou d'écarter le moyen au vu des éléments factuels figurant dans les pièces du dossier. Dans l'immense majorité des cas, les candidats ont conclu à l'absence de méconnaissance de l'obligation de rechercher un reclassement, mais peu nombreux sont ceux qui ont répondu en suivant méthodiquement ces trois étapes.

Le second moyen de légalité interne était tiré du détournement de pouvoir. Ce moyen ne posait aucune difficulté particulière, dès lors qu'il était admis que le motif de licenciement résidait bien dans l'inaptitude physique de l'employé. Toutefois, trop nombreux sont les candidats qui ont écarté ce moyen sans véritable analyse portant sur le but poursuivi par la décision litigieuse, ceux-ci se bornant à indiquer que le détournement de pouvoir allégué n'était pas établi.

Enfin, il convenait de statuer sur les conclusions présentées par chacune des parties tendant au paiement des frais de procès, ce qui a été fait par la majorité des candidats.

En conclusion, le dossier proposé contenait tous les documents permettant de trancher les questions soulevées par le litige. Il s'agissait donc d'exploiter l'ensemble de ces éléments dans le temps imparti, ce qui nécessitait un bon esprit d'analyse et de synthèse. Sur le plan méthodologique, si les candidats – à quelques exceptions près – ont montré qu'ils connaissaient l'ordre d'examen des questions, tous n'ont pas fait preuve d'efficacité lors de cet examen. La contrainte de temps imposait de ne pas s'appesantir sur les évidences afin de privilégier l'analyse de points importants ou problématiques. Sur le fond, il convenait d'exposer le raisonnement juridique suivi, y compris lorsqu'il était proposé de reprendre une solution dégagée par une jurisprudence fournie dans la documentation. Enfin, si des connaissances pouvaient bien entendu être apportées dans le cadre de l'épreuve de dossier, celles-ci devaient être parfaitement maîtrisées. C'est au regard de l'ensemble des qualités ainsi recherchées que les correcteurs ont sélectionné les meilleures copies.

#### *IV-3.2/ Épreuve de questions à réponse courte (QRC)*

Les questions portent en général sur des « grands classiques » du droit public. Il s'agit d'évaluer le niveau général du candidat et de s'assurer de la possession d'une culture juridique de base. L'épreuve ne devrait donc poser aucune difficulté. On constate cependant que beaucoup de candidats y échouent, en raison d'un simple manque de préparation. On observe aussi, dans certaines copies, une évidente mauvaise gestion du temps : les réponses aux premières questions sont trop développées, au détriment des autres qui sont bâclées.

Les candidats devaient traiter quatre questions :

##### 1. L'exception d'illégalité.

*La notion a été entendue, par le jury, au sens strict (v. infra). Elle pouvait cependant être comprise largement et inclure l'exception d'illégalité entre les deux ordres de juridiction. En revanche, elle ne pouvait pas couvrir la QPC : si l'on peut parler d'une exception, celle-ci ne porte pas sur la « légalité » de la loi, mais sa constitutionnalité. Dans l'ensemble, le sujet a été relativement bien traité.*

L'exception d'illégalité constitue un « moyen » que le requérant peut invoquer au soutien de ses prétentions, pour convaincre le juge du bien-fondé de celles-ci.

*Stricto sensu*, elle concerne les actes administratifs : c'est la possibilité, à l'occasion d'un recours devant le juge administratif, d'invoquer l'illégalité d'un acte administratif. Le recours n'est pas dirigé contre cet acte. Il peut s'agir d'un recours en annulation dirigé contre un acte B -individuel ou réglementaire- pris sur le fondement de l'acte A dont l'illégalité est soulevée par voie d'exception, ou d'un autre type de recours, par exemple un recours en responsabilité, à l'occasion duquel le requérant soulève l'illégalité d'un acte A. Lorsqu'elle est soulevée à l'occasion d'un recours en annulation dirigé contre un acte A, et que l'acte B dont l'illégalité est excipée est un acte réglementaire, cette exception n'est enserrée dans aucun délai. C'est tout l'intérêt (et l'on attendait des candidats qu'ils l'évoquent) : l'exception d'illégalité permet de combattre les effets d'un acte illégal « définitif », c'est-à-dire de l'acte qui ne peut plus faire l'objet d'un recours en annulation. Par exemple, un acte réglementaire est rendu en 1980. Il est illégal mais ne peut plus être directement attaqué par la voie d'un recours pour excès de pouvoir. Un acte B est pris en application de cet acte réglementaire. À l'occasion du recours contre l'acte B, le requérant soulève l'illégalité de l'acte réglementaire. La déclaration, par le juge, de son illégalité ne le fait pas disparaître de l'ordonnement juridique. L'acte réglementaire n'est pas annulé ; seul est annulé l'acte qui l'applique, contre lequel le

recours est exercé. La déclaration d'illégalité permet toutefois de priver d'effet l'acte réglementaire illégal, non seulement dans le litige (à l'égard de l'acte contre lequel est dirigé le recours direct en annulation) mais au-delà même de ce cadre, l'administration étant tenue de ne pas appliquer un acte réglementaire déclaré illégal par voie d'exception <sup>(1)</sup>, de l'abroger ou encore de le modifier (peu de candidats ont songé à le souligner, ce à quoi nous nous attendions ; cela n'a pas été sanctionné).

Le moyen tiré de l'exception d'illégalité n'est « opérant » (c'est-à-dire qu'il est examiné au fond par le juge) que lorsque B est considéré comme une « mesure d'application » de A. Il est difficile de saisir ce qui, dans le droit positif, constitue une « mesure d'application » <sup>(2)</sup>. On n'attendait pas des candidats qu'ils entrent dans le détail (certains l'ont fait cependant). Ont en revanche été gratifiés ceux qui ont songé à souligner qu'il ne suffisait pas, pour que l'exception d'illégalité soit examinée par le juge, que l'acte attaqué ait un simple lien avec l'acte dont l'illégalité est soulevée par voie d'exception.

Certains étudiants savaient que, dans le cadre plus général d'une politique de sécurisation des autorisations d'urbanisme, celles-ci ne sont pas considérées, en droit positif, comme des mesures d'application des documents d'urbanisme. Dans ces conditions, le moyen soulevé à l'occasion d'un recours dirigé contre un permis de construire tiré de l'illégalité du plan local d'urbanisme est inopérant. Le moyen toutefois est examiné par le juge si le requérant soutient non pas seulement que le plan d'urbanisme est illégal, mais que l'autorisation méconnaît le document d'urbanisme antérieur (arrêt *Commune de Courbevoie* de 2008).

Seuls les actes réglementaires peuvent être contestés à toute époque par voie d'exception. S'agissant des actes non réglementaires (décision individuelle ou acte « mixte », une déclaration d'utilité publique par exemple), le moyen tiré de leur illégalité, soulevé par voie d'exception, n'est recevable que si l'acte n'est pas définitif, c'est-à-dire lorsqu'il est encore susceptible de recours. En revanche, lorsque l'acte non réglementaire est définitif, le moyen tiré de son illégalité soulevé par voie d'exception est en principe irrecevable. Il en va autrement, cependant, dans deux cas. D'une part, dans le contentieux de la responsabilité : le requérant peut invoquer à toute époque l'illégalité de l'acte non réglementaire dont il soutient qu'il lui a causé un dommage. D'autre part, dans le cas des « opérations complexes » <sup>(3)</sup>. Par dérogation au principe de l'irrecevabilité de l'exception d'illégalité soulevée contre une décision non réglementaire définitive, l'illégalité de l'une des décisions de l'opération peut être invoquée à l'appui d'un recours formé contre la décision finale ou contre celle qui lui succède. Peu de candidats ont abordé ces deux aspects (exception d'illégalité contre les actes non-réglementaires et cas dans lesquels l'exception peut être soulevée sans condition de délai). Il n'en ont pas été sanctionnés. Mais ceux qui l'ont précisé ont été « valorisés ».

(1) L'administration doit même spontanément s'abstenir d'appliquer les actes qu'elle tient pour illégaux, sans attendre la déclaration d'illégalité du juge : CE, avis, 9 mai 2005, *Marangio*.

(2) La notion couvre soit l'acte « pris pour l'application » de l'acte A, soit l'acte qui trouve dans A sa « base légale ».

(3) Constitue une opération complexe, la série de décisions non réglementaires spécialement prévues pour aboutir à une décision finale qui en constitue la conséquence inéluctable (par exemple, les décisions qui s'enchaînent, de l'inscription d'un étudiant en thèse jusqu'à la décision délivrant le diplôme).

## 2. Décret et règlement.

*La question a été majoritairement mal traitée, les candidats ignorant -ou oubliant- que les décrets sont réglementaires ou individuels.*

Le décret correspond à une classification organique, le règlement à une classification matérielle. Le décret désigne un acte administratif pris par le Premier ministre (PM) ou par le Président de la République (PR). Il peut être individuel (un décret de nomination par exemple) ou réglementaire (le décret d'application d'une loi par exemple). Le règlement, lui, désigne, quelle que soit l'autorité qui en est l'auteur, un acte général et impersonnel. Tous les décrets ne sont donc pas des règlements (décret individuel) et tous les règlements ne sont pas nécessairement des décrets (notamment lorsqu'ils sont pris par d'autres autorités que le PR ou le PM). Telles étaient les précisions que l'on attendait des candidats et qui devaient permettre de

définir et distinguer le décret du règlement. Cet aspect a été négligé par la majorité des candidats alors qu'il était indispensable de le préciser.

Ces précisions apportées, était attendue une description rapide des régimes juridiques du décret et de l'acte réglementaire.

S'agissant du décret, le PM en est l'auteur <sup>(1)</sup>, sauf si le décret est adopté en Conseil des ministres (article 13 de la Constitution). Les décrets adoptés en Conseil des ministres sont non seulement ceux dont l'adoption est prévue par les textes selon cette procédure, mais aussi tous ceux inscrits à l'ordre du jour du Conseil des ministres (CE, 10 décembre 1992, *Meyet*). Le PR détenant la maîtrise de l'ordre du jour, dans la pratique, il décide de la liste des décrets dont il sera l'auteur, ce qui peut constituer une arme puissante en période de cohabitation. D'autant que, considéré comme auteur du décret délibéré en Conseil des ministres, le PR est seul compétent pour le modifier (CE, 27 avril 1994, *Allamigeon*). Dans ces conditions, le PM ne peut se réapproprier (pour le modifier ou l'abroger) le décret que le PR aurait « accaparé » (toutefois, le PR peut restituer au PM sa compétence : prendre un décret en Conseil des ministres dans lequel il énonce que tel décret, pris en conseil des ministres, pourra être modifié par décret du PM : CE, 9 septembre 1996, *Colas*). Les décrets adoptés par le PM, en dehors du Conseil des ministres, ne peuvent, quant à eux, être modifiés que par le PM (même s'ils ont été signés par le PR : CE, 27 avril 1962, *Sicard*). Les copies ne sont généralement pas entrées dans ces détails. Ce n'était pas exigé, mais l'on s'attendait à qu'elles précisent comment l'on distingue un décret du PM d'un décret du PR.

S'agissant des règlements, les candidats devaient désigner les autorités compétentes pour les prendre, c'est-à-dire les détenteurs du pouvoir réglementaire. En principe, le règlement est adopté par le PR ou le PM (selon la Constitution, le PM détient une compétence de principe <sup>(2)</sup>, le PR étant lui compétent dès lors que l'acte réglementaire est adopté en Conseil des ministres). Ces autorités ne sont pas, cependant, les seules détentrices du pouvoir réglementaire. Par exemple, le maire détient depuis longtemps un pouvoir réglementaire en matière de police (depuis la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, l'article 72 de la Constitution énonce explicitement que les collectivités locales détiennent un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leur compétence). Le Conseil constitutionnel a également autorisé le législateur à habilitier d'autres autorités à exercer un pouvoir réglementaire à condition que son exercice reste encadré et qu'il ne prive ni le PM ni le PR de leur pouvoir réglementaire, c'est-à-dire qu'il ne s'impose pas à ces autorités (CC, 18 septembre 1986 ; CC, 17 janvier 1989). Dans ces conditions, et dans le respect de ces contraintes, de nombreux textes ont attribué un pouvoir réglementaire à de nombreuses autorités : aux ministres, aux autorités administratives indépendantes, à des établissements publics ou encore à des personnes privées chargées d'une mission de service public. A côté de ces règlements édictés sur le fondement de textes, d'autres reposent sur un fondement jurisprudentiel. Le PM peut ainsi prendre des règlements en matière de police administrative (CE, 8 août 1919, *Labonne* ; jurisprudence régulièrement confirmée depuis) et tout chef de service peut édicter des règlements pour l'organisation interne des services administratifs placés sous son autorité (CE, 7 février 1936, *Jamart*).

(1) Il s'agit alors de décrets « en Conseil d'État », ou de décrets « simples ».

(2) Art. 21 de la Constitution : « Le Premier Ministre... assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire. »

### 3. L'erreur manifeste d'appréciation.

*La question se présente comme un grand classique. Elle ne présentait aucune difficulté, sauf sans doute celle consistant à indiquer précisément ce sur quoi portait le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (la qualification juridique des faits). Sur ce point, les copies manquaient de précisions.*

La question concerne la nature du contrôle de légalité exercé par le juge sur un acte administratif, plus précisément sur la qualification juridique des faits opérée par l'administration, qualification sur laquelle repose l'acte litigieux.

L'erreur manifeste d'appréciation est apparue dans les années 1960 (CE, *Gesbert*, 1960, pour les échanges de parcelles dans le remembrement rural ; CE, *Lagrange*, 1961 pour les équivalences d'emploi). Sa censure intervient alors dans des domaines où l'appréciation des faits par l'administration ne donnait lieu à aucun contrôle (par exemple, en matière d'expulsion : absence de contrôle de la menace à l'ordre public que constituait la présence d'un étranger sur le territoire national).

On attendait des candidats qu'ils replacent l'erreur manifeste d'appréciation dans la gamme des contrôles exercés par le juge de l'excès de pouvoir. Lorsque le juge de l'excès de pouvoir se contente de censurer l'erreur manifeste d'appréciation, son contrôle est « restreint », par opposition au contrôle « normal » (« plein contrôle » ou « contrôle entier », le vocabulaire est fluctuant). Lorsque le juge exerce un contrôle normal, il se substitue pleinement à l'administration, apprécie à sa place les faits et les qualifie. De cette façon, il détermine si, selon lui, la situation factuelle est « *de nature à justifier la décision* ». Lorsque le juge opère un contrôle restreint, il ne se substitue pas à l'administration ; il ne censure que les erreurs de qualification les plus grossières, celles qui sautent aux yeux : l'erreur manifeste d'appréciation.

Certains candidats -peu- ont songé aussi à évoquer le contrôle « infra-minimum », celui par lequel le juge contrôle tous les éléments de l'acte sauf l'opération de qualification juridique des faits (par exemple, s'agissant des notes attribuées par les jurys). Plus nombreux sont les candidats qui ont pensé à mentionner le contrôle de proportionnalité, qui porte sur l'adéquation de la décision aux faits. Les solutions récentes, relatives au contrôle opéré en matière disciplinaire, ont souvent été citées (notamment CE, décembre 2013, *Dahan*, à propos des sanctions prononcées contre les agents publics et ses applications jurisprudentielles). Certains candidats ont également évoqué le « bilan », modalité particulière de contrôle consistant à soumettre la qualification des faits à l'épreuve d'une mise en balance des intérêts en présence.

On regrette que peu de candidats aient traité des raisons pour lesquelles, dans certains cas, le juge ne censure que l'erreur manifeste d'appréciation au lieu de se livrer à un contrôle normal : plus ou moins grande liberté que les textes accordent à l'administration (ce qui peut conduire à un contrôle dissymétrique : contrôle normal exercé sur le refus de permis, contrôle restreint opéré sur la décision accordant le permis, CE, *Plage de Pampelonne*, 1969) ou considérations d'opportunité (volonté de protéger les intérêts du requérant, souci de ne pas s'immiscer outre mesure dans le fonctionnement de l'administration ou caractère technique d'une matière).

#### 4. Les régions.

*La question a été, dans l'ensemble, relativement mal traitée. Il était attendu des candidats qu'ils connaissent, outre l'historique des régions (circonscription déconcentrée, établissement public puis collectivité territoriale), les dernières réformes (réduction du nombre des régions essentiellement) et qu'ils précisent que la région n'est pas seulement une collectivité locale mais aussi une circonscription de l'administration déconcentrée de l'Etat. Souvent un seul de ces aspects est traité.*

Lorsqu'elles apparaissent, les régions sont dépourvues de personnalité morale. Il s'agit de simples circonscriptions de l'administration déconcentrée de l'Etat (décret de 1964). Après l'échec du référendum de 1969, le législateur, tout en leur attribuant la personnalité juridique, s'est gardé, dans un premier temps, de faire des régions des collectivités territoriales. La loi du 5 juillet 1972 les érige ainsi en établissement public. Avec la loi du 2 mars 1982, la région devient une collectivité territoriale, dotée d'un conseil élu (conseil régional) et présidée par un exécutif (le Président du conseil régional élu par le conseil). Depuis la réforme du 28 mars 2003, son existence est reconnue par la Constitution.

Jusqu'à la loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, existaient 22 régions en France. Ce nombre a été réduit par le législateur, afin de doter la France de régions plus grandes, présentant la taille critique pour rivaliser avec les régions européennes : il n'existe plus aujourd'hui que 13 régions. 5 de ces 13 régions existaient déjà dans leur périmètre actuel (Bretagne, Centre ou encore Île-de-France). Les 7 autres sont nées de la fusion de plusieurs régions existantes. Ces aspects d'ordre institutionnels devaient être mentionnés.

Comme toutes les collectivités territoriales, la région bénéficie du principe de libre administration (art. 72 de la Constitution) et d'une certaine autonomie financière (les recettes fiscales et ses ressources propres doivent constituer « une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources », art. 72-2 de la Constitution) ; la région est soumise au contrôle administratif de l'Etat.

S'agissant de ses compétences, la région est, comme toute collectivité, protégée par le principe de subsidiarité, selon lequel « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » (art. 72 de la Constitution), étant entendu que c'est au législateur de décider l'échelon pertinent (le Conseil constitutionnel n'exerçant sur ce point qu'un contrôle restreint). Ces points pouvaient être rappelés.

La région intervient principalement en matière de développement économique, la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) du 7 août 2015 ayant renforcé ses attributions en la matière ; les régions auront également la charge de l'aménagement de l'espace, notamment en matière de transports collectifs. Auparavant, elles bénéficiaient, comme la commune et le département, de la clause générale de compétence, selon laquelle les conseils « règlent par leurs délibérations les affaires locales » (disposition, énoncée dans le Code général des collectivités territoriales, qui permet aux collectivités territoriales d'intervenir en dehors des domaines définis par la loi, dès lors qu'un intérêt local le justifie et que la loi n'en a pas décidé autrement). La clause générale de compétence a été retirée à la région et au département en 2010 (loi 16 décembre 2010), leur a été ensuite restituée en 2014 (loi 27 janvier 2014) puis a de nouveau été supprimée par la loi NOTRe (seule la commune en conserve le bénéfice : l'idée, souvent défendue, étant que, attribuée à toutes les collectivités territoriales, la clause générale est responsable d'un enchevêtrement compliqué et coûteux des compétences). Cette question, traditionnelle en droit des collectivités territoriales et d'actualité, méritait d'être abordée.

La région est également une circonscription déconcentrée de l'Etat. Elle en constitue même l'échelon privilégié. C'est au sein des régions que sont instituées les directions des différents ministères. Ces services déconcentrés sont placés sous la direction du préfet de région (qui est le préfet du département chef-lieu de la région). Sauf dans certains domaines (sécurité publique ou encore contrôle de tutelle), les préfets de département sont placés sous l'autorité du préfet de région. Ce dernier exerce également la tutelle de la région, collectivité territoriale. La carte des régions, en tant que circonscriptions déconcentrées de l'Etat, sera calquée sur la nouvelle délimitation des régions, lorsque celle-ci entrera en vigueur (le 1<sup>er</sup> janvier 2016).

#### *IV-3.3/ Épreuve de note administrative (concours interne)*

##### 1. Présentation du sujet

Le dossier proposé cette année dans le cadre de l'épreuve de note administrative a pour objet les autorisations de plaider. Le choix de retenir un tel sujet a été guidé par le souci de placer, autant que faire se peut, tous les candidats sur un pied d'égalité. Le caractère un peu « confidentiel » mais original de cette procédure devait y contribuer.

Dans sa composition, le dossier ne diffère pas de manière significative de celui proposé l'année précédente, ni par son volume ni par sa structure.

Le libellé du sujet a été travaillé de telle sorte qu'il ne devait pas non plus poser de problème d'interprétation aux candidats. Il s'est agi de placer chaque candidat dans la situation de rédiger une synthèse des éléments figurant dans le dossier, complétés par des connaissances personnelles utiles, mais également de répondre à une commande plus précise, à travers les deux questions posées.

##### 2. Contenu du dossier

Le dossier comprend l'essentiel, chaque document permettant d'apporter une information supplémentaire ou, au moins, de confirmer une indication antérieure. Sa structure reste classique :

- une première partie consacrée aux dispositions législatives et réglementaires applicables, empruntées au code de justice administrative et au code général des collectivités territoriales ;
- une seconde partie réunissant treize arrêts du Conseil d'Etat, classés par ordre chronologique, du plus récent au plus ancien.

Si les textes législatifs et réglementaires permettent d'appréhender, de façon globale, le régime juridique des autorisations de plaider, chaque arrêt apporte un éclairage particulier sur le sujet, ainsi qu'il suit :

Jurisprudence 1 :

Cette décision du 23 juillet 2014, Mme Mercier, est riche.

Elle permet tout d'abord d'appréhender deux conditions de recevabilité de la saisine du tribunal administratif par un contribuable :

- la saisine préalable de la commune, pour qu'elle se prononce sur l'exercice d'une action en justice en son nom ;
- l'existence d'une décision de rejet par la commune de la demande dont elle a été saisie, expresse ou née de son silence pendant deux mois ou encore l'absence d'exercice effectif de l'action en cause dans le même délai.

NB : sur ce tout dernier point, un candidat particulièrement observateur aura pu relever la différence de rédaction de cet arrêt avec celle de la jurisprudence 9, le « ou » ayant été ici préféré au « et » précédemment utilisé... ce dernier étant, toutefois, plus convaincant.

Mais ce document permet d'apporter quelques informations complémentaires.

D'une part, le point trois apporte des précisions sur ce que le contribuable doit soumettre à la commune dans sa demande pour lui permettre de délibérer au sens de l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales. Il doit s'agir d'une véritable demande tendant à ce que la collectivité exerce une action en justice, dont l'objet doit être précisément identifié.

D'autre part, ce même point 3 indique clairement que l'absence de saisine préalable de la commune en bonne et due forme ne peut être régularisée en cours d'instance, alors même que le conseil municipal, qui a reçu communication du mémoire de saisine du tribunal administratif qui lui a été transmis par l'intermédiaire du préfet, a délibéré sur celui-ci et donc sur l'action en justice demandée avant que le tribunal administratif ne statue.

Cet arrêt éclaire aussi sur la nature du recours susceptible d'être exercé en application de l'article R. 2132-2 du code général des collectivités territoriales contre la décision du tribunal administratif. Il s'agit d'un recours de « plein contentieux » dont le régime juridique est classique, notamment en ce qui concerne le caractère opérant des moyens de légalité externe, ici celui tiré du défaut de motivation. Le candidat pourra ainsi utilement préciser dans sa note les conséquences d'un contentieux de pleine juridiction de ce point de vue.

Enfin, en creux, les deux conditions de fond sont déjà identifiées :

- intérêt suffisant pour la commune de l'action en cause ;
- chance de succès de cette dernière.

Aucune précision n'est toutefois donnée sur la nature et le contenu de ce contrôle, la saisine du tribunal étant dans cette affaire irrecevable.

## Jurisprudence 2 :

L'arrêt du 4 avril 2014, M. et Mme Muller, introduit quelques éléments importants.

Tout d'abord, il indique la nature de l'intervention du tribunal administratif, qui est saisi comme « autorité administrative ». Il est possible d'en déduire, à ce stade du dossier, que la décision prise par le tribunal n'est pas juridictionnelle mais administrative. Il est d'ailleurs intéressant de relever que le Conseil d'Etat apparaît ici saisi, non pas comme juge d'appel ou de cassation, mais comme juge de premier et dernier ressort.

Ensuite, cet arrêt donne un premier éclairage sur l'analyse du juge quant aux conditions de fond déjà rencontrées dans la décision précédente et plus particulièrement sur celle d'« intérêt matériel suffisant », recherchant s'il existe un « préjudice » pour la commune, que l'action en justice demandée permettrait de faire cesser ou de réparer. Le candidat doit relever que le cadre imposé est, *a priori*, contraignant, puisque l'appréciation doit être faite sans que le tribunal ou le Conseil d'Etat doivent se substituer au juge de l'action et « au vu des éléments qui leur sont soumis ». Cette dernière mention laissant entendre qu'il n'appartient pas au tribunal administratif de mettre en œuvre un quelconque pouvoir d'instruction et que celui-ci semble également très limité pour le Conseil.

Enfin, il en ressort clairement que les deux conditions de fond sont cumulatives et non alternatives. Il suffit que l'une fasse défaut pour que l'autorisation de plaider ne puisse être légalement accordée.

## Jurisprudence 3 :

L'arrêt du 30 décembre 2013, Mme L'Henoret, complète le précédent sur les conditions de fond, s'intéressant à la chance de succès de l'action envisagée pour, ici, considérer que cette condition n'est pas satisfaite. En creux, cet arrêt identifie aussi la question de la prescription de l'action projetée, comme autre cause possible de l'absence de chance de succès. Cet arrêt peut aussi servir à comprendre que les actions en justice peuvent concerner toutes les juridictions (pénale, avec constitution de partie civile dans ce cas).

## Jurisprudence 4 :

L'arrêt Commune de Saint-André, du 25 octobre 2013, fait tout d'abord clairement apparaître la possibilité pour la commune de contester la décision accordant une autorisation de plaider prise par un tribunal administratif devant le Conseil d'Etat, ce que ne prévoient pas expressément les dispositions applicables faisant partie du dossier. Cette solution apparaît néanmoins logique, s'agissant d'une décision administrative prise par le tribunal administratif statuant comme autorité administrative.

Mais ensuite, cet arrêt est surtout intéressant en ce qu'il apporte aux débats un cas de figure particulier de l'autorisation de plaider, tenant non pas aux textes applicables mais à une jurisprudence, classique, du Conseil d'Etat, de 1913, Préfet de l'Eure. Il est un élément essentiel de réponse à la question 2.

Cet arrêt est donc particulièrement important car il permet d'aborder une situation dans laquelle le tribunal administratif ne peut autoriser le contribuable à exercer l'action au nom de la commune puisque l'action de cette dernière ne serait pas recevable devant la juridiction administrative, dès lors que ladite commune pourrait constituer son agent débiteur par l'émission d'un titre exécutoire.

Cette décision pourrait aussi interpeller les candidats car ce cas de figure apparaît distinct des deux conditions de fond posées par la jurisprudence et déjà évoquées, le Conseil d'Etat se dispensant, dans l'arrêt, d'examiner en particulier la chance de succès de l'action envisagée. Or, il est possible de penser que l'irrecevabilité de cette action aurait pu être interprétée comme privant de toute chance de succès une quelconque action judiciaire ayant l'objet en cause, renvoyant à la solution retenue dans la jurisprudence n°10 ci-après examinée. Ce n'est cependant pas non plus clairement une condition de recevabilité de la saisine du tribunal.

Enfin, cet arrêt permet également de poser la question du maintien de l'objet du litige devant le Conseil d'Etat, dans le cas où l'autorisation de plaider ayant été accordée et l'action ayant été engagée devant le tribunal administratif compétent, celui-ci a statué sur cette requête pour la rejeter par ordonnance. Fort logiquement, le Conseil d'Etat a implicitement jugé que la requête dont il était saisi n'avait pas pour autant perdu son objet.

#### Jurisprudence 5 :

L'arrêt du 5 juillet 2013, Commune de Cilaos, apporte des éléments permettant d'illustrer l'examen de la condition d'intérêt matériel suffisant pour la commune.

#### Jurisprudence 6 :

Le premier arrêt Asselin, du 8 avril 2013, introduit quelques éléments complémentaires.

Tout d'abord, et bien que cela ne soit pas indispensable pour le traitement du sujet, il fait état de dispositions identiques à celles applicables aux communes pour les départements, en matière d'autorisation de plaider.

Ensuite, l'intérêt principal de cet arrêt est de faire ressortir que lorsque le contribuable est recevable à exercer lui-même l'action contentieuse, la demande d'autorisation ne peut lui être accordée. En l'espèce, et dès lors que la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel incident formé par M. Asselin, au motif qu'il ne disposait pas d'une autorisation d'exercer l'action, celui-ci était recevable à introduire en son nom le pourvoi en cassation. Aucune autorisation de plaider n'était donc nécessaire et le rejet de la demande s'impose.

En outre, dans un contexte de cassation et face à un arrêt pris par la cour statuant par la voie de l'évocation, le Conseil d'Etat considère que l'action présente un intérêt suffisant pour les collectivités locales concernées, l'indemnité susceptible de leur être allouée pouvant être supérieure à celle déterminée pour chacune d'elles en appel.

Enfin, la recherche de contreparties suffisantes à une aide financière accordée par une personne publique à une personne privée peut mettre les candidats sur la voie d'une réponse à la question 1, alors même qu'il n'est pas expressément fait état dans cet arrêt d'une cession de terrain.

#### Jurisprudence 7 :

Cet arrêt du 15 mai 2012, M. Hayart, est essentiellement destiné à permettre de répondre à la première question précise posée aux candidats. Ici, la notion d'intérêt suffisant pour la commune est clairement appréciée au regard des contreparties obtenues.

Du point de vue des règles procédurales, il est intéressant de noter que la requête du contribuable a été communiquée non seulement à la commune concernée mais également, fort logiquement, au bénéficiaire de la cession, auquel la décision à venir est susceptible de préjudicier.

L'inopérance des moyens de légalité externe est ici clairement affirmée.

#### Jurisprudence 8 :

L'arrêt M. Barois, du 23 mars 2012, tire les conséquences du caractère administratif de la décision d'autorisation de plaider, en appliquant la jurisprudence sur une erreur affectant les visas, considérée classiquement comme sans influence sur la légalité de la décision attaquée.

De plus, il permet également de dégager l'absence d'obligation de communiquer à l'auteur de la saisine le mémoire présenté par la commune. La contradiction ne trouve pas ici à s'appliquer.

Enfin, et bien que le tribunal se prononce comme autorité administrative, le Conseil d'Etat valide le rejet de la demande par le président du tribunal ou le président d'une formation de jugement par une ordonnance, selon une procédure s'inspirant des dispositions de l'article R. 222-1 du code de justice administrative. Cette solution est intéressante et éclaire les dispositions applicables qui, faisant référence au « tribunal » et non à son président, laisse entendre que la décision doit normalement être prise par une formation collégiale.

Jurisprudence 9 :

L'arrêt M. Tête, du 30 septembre 2011, illustre l'existence de dispositions comparables pour la région.

Là encore, le Conseil d'Etat titre un certain nombre de conséquences de ce que la décision du tribunal est prise « en la forme administrative ». L'omission dans les visas de la renonciation du demandeur à introduire un appel principal n'entache pas la décision d'illégalité, alors même que le tribunal a statué sur cette demande mais dès lors qu'il a examiné l'objet de la demande qui était maintenu, à savoir un appel incident.

Le Conseil d'Etat confirme expressément que le principe du contradictoire n'est pas applicable à la procédure devant le tribunal administratif et n'impose pas au tribunal d'informer les parties de ce que sa décision est susceptible d'être fondée sur une irrecevabilité de la demande.

De plus, le tribunal n'est pas davantage tenu d'attendre que la collectivité locale concernée lui adresse son mémoire avant de statuer, dès lors qu'il est tenu de décider dans un délai de deux mois.

Enfin, l'arrêt illustre une application des dispositions de l'article L. 2132-7 du code général des collectivités territoriales, la procédure d'autorisation devant être renouvelée pour l'appel et la cassation. Sur ce point, il comporte une indication dont la lecture *a contrario* est intéressante. La demande préalable adressée à la collectivité est une « formalité substantielle », non régularisable comme cela a déjà été vu, mais dont il est possible de penser qu'il pourrait en être autrement dans le cas où le recours contre la décision juridictionnelle rendue ne serait pas suspensif.

Jurisprudence 10 :

Cette deuxième décision M. Asselin, du 24 septembre 2010, vient compléter la décision précédente.

Elle pose comme principe que le contribuable doit certes toujours saisir la collectivité locale d'une demande tendant à ce qu'elle exerce la voie de recours ouverte contre la décision juridictionnelle prise mais lui fait obligation de sauvegarder la possibilité d'exercer effectivement cette voie de recours en introduisant lui-même, à titre conservatoire, l'appel ou le pourvoi en cassation dans le délai qui lui est communiqué dans la notification de la décision de justice prise. Cette notification fait logiquement courir ce délai. Dans ce cas, l'autorisation de plaider accordée ultérieurement permet de régulariser la requête ainsi introduite par le contribuable. Cette solution n'est cependant expressément adoptée que pour les actions menées devant la juridiction administrative.

L'irrecevabilité de l'appel ou du pourvoi en cassation pour tardiveté permet de considérer que l'action est dépourvue de toute chance de succès et de rejeter la demande d'autorisation de plaider pour ce seul motif.

Jurisprudence 11 :

La troisième et dernière décision M. Asselin, du 5 mai 2010, confirme tout d'abord l'absence d'obligation de respecter une procédure contradictoire.

En outre, il appartient au tribunal administratif, comme au Conseil d'Etat saisi d'un recours contre un refus d'autorisation de plaider, d'identifier la juridiction compétente et d'examiner les conditions de fond dans ce contexte, alors même que le contribuable s'est mépris sur la juridiction compétente. Il suffit donc que l'action soit précisément identifiée.

Enfin, cet arrêt apporte quelques éléments complémentaires s'agissant de la question 1.

Jurisprudence 12 :

L'apport de l'arrêt du 28 avril 2006, M. Cassinari, est de faire clairement apparaître que si le contribuable justifie d'un intérêt personnel lui donnant qualité pour contester la décision objet de l'action en justice qu'il entend voir exercer au nom de la commune, il ne peut se voir accorder une telle autorisation. Il lui appartient, en effet, d'exercer lui-même cette action.

Jurisprudence 13 :

L'apport de l'arrêt du 28 décembre 2005, MM. Hebette, est de bien marquer le lien entre la qualité de contribuable et le caractère matériel de l'intérêt de la collectivité.

### 3. Appréciation des copies

Bien que le dossier ne comporte pas de difficulté particulière, le niveau des copies reste, globalement, en deçà des attentes des correcteurs pour un concours de ce niveau.

Quelques facteurs sont à prendre en considération.

En premier lieu, la nature de l'exercice n'est pas comprise par l'ensemble des candidats. La note administrative a pour finalité de renseigner utilement le destinataire désigné, en l'espèce le préfet, sur les éléments essentiels du thème retenu pour la cause. Ceci suppose, pour chaque candidat, d'être capable de :

- hiérarchiser les informations contenues dans le dossier, pour mettre en avant les éléments essentiels, tout en n'omettant pas de signaler ceux présentant un caractère secondaire ;
- construire un plan simple mais rigoureux et efficace ;
- répondre aux questions précises, le cas échéant, posées par l'auteur de la commande.

Or, en l'espèce, l'exhaustivité des informations n'a pas toujours pu être relevée ni, a fortiori, leur hiérarchisation. Si les principales caractéristiques du régime juridique des autorisations de plaider ont été présentées, de nombreuses informations ont été omises. Les notes ne rendent dès lors souvent qu'imparfaitement compte du contenu du dossier. La difficulté de construire un plan logique est également perceptible. Si le traitement séparé de la synthèse et des questions était envisageable, il convenait, dans un tel cas, de veiller à éviter les répétitions. L'intégration des éléments de réponse dans le corps même de la note n'était pas impossible, comme le montre la proposition de traitement du sujet ci-après formulée. En outre, de façon générale, les plans retenus restent confus, peu organisés en réalité dès lors que l'on s'attache au détail.

Enfin, trop fréquemment, la qualité des réponses aux deux questions posées par l'auteur de la commande est insuffisante. Cette faiblesse révèle la difficulté éprouvée par la plupart des candidats pour identifier la raison d'être et l'objet des questions, réunir les éléments d'information nécessaires et construire un raisonnement juridique permettant d'éclairer l'auteur de la commande.

En deuxième lieu, si le dossier qui accompagnait le sujet comporte l'essentiel de la documentation permettant de comprendre le régime juridique des autorisations de plaider, les candidats ont négligé pour la plupart d'apporter des connaissances personnelles, pourtant essentielles pour la bonne compréhension de la matière et des solutions retenues.

En troisième lieu, certains candidats ont éprouvé des difficultés pour gérer leur temps. L'impression d'un manque de temps naît de ce que la tenue de la copie est négligée sur la fin (moindre qualité du style, de l'écriture et de la présentation du propos). Alors que le traitement du dossier était possible en une heure environ, ce qui a pu être constaté de visu le jour de l'épreuve, la manipulation des informations, leur organisation et la rédaction de la note ont mis en difficulté un certain nombre de candidats dont l'organisation du travail s'est révélée défailante ou, à tout le moins, peu efficace. Il ne saurait être trop conseillé de procéder à un entraînement régulier sur cet exercice, en temps réel, seul à même de permettre d'intégrer efficacement la contrainte de temps.

En quatrième et dernier lieu, et même si ce constat n'est pas propre à cette épreuve, l'attention des candidats doit une fois encore être attirée sur la qualité de l'expression écrite. Quelques conseils basiques peuvent être rappelés :

- ne pas faire de phrases trop longues ;
- utiliser un vocabulaire simple mais précis ;
- employer le style impersonnel mais direct ;
- procéder à une relecture attentive, seule de nature à permettre de corriger les fautes d'inattention.

#### 4. Proposition de traitement du sujet

La proposition de traitement du sujet qui est présentée ne saurait être considérée comme un modèle à suivre. Elle n'est qu'un exemple possible de traitement du sujet.

Le choix a été fait d'intégrer les éléments de réponse aux deux questions posées dans le corps même de la note, ce qui permet d'éviter les répétitions. Mais le traitement des questions à part, in fine, n'était pas condamnable par principe.

Enfin, pour faire écho à une faiblesse relevée dans les copies, les apports de connaissances extérieurs au dossier sont signalés par un astérisque (\*). D'autres apports étaient envisageables mais ceux signalés pouvaient être attendus de la part des candidats.

Sous-préfecture de....

Note à l'attention de Monsieur le Préfet

La libre administration des collectivités territoriales, reconnue par l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958 \*, suppose qu'elles puissent, notamment, apprécier la nécessité, voire l'opportunité, d'une action en justice pour faire valoir leurs droits. Mais, face au risque d'une inaction de ces personnes publiques, le législateur est venu ouvrir une possibilité de substitution au profit des contribuables locaux.

Le régime juridique de cette procédure dite « d'autorisation de plaider », prévue et organisée par les dispositions du code général des collectivités territoriales, auxquelles renvoie l'article L. 212-2 du code de justice administrative, montre toutefois le caractère subsidiaire de cette substitution, qui fait intervenir le tribunal administratif mais dans un rôle très particulier.

*Recouvrant un champ d'application particulier, la procédure des autorisations de plaider comporte de nombreuses garanties (I). Les décisions prises par les tribunaux administratifs en cette matière, qui n'ont pas de caractère juridictionnel, sont soumises à un contrôle original de la part du Conseil d'Etat (II).*

#### I. Une procédure originale, comportant de nombreuses garanties.

*Bien que cadré, l'accès à la procédure des autorisations de plaider offre un certain nombre de garanties importantes.*

## A. Un champ d'application encadré

Le champ d'application de cette procédure est fixé à l'article L. 212-2 du code de justice administrative, qui vise les collectivités territoriales et leurs établissements publics et renvoie, pour les conditions requises, à certaines dispositions du code général des collectivités territoriales. Les articles L. 2132-5, L. 3133-1 et L. 4143-1 de ce code comportent des dispositions identiques ouvrant cette procédure, respectivement, aux contribuables inscrits aux rôles de la commune, du département ou de la région. D'autres articles du même code concernent, par exemple, les sections de communes (L. 2411-8 \*) ou les établissements publics de coopération intercommunale (L. 5211-58 \*).

Les « actions » dont il est fait état aux articles L. 212-2 du code de justice administrative et L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales, sont de nature contentieuse. Sont concernées les deux ordres de juridiction, judiciaire comme administratif. Les recours peuvent être de nature civile, pénale (CE, 30 décembre 2013, Mme L'Henoret) ou administrative et, dans ce dernier cas, en excès de pouvoir ou en pleine juridiction (CE, 25 octobre 2013, Commune de Saint-André). Il peut enfin s'agir d'un recours en première instance, en appel ou en cassation (CE, 8 avril 2013, M. Asselin).

L'article L. 212-2 du code de justice administrative réserve toutefois expressément la procédure d'autorisation de plaider aux seuls contribuables de collectivités territoriales et établissements publics concernés. Le juge contrôle évidemment cette qualité (CE, 28 décembre 2005, MM. Hebette).

Mais, au-delà de cette vérification nécessaire, le Conseil d'Etat a tiré une conséquence de la qualité de contribuable dont doit justifier le requérant. Dans sa décision du 28 décembre 2005, MM. Hebette, il en a naturellement déduit que l'intérêt de la collectivité à prendre en compte est nécessairement un intérêt matériel. A défaut de prouver qu'un tel intérêt est en jeu, la demande d'autorisation de plaider ne peut être accordée. Ainsi, la mise en péril d'un équilibre écologique par une construction ne permet pas d'apprécier l'existence d'un préjudice matériel que la collectivité aurait subi (même arrêt).

*La procédure est toutefois limitée aux actions qu'il appartient à la personne publique d'introduire. Deux conséquences doivent être tirées de cette exigence.*

La première est que si le demandeur peut lui-même agir régulièrement en justice, il n'est pas fondé à demander une telle autorisation (CE, 28 avril 2006, M. Cassinari). Cela peut être le cas si l'intéressé peut lui-même exercer un recours pour excès de pouvoir, dans le cadre duquel l'intérêt pour agir est largement entendu, notamment pour un contribuable local (CE, 29 mars 1901, Casanova\*) ou encore une voie de recours, par exemple contre un arrêt de cour administrative d'appel ayant rejeté l'appel incident qu'il a formé (CE, 8 avril 2013, M. Asselin). Cette solution, logique, confirme d'ailleurs le caractère subsidiaire de cette procédure.

La seconde est que l'autorisation de plaider ne peut être accordée que si la collectivité peut effectivement exercer régulièrement l'action en justice en cause. Là encore, cette solution est logique. Si la personne publique n'est pas recevable à exercer l'action évoquée par le demandeur, l'autorisation ne peut être délivrée au contribuable, qui ne saurait avoir plus de droit que la collectivité à laquelle il entend se substituer. Cette solution trouve à s'appliquer dans le cadre de la jurisprudence Préfet de l'Eure\* (CE, 30 mai 1913). En effet, dès lors que la collectivité a la possibilité de prendre une mesure, elle n'est pas recevable à demander au juge de la prendre à sa place. La demande d'autorisation de plaider formée dans une telle hypothèse est, par suite, vouée à l'échec (CE, 25 octobre 2013, Commune de Saint-André). En l'espèce, une commune, qui a la possibilité d'émettre un titre exécutoire à l'encontre de l'un de ses agents sur lequel elle estime détenir une créance, ne peut demander au juge administratif de condamner cet agent à lui payer cette somme. Sa demande ne pourra donc qu'être rejetée pour irrecevabilité. Dans ces conditions, l'autorisation de plaider ne peut être délivrée. Cette solution paraît également applicable dans le cas où le débiteur est un élu local, si l'on considère que les relations qu'il entretient avec la collectivité relèvent du droit public. Ainsi, un maire qui bénéficierait d'un logement de fonction et de la mise à disposition d'un personnel de maison entièrement pris en charge par la commune, alors qu'aucun texte ne le prévoit, pourrait

se voir réclamer, par cette dernière, le remboursement de l'avantage ainsi consenti de manière indue. Mais, dès lors que la commune pourrait émettre à son encontre un titre exécutoire, aucune autorisation de plaider ne pourrait être accordée, pour la raison déjà évoquée. En revanche, l'autorisation de plaider pourrait être accordée, dans le cadre d'une action judiciaire opposant une collectivité et l'un de ses agents, dès lors que cette action serait de nature pénale (CE, 30 septembre 2011, M. Tête), aucun texte ou aucune jurisprudence ne s'y opposant.

## B. Une procédure entourée de garanties

*Les conditions de recevabilité sont strictes pour le contribuable, comme le sont les conséquences de l'autorisation accordée.*

Le contribuable qui souhaite être autorisé à exercer une action au nom d'une collectivité locale doit, avant toute chose, saisir cette collectivité d'une demande dans laquelle l'action qu'il souhaite voir engagée doit être précisément identifiée. Le Conseil d'Etat a clairement indiqué, dans un arrêt du 23 juillet 2014, Mme Mercier, qu'il s'agissait d'une formalité substantielle dont l'omission ou l'accomplissement irrégulier empêchent la délivrance de l'autorisation de plaider (voir aussi : CE, 30 septembre 2011, M. Tête). Dans le même arrêt, le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé, d'une part, que la collectivité devait être saisie d'une véritable demande tendant à ce qu'elle exerce une action et, d'autre part, que la transmission ultérieure du mémoire détaillé de saisine du tribunal administratif prévu à l'article L. 2132-6 du code général des collectivités territoriales ne pouvait suppléer une carence du demandeur sur ce point, et ce alors même que l'organe délibérant a été appelé à délibérer sur ce mémoire. On notera qu'il appartient au demandeur de justifier de l'accomplissement régulier de cette formalité mais que le juge, de manière pragmatique, peut prendre en considération le fait que la collectivité reconnaisse, dans son mémoire en défense, avoir été saisie d'une telle demande (CE, 15 mai 2012, M. Hayart).

Chaque nouvelle action en justice impose la mise en œuvre de la procédure. L'article L. 2132-7 du code général des collectivités territoriales indique en effet clairement qu'une demande d'autorisation doit être sollicitée et obtenue si le contribuable, préalablement autorisé à exercer une action, envisage de faire appel contre la décision rendue par les premiers juges ou de se pourvoir en cassation.

L'autorisation de plaider ne peut être régulièrement accordée que si, comme le précise notamment l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales, la collectivité publique a refusé ou négligé d'exercer l'action concernée. Le silence de la collectivité pendant une durée de deux mois vaut décision implicite de rejet de la demande (CE, 30 septembre 2011, M. Tête). Cette condition doit être appréciée à la date de saisine du tribunal administratif (CE, 23 juillet 2014, Mme Mercier).

*Toutefois, l'auteur de la demande doit supporter les risques de l'action qu'il entend mener par substitution à la collectivité publique.*

Comme le prévoient expressément les dispositions du code général des collectivités territoriales relatives à l'autorisation de plaider, notamment l'article L. 2132-5 pour les communes, le droit d'exercer une action au nom de la collectivité reconnu à un contribuable local s'effectue « à ses frais et risques ». Cette disposition vise à limiter les cas dans lesquels cette procédure peut être mise en œuvre.

Il en résulte logiquement que le tribunal administratif ou, le cas échéant, le Conseil d'Etat, peuvent subordonner l'effet de l'autorisation à la consignation préalable des frais d'instance. L'article R. 2132-4 du code général des collectivités territoriales qui prévoit cette possibilité ajoute que dans ce cas, ils fixent le montant de la somme à consigner.

*Obéissant à un régime juridique relativement rigoureux, les autorisations de plaider font intervenir le tribunal administratif sur un mode non juridictionnel tout en le soumettant à un contrôle étroit.*

## II. Autorité administrative, le tribunal administratif est soumis à un contrôle efficace du Conseil d'Etat

*Lorsque le tribunal administratif est saisi d'une demande d'autorisation de plaider, il ne se prononce pas en tant que juridiction. Ses décisions, qui sont de nature administrative, relèvent du Conseil d'Etat, statuant en plein contentieux.*

### A. Un tribunal administratif intervenant en qualité d'autorité administrative

*L'originalité de la procédure tient, notamment, à ce que la décision prise par le tribunal administratif est de nature administrative, ce qui n'est pas sans conséquence.*

L'article L. 212-2 du code de justice administrative dispose qu'il appartient aux tribunaux administratifs de connaître des demandes présentées par les contribuables tendant à pouvoir exercer les actions appartenant à certaines collectivités territoriales et à leurs établissements publics. La saisine du tribunal obéit aux règles édictées à l'article L. 2132-6 du code général des collectivités territoriales. Elle doit se faire par le dépôt d'un mémoire détaillé, dont le tribunal donne acte à son auteur par la remise d'un récépissé (article R. 2132-1 du code général des collectivités territoriales). Ce mémoire est adressé par le tribunal au préfet territorialement compétent, qui le transmet sans délai à la collectivité concernée, afin qu'il soit soumis à l'organe délibérant.

Mais ni cette disposition ni aucune autre, législative ou réglementaire, ne précise la nature juridique des décisions prises par les tribunaux administratifs sur ce fondement. C'est à la jurisprudence qu'il a appartenu de préciser cette nature. Par un arrêt du 4 avril 2014, M. et Mme Muller, le Conseil d'Etat indique clairement que, lorsqu'il intervient en cette matière, le tribunal administratif statue en tant qu'autorité administrative.

*Il en résulte plusieurs conséquences.*

Tout d'abord, sa décision, qui n'a pas de caractère juridictionnel, est administrative (CE, 5 mai 2011, M. Asselin). Le régime juridique des décisions administratives lui est donc applicable. L'article R.2132-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que les décisions du tribunal administratif refusant l'autorisation doivent être motivées. Comme il en avait traditionnellement l'habitude, avant même l'intervention de la jurisprudence Danthony\*, du 23 décembre 2011, le Conseil d'Etat ne sanctionne pas une erreur dans les visas (CE, 23 mars 2012, M. Barois ; CE, 30 septembre 2011, M. Tête).

A l'inverse, les principes de la procédure contentieuse ne s'imposent pas. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé qu'il ne résultait d'aucune disposition législative ou réglementaire ni d'aucun principe général du droit que le tribunal devait communiquer au demandeur le mémoire qui lui a été adressé par la collectivité (CE, 23 mars 2012, M. Barois) ou d'autres documents produit en défense, comme l'information selon laquelle la demande a été soumise à l'organe délibérant ou encore la délibération de ce dernier rejetant la demande (CE, 5 mai 2010, Asselin). Une information préalable du demandeur quant à une éventuelle cause d'irrecevabilité de sa demande n'a pas à être assurée (CE, 30 septembre 2011, M. Tête). Enfin, le tribunal peut statuer sans attendre un éventuel mémoire en défense de la collectivité, dès lors qu'il est tenu de le faire dans un délai contraint (même arrêt).

Pour autant, et même si les principes de la procédure contentieuse ne sont pas applicables, l'usage, par le président du tribunal ou par l'un des présidents de formation de jugement, des dispositions de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, qui permet notamment le rejet par ordonnance d'une requête irrecevable, pour rejeter une demande d'autorisation de plaider, n'est pas sanctionné (CE, 23 mars 2012, M. Barois).

B. Un contrôle juridictionnel efficace des décisions du tribunal administratif mais qui pose de délicates questions

*La procédure des autorisations de plaider est précisément encadrée dans des délais stricts et soumise à un contrôle juridictionnel délicat mais efficace.*

Le dispositif mis en place vise à permettre la délivrance de l'autorisation dans un délai relativement rapide. L'article R. 2132-1 du code général des collectivités territoriales dispose en effet que le tribunal doit prendre sa décision dans le délai de deux mois à compter du dépôt de la demande d'autorisation. Le non-respect de ce délai est sanctionné. En effet, l'article R. 2132-2 du même code prévoit la possibilité pour le contribuable de se pourvoir devant le Conseil d'Etat si aucune décision n'a été prise dans ce délai. Ce dernier, qui doit être saisi dans le mois qui suit, soit l'expiration du délai imparti au tribunal administratif pour se prononcer, soit la notification de la décision du tribunal, se voit imposer un délai de trois mois pour statuer, comme le prévoit l'article R. 2132-3 du même code, mais sans que, cette fois, ce délai soit prévu à peine de conséquence particulière.

Le souci d'efficacité se retrouve également au stade du contrôle juridictionnel. Cet objectif explique la nature particulière de l'office du Conseil d'Etat en cette matière. Celui-ci a confirmé que le recours prévu à l'article R. 2132-2 du code général des collectivités territoriales relevait du plein contentieux (23 juillet 2014, Mme Mercier).

Il en résulte, d'une part, que le juge dispose de pouvoirs étendus, lui permettant, certes, d'annuler une autorisation qui aurait été accordée à tort par le tribunal administratif (CE, 5 juillet 2013, Commune de Cilaos) mais aussi, le cas échéant, de la confirmer (CE, 23 juillet 2014, Mme Mercier) ou encore de substituer sa propre décision à celle du tribunal, en accordant l'autorisation demandée, après annulation du refus opposé par le tribunal (CE, 8 avril 2013, M. Asselin).

D'autre part, et conformément à sa jurisprudence habituelle en matière de recours de pleine juridiction (par exemple : CE, 8 janvier Aldan Barrena\*), le Conseil d'Etat, dont l'office est de se prononcer sur le bien fondé de la demande d'autorisation qui lui est soumise, écarte de nombreux moyens comme inopérants, tels celui relevant de la légalité externe tiré du défaut de motivation de la décision du tribunal administratif (CE, 23 juillet 2014, Mme Mercier).

*Le contrôle que doivent exercer le tribunal administratif puis, le cas échéant, le Conseil d'Etat, n'est pas sans présenter quelques difficultés.*

Les dispositions législatives et réglementaires applicables aux autorisations de plaider ne comportent aucune exigence quant aux conditions devant être remplies pour leur délivrance. La jurisprudence est donc venue compléter le régime juridique de ces autorisations, en posant deux conditions de fond, qui doivent être simultanément remplies : l'existence d'un intérêt matériel suffisant et d'une chance de succès de l'action (CE, 4 avril 2014, M. et Mme Muller). Dès lors, il suffit que l'une de ces conditions ne soit pas vérifiée pour que la demande puisse être rejetée pour ce seul motif. Cependant, compte tenu de l'objet particulier de cette procédure, le Conseil d'Etat considère que la vérification de ces conditions ne doit pas conduire le tribunal administratif ou lui-même à se substituer au juge de l'action (CE, 28 décembre 2005, MM. Hebette). Cette vérification doit se faire au vu des éléments qui leur sont fournis (CE, 4 avril 2014, Mme Muller).

L'intérêt matériel que présente pour la collectivité publique l'action en cause doit être suffisant. Sur ce point, la jurisprudence est venue apporter des précisions importantes. L'intérêt matériel que présente l'action en justice pour l'exercice de laquelle l'autorisation est demandée doit être identifiable. Lorsqu'il n'est pas certain que la collectivité publique subirait un préjudice du fait d'une situation donnée, par exemple une occupation prétendument irrégulière d'une parcelle qui lui appartiendrait, dès lors que les occupants entretiennent cette parcelle, la condition est regardée comme non satisfaite (CE, 4 avril 2014, M. et Mme Muller). Le préjudice doit ensuite présenter, pour la collectivité concernée, un caractère direct. Cette exigence, clairement rappelée par le Conseil d'Etat, ne peut être regardée comme remplie dans le cas d'une absence alléguée de mentions sur des documents d'urbanisme ayant permis la vente de terrains appartenant non à la collectivité mais à une personne privée (CE, 5 juillet 2013, Commune de Cilaos). De même, la circonstance qu'une commune a exposé des dépenses d'aménagement ne suffit pas à caractériser un tel

préjudice, si celles-ci ne sont pas dépourvues d'intérêt pour la collectivité, qui ne subit donc aucun dommage (même arrêt). Enfin, c'est à un véritable bilan de l'opération que peut se livrer le tribunal puis le Conseil d'Etat, en particulier dans le cadre de cessions de terrains. Ainsi, le seul fait que des terrains aient été cédés par une personne publique pour un montant symbolique ou à un prix inférieur à celui du marché, ne suffit pas pour caractériser l'existence d'un préjudice matériel. Le tribunal doit en effet s'attacher à examiner les contreparties de toute nature venant en compensation. La construction, sur ces terrains, d'équipements publics destinés à profiter à la population locale par l'acquéreur de ces terrains peut constituer une contrepartie suffisante (CE, 15 mai 2012, M. Hayart). Dans une telle opération de cession de parcelles, c'est donc l'« économie générale » de la vente qui doit être appréciée, pour déterminer l'existence ou non d'un préjudice matériel subi par la collectivité. Dès lors, pour éviter qu'une autorisation de plaider puisse être accordée dans une telle situation, la personne publique doit être en mesure de justifier de l'application d'un prix de vente conforme au marché ou, à défaut, de contreparties offertes par l'acquéreur, susceptible de venir compenser l'avantage qui lui a été consenti. Ainsi, aucun préjudice suffisant ne pourra être retenu. Mais l'analyse doit être complétée par le jeu de la seconde condition de fond ajoutée par la jurisprudence.

Il appartient ensuite au tribunal administratif ou au Conseil d'Etat d'identifier l'existence d'une chance de succès de cette action. Cette condition les conduit souvent à exercer un contrôle délicat pour apprécier le bien fondé de l'action, dans la limite déjà évoquée d'une absence de substitution au juge de l'action. Lorsque cette dernière n'a aucune chance de succès, la demande ne peut être que rejetée. L'appréciation doit être portée en considération des règles de procédure mais aussi de fond régissant l'action concernée. Ceci peut donc conduire le tribunal administratif ou le Conseil d'Etat à se prononcer sur la base des règles régissant les procédures civiles et pénales. Par exemple, et s'agissant de la vente de terrains par une collectivité locale, lorsque l'action, qui doit alors être portée devant la juridiction judiciaire, tend au prononcé de la nullité d'un contrat de vente de droit privé, au motif que la cession a été consentie à vil prix (article 1591 du code civil), l'action ne peut prospérer que si le prix est inexistant ou dérisoire. Or, une telle condition n'est pas satisfaite dans l'hypothèse où la vente est intervenue pour un montant de 50 000 euros, alors que la valeur des parcelles a été évaluée par le service des domaines entre 70 et 90 000 euros. Dans un tel cas, l'action est donc considérée comme dépourvue de toute chance de succès (CE, 5 mai 2010, M. Asselin). Il en va également ainsi, dans le cas où une action pénale ne pourrait prospérer (CE, 30 décembre 2013, Mme L'Henoret). En outre, la jurisprudence semble admettre plutôt favorablement l'exercice d'une voie de recours, dès lors qu'elle peut permettre une modification de la solution retenue par le juge dans la décision contestée. Ainsi, lorsque le juge d'appel ayant statué par la voie de l'évocation, sa décision est susceptible d'être réformée en cassation, sans que cette réformation soit limitée à la validation de la décision rendue en premier ressort, qui dans ce cas a été annulée (CE, 8 avril 2013, M. Asselin). Enfin, il appartient au demandeur de veiller à ce qu'aucune prescription ou forclusion ne puisse lui être opposée, ce qui conduirait, le cas échéant, à considérer que l'action pour laquelle il demande l'autorisation serait dépourvue de toute chance de succès. Il appartient au tribunal administratif de vérifier si l'action est ou non prescrite (CE, 30 décembre 2013, Mme L'Henoret). De même, doit-il s'assurer que le délai d'action n'a pas expiré. L'appréciation peut ici être délicate. Si l'engagement d'une procédure d'autorisation de plaider permet de suspendre le délai d'appel devant la juridiction répressive (CE, 30 septembre 2011, M. Tête), ce n'est pas le cas, sauf exception, dans le cadre d'une procédure contentieuse administrative. Dès lors, il appartient au demandeur d'introduire la voie de recours en temps utile, l'autorisation de plaider accordée venant ensuite régulariser la procédure. A défaut, son action, frappée de forclusion, sera considérée comme dépourvue de toute chance de succès (CE, 24 septembre 2010, M. Asselin). A cet égard, il convient de relever qu'il appartient au tribunal administratif ou au Conseil d'Etat d'exercer son contrôle après avoir, si besoin, déterminé l'ordre de juridiction compétent (pour un contrat qualifié de droit privé ne concernant pas une dépendance du domaine public : CE, 5 mai 2010, M. Asselin).

#### *IV-3.3/ Épreuve de dissertation (concours externe)*

Les questions préjudicielles.

Comme les autres années le niveau est très hétérogène. Il y a quelques excellentes copies, écrites dans un style clair et élégant qui témoignent d'une très bonne maîtrise de la matière. A l'opposé certaines copies sont très mal présentées, écrites dans un style parlé et émaillées de fautes d'orthographe ; elles sont heureusement assez rares. Le style est parfois inutilement compliqué et la présentation est souvent maladroite avec des titres trop longs, beaucoup de répétitions dans les annonces de plan, les titres et les développements (mais ce défaut est moins prononcé que les années précédentes) et des problématiques « plaquées » sur le sujet. On trouve souvent des raisonnements illogiques (« nous pouvons alors nous demander » alors qu'aucun développement précédent n'invite à se poser la question et que les développements suivants n'y répondent pas). Les candidats essaient parfois de dissimuler leurs lacunes derrière des considérations qui se veulent savantes, notamment de théorie du droit, mais qui ne trompent pas le correcteur.

Comme les autres années, les candidats connaissent en général la jurisprudence la plus récente (malheureusement souvent de manière approximative) mais ignorent souvent tout du passé de telle sorte qu'ils commettent des contresens sur la portée des évolutions.

Sans parler des rares candidats qui n'ont pas du tout compris le sujet (la question préjudicielle est celle qui porte sur la réalité du préjudice), certains le modifient et plusieurs traitent « le dialogue des juges » ou la séparation des autorités, thèmes qu'ils ont probablement préparés. Ils en profitent pour étaler des connaissances sans rapport direct avec le sujet. Par exemple, il y a dans plusieurs copies des développements substantiels sur le droit comparé ou *l'amicus curiae*. On a une fois de plus l'impression que les candidats, faute de connaissances précises, choisissent de traiter ce qu'ils connaissent en droit administratif. On trouve trop souvent des introductions passe-partout, manifestement préparées à l'avance.

## DELIMITATION DU SUJET

Il fallait commencer par définir les questions préjudicielles. Le juge du fond, compétemment saisi, rencontre parfois des questions incidentes, dont la solution conditionne le jugement du litige sans se confondre avec lui, qui relèvent en principe de la compétence d'un autre juge. En vertu de la règle « le juge de l'action est juge de l'exception », le juge du fond peut parfois néanmoins résoudre la question : c'est la question préalable. Au contraire, le juge du fond est parfois conduit à renvoyer la solution de cette question à un autre juge (et non pas à se dessaisir totalement du litige car il y aurait alors incompétence). Il doit alors surseoir à statuer en attendant la solution de la question qui s'impose à lui pour régler le litige principal : c'est la question préjudicielle. Définition du Vocabulaire Cornu : « Point litigieux dont la solution doit précéder celle de la question principale qu'elle commande (comme pour la question préalable) mais qui (à la différence de celle-ci) ne peut être tranchée par la juridiction saisie de telle sorte que celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été résolue par la juridiction seule compétente pour en connaître ».

Il fallait préciser le périmètre du sujet. Selon la définition retenue (caractère obligatoire ou non pour le juge du principal de surseoir à statuer et portée contraignante de la décision du juge auquel la question est renvoyée), le sujet pouvait être traité de différentes manières car certains mécanismes sont proches des questions préjudicielles sans en être au sens strict.

Certains candidats ont commencé par préciser le sujet mais l'ont fait de manière illogique : ils annoncent par exemple que la QPC n'est pas une question préjudicielle mais la traitent quand même ou encore affirment que c'en est une mais l'oublie dans la suite de leur devoir.

Souvent les candidats font remonter l'existence des questions préjudicielles à celles posées à la CJCE et négligent complètement les questions préjudicielles entre les deux ordres de juridiction. Les étudiants qui en traitent n'évoquent le plus souvent que les questions préjudicielles provenant du juge judiciaire et non celles provenant du juge administratif.

Certains candidats ont traité des avis contentieux qui présentent des ressemblances avec les questions préjudicielles en ce qu'ils sont demandés à l'occasion d'un litige par un juge qui sursoit à statuer dans l'attente de la réponse et rend sa décision au vu de la réponse à la question posée. Mais ce ne sont pas au sens strict des questions préjudicielles car la demande d'avis n'est que facultative et la réponse ne s'impose pas juridiquement (même si en fait la juridiction qui demande l'avis le suit, en tout cas pour les juridictions administratives). Il en va de même de la procédure adoptée le 10 juillet 2013 par le Comité des ministres (protocole n° 16 à la CEDH) : les plus hautes juridictions nationales pourront demander un avis consultatif sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application de la convention ou de ses protocoles. Comme les questions préjudicielles, elles ne peuvent être demandées que dans le cadre d'une procédure en cours mais il n'y a pas d'obligation de saisir la Cour et les avis ne sont pas contraignants (même s'ils seront probablement suivis pour éviter une condamnation). Si les candidats justifiaient leur choix de les traiter, on a admis leur position. En revanche, les longs développements consacrés au Tribunal des conflits dans de nombreuses copies sont hors sujet.

Le plus souvent les candidats ont traité des questions préjudicielles entre les deux ordres de juridictions, des renvois à la CJUE et de la QPC. Si les candidats ne traitaient pas la QPC, il fallait qu'ils précisent pour quelle raison ils l'excluaient du sujet. On peut en effet se demander si c'est une véritable question préjudicielle. On le conteste parfois. Elle est prioritaire alors que la question préjudicielle est examinée après les autres moyens (le but étant d'éviter au juge un sursis à statuer inutile) ; elle a un objet propre : c'est un « recours préalable en abrogation » (M. Guillaume) ; le lien de dépendance entre le procès principal et le procès incident paraît à certains insuffisamment strict ; il est interdit de soulever d'office une QPC ; sa proximité avec le contrôle de conventionalité.

On attendait des développements sur le mécanisme des questions préjudicielles et sur leur évolution actuelle. Elles font l'objet de mouvements contradictoires : sous l'effet des critiques qui leurs sont portées, elles régressent entre les deux ordres de juridictions alors que les questions posées à la CJUE se multiplient et qu'on a créé la QPC.

## MECANISME

Dans de nombreuses copies, les développements consacrés au mécanisme de la question préjudicielle et aux rôles du juge du principal et du juge de renvoi sont inexistantes ou en tout cas très rapides. Si on ne demandait pas des développements aussi complets que ceux-ci, il fallait expliquer clairement le mécanisme et ses variantes selon le type de question.

### - Le juge du principal :

La question qui se pose au juge est une question de droit qui peut en principe être une interprétation, une appréciation de légalité ou une qualification (l'agent public était-il dans l'exercice de ses fonctions au moment de l'accident? Quelle est la nationalité d'un individu faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière ? Le marché de la banane en France est-il régi par une organisation nationale de marché au sens du traité de Rome ?). Pour la QPC, un seul type de question est posée : celle de la conformité d'une loi aux droits et libertés que la Constitution garantit.

La question qui se pose au juge doit être une véritable question :

– Une question sérieuse : une véritable difficulté de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé. La théorie de l'acte clair permet de considérer qu'il n'y a pas de question (appliquée dans l'ordre interne mais surtout en droit communautaire dans des cas où pourtant, pour le commissaire du gouvernement, l'acte n'était pas clair). Pour la QPC, les juridictions subordonnées doivent vérifier que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux et, condition plus exigeante pour les juridictions suprêmes, que la question présente un caractère sérieux (ou est nouvelle).

– Une question pertinente (éviter les procédés dilatoires). Pour la QPC, les juridictions doivent vérifier que la disposition est applicable au litige (ce qui est moins exigeant que le projet de révision qui précisait qu'elle devait « commander l'issue du litige » et peut faire douter de la qualification de question préjudicielle). La jurisprudence de la Cour de cassation est plus stricte sur ce lien que ne l'est celle du Conseil d'Etat.

Entre juridictions d'ordres différents. Cela exclut les questions préjudicielles de la part de l'administration : il n'y a pas de questions préjudicielles devant l'administration active car cela risquerait de paralyser l'action administrative. L'administration est tenue d'exercer ses compétences (sinon incompétence négative). L'administration agit à ses risques et périls sous contrôle *a posteriori* du juge. Elle doit elle-même résoudre les questions de propriété, de nationalité, de délimitation du domaine public...

Les questions préjudicielles posées à l'administration ont pratiquement disparu : sous la pression de la CEDH, il n'y a plus de renvoi obligatoire au ministre des affaires étrangères pour interpréter les accords internationaux (jurisprudences concordantes du Conseil d'Etat, GISTI 1990, et de la Cour de cassation, 1995) ni interpréter la clause de réciprocité.

En principe, il n'y a pas de questions préjudicielles entre juridictions d'un même ordre. Cette règle est appliquée plus strictement dans l'ordre administratif (les avis contentieux ne sont pas de véritables questions préjudicielles, si l'on met de côté le cas particulier du TA de Polynésie qui doit renvoyer l'appréciation de la légalité de certains actes au CE) que dans l'ordre judiciaire (par ex., les questions de nationalité relèvent de la juridiction civile de droit commun).

Initiative de la question : le juge du fond (les règles de compétence sont d'ordre public) ou les parties (la QPC est nécessairement soulevée par les parties, jamais d'office ce qui permet aux parties d'avoir la maîtrise du litige si elles préfèrent soulever par exemple une question de conventionalité).

Obligations du juge du principal : surseoir à statuer et désormais saisir la juridiction compétente. Jusqu'à la réforme de février 2015, quand il y avait une question préjudicielle entre les deux ordres de juridictions, le juge invitait les parties dans un délai déterminé « à saisir la juridiction compétente ». Désormais, le juge pose lui-même la question à l'autre ordre de juridiction, ce qui simplifie la tâche des parties et réduit les délais. De plus, la juridiction ainsi saisie statue en dernier ressort. Il n'y a plus d'appel mais seulement un pourvoi en cassation sur lequel la juridiction suprême statuera dans les meilleurs délais. Pour la QPC : la particularité tenant aux rôles respectifs du juge de premier ressort et à celui des juridictions suprêmes et à leur fonction de filtre.

#### - Le juge de renvoi :

Ses obligations ne sont pas exactement les mêmes suivant les types de questions préjudicielles.

Entre l'ordre judiciaire et administratif, le juge de renvoi ne s'interroge ni sur la compétence du juge du fond, ni sur la recevabilité de la requête, ni sur la pertinence de la question. Il est simplement tenu de répondre à la question qui lui est posée dès lors qu'il est compétent (le juge administratif refuse de se prononcer sur un acte de Gouvernement, une loi ou un contrat de droit privé). Cette obligation de répondre a pu conduire le Conseil d'Etat à juger le même jour que le recours contre une circulaire interprétative était irrecevable et, sur renvoi du juge judiciaire, à apprécier la légalité de la même circulaire (Lesage, 1981). Il doit répondre à toute la question (sauf si cela excède sa compétence) mais seulement à la question (telle que posée par les parties au regard des conclusions, sauf moyens d'ordre public). Si on demande l'interprétation d'un acte, il ne peut en apprécier la légalité. Le juge administratif reformule la question mal formulée (si on lui demande d'annuler un acte, il transforme cette demande en une question portant sur la légalité de l'acte). Quand les parties saisissaient le juge de la question préjudicielle, elles ne devaient poser que la question et ne pouvaient en profiter pour demander autre chose (demander l'annulation d'un acte à l'occasion de l'appréciation de la légalité, demander l'appréciation de la légalité à l'occasion d'un recours en interprétation, apprécier la légalité d'autres dispositions de l'acte...).

La CJCE avait adopté la même attitude initialement. Désormais, la CJUE étudie la pertinence de la question (ce qui implique pour les juridictions nationales de préciser pour quelle raison elles estiment la question pertinente). Elle rejette les questions préjudicielles portant sur des actes européens devenus définitifs. Mais elle veille à ne pas dépasser sa compétence : elle refuse d'interpréter une disposition de droit national ou d'appliquer au litige principal le droit de l'Union tel qu'elle l'interprète. La CJUE examine tous les moyens même s'ils n'ont pas été soulevés devant elle.

Le Conseil constitutionnel vérifie que les conditions posées sont remplies : la disposition est applicable au litige ; il ne l'a pas déjà jugée conforme à la Constitution (il s'interroge sur les changements de circonstances qui lui permettent de juger à nouveau de la disposition législative) ; la question présente un caractère sérieux ou est nouvelle (ce qui lui permet d'assurer l'interprétation uniforme de la Constitution).

La portée de sa décision.

La réponse s'impose au juge du fond dans tous les cas. Mais la portée de la décision du juge de renvoi diffère suivant le type de question préjudicielle :

Entre le juge judiciaire et administratif, la décision s'impose dans le cas particulier, mais pour les autres instances elle n'a qu'une autorité relative si une question d'interprétation a été posée. Si c'est une question de légalité, les conceptions du juge judiciaire et administratif sur l'autorité de la déclaration d'illégalité diffèrent. L'autorité est relative pour le juge administratif mais absolue pour le juge judiciaire (Cass. 1981) dans le but d'éviter les renvois successifs.

Les décisions de la CJUE s'imposent non seulement à celui qui l'a posée mais à tous les juges nationaux saisis de la même difficulté. Mais s'il existe une incertitude sur les motifs ou la portée d'une décision antérieure, la question peut être à nouveau posée. Si la CJUE répond au-delà de la question, initialement le Conseil d'Etat considérerait que les éléments de l'arrêt qui dépassaient les limites de la question posée n'avaient pas l'autorité de chose jugée ; désormais l'interprétation donnée par la CJUE s'impose au Conseil d'Etat alors même qu'elle ne faisait pas l'objet d'un renvoi préjudiciel (De Groot, 2006).

Le Conseil constitutionnel abroge la loi à compter de la publication de sa décision ou d'une date ultérieure fixée par la décision. L'art. 62 ajoute que le Conseil constitutionnel « détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». La disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours.

### LES APPRECIATIONS CONTRASTEES

Points positifs sur les questions préjudicielles :

- Manifestent une collaboration entre les juridictions.
- Protègent l'unité de l'ordre juridique malgré le principe de séparation.
- Evitent les contrariétés de jurisprudence.
- Permettent au justiciable de voir tous les éléments de son procès soumis à leur juge naturel.

Mais des critiques, essentiellement dans l'ordre interne (Hauriou les critiquait déjà) :

- Portent atteinte à l'unité du procès car le procès est un tout qui doit être jugé dans son ensemble par un seul juge.
- Sont contraires à la bonne administration de la justice du fait des complications générées.
- Ralentissent le cours de la justice avec les difficultés que cela pose au regard des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme.
- Coût élevé de ces questions.
- Elles risquent de porter atteinte à l'indépendance du juge obligé de respecter la solution donnée par un autre juge.
- Reflet de la critique du dualisme juridictionnel.

## L'EVOLUTION

Deux mouvements opposés se dessinent. Les critiques se sont multipliées en ce qui concerne les questions préjudicielles apparues les premières (entre les deux ordres de juridictions) qui sont moins nombreuses qu'autrefois. Au contraire, les questions préjudicielles apparues ultérieurement se développent : devant la CJUE pour assurer l'unité d'interprétation de la règle de droit ; dans l'ordre interne, la QPC pour assurer l'Etat de droit.

### La régression des questions préjudicielles entre les deux ordres de juridictions

Les questions préjudicielles sont moins nombreuses qu'autrefois au nom de la bonne administration de la justice et des délais raisonnables de jugement (élément à rapprocher de la simplification opérée dans le mécanisme de renvoi).

Rappel de la jurisprudence classique : très peu de candidats connaissent cette jurisprudence.

Le juge administratif n'est pas compétent pour juger des questions appartenant par nature au juge judiciaire et doit lui renvoyer la question (état et capacité des personnes, nationalité, protection de la liberté individuelle et du droit de propriété immobilière, fonctionnement du service public de la justice, validité d'accords passés en application du code du travail, validité de contrats ou d'actes émanant de personnes privées...).

Pour le juge statuant en matière non répressive, le champ des questions préjudicielles est également très large : il ne peut en principe qu'interpréter les actes réglementaires (TC, Septfonds, 1923) mais il peut néanmoins apprécier leur légalité en cas d'atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté individuelle (TC, Barinstein, 1947).

En matière répressive, le champ des questions préjudicielles a toujours été moins large : autrefois TC, 1951, Avranches et Desmarets (le juge statuant en matière répressive peut interpréter et apprécier la légalité des actes réglementaires mais non des actes individuels) et la jurisprudence dissidente de la Cour de cassation (le juge répressif est compétent pour apprécier la légalité des actes individuels pénalement sanctionnés). L'article L 111-5 du code pénal a simplifié et fait disparaître les questions préjudicielles : le juge pénal a plénitude de compétence pour interpréter et apprécier la légalité de tous les actes administratifs « lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui lui est soumis ».

La jurisprudence SCEA du Chéneau (TC, 2011) réaffirme la jurisprudence classique en se référant au principe de séparation et à la décision du Conseil constitutionnel de 1987. Mais elle apporte deux exceptions à la jurisprudence Septfonds : elle consacre la jurisprudence judiciaire (la Cour de cassation avait admis la compétence des juridictions non répressives pour écarter les actes administratifs contraires au droit communautaire en se fondant sur la primauté du droit communautaire et en faisant un parallèle avec l'art. 55 de la Constitution qui permet d'écarter une loi contraire à un traité et a fortiori un acte réglementaire) en permettant au juge judiciaire d'écarter lui-même un acte administratif contraire au droit de l'Union européenne (se fonde sur le principe d'effectivité du droit communautaire) ; seconde exception : pas de question préjudicielle quand il apparaît manifestement « au vu d'une jurisprudence établie que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ». Le Conseil d'Etat a appliqué la même jurisprudence aux juridictions administratives (Fédération Sud santé sociaux, 2012). Il n'est pas toujours facile d'appréhender la jurisprudence établie de l'autre ordre de juridiction. Mais le contentieux des contrats montre que le Conseil d'Etat n'hésite pas à considérer qu'il est en présence d'une jurisprudence établie de l'ordre judiciaire (alors qu'il existe un seul exemple vraiment probant) et que la Cour de cassation applique la jurisprudence Béziers I en dépit de son caractère récent et du nombre limité de ses applications.

### La multiplication des questions préjudicielles à la CJUE

Elles étaient prévues initialement par l'article 177 du Traité CEE pour que les différents Etats appliquent de manière uniforme le droit européen (art. 177 puis 234 Traité CEE devenu 267 TFUE). Le but était d'éviter que les juges nationaux empiètent sur les attributions de la CJCE ainsi que les divergences et contrariétés sur l'interprétation et l'appréciation de légalité d'actes européens. C'est le seul lien entre les juridictions de l'UE et les juridictions nationales. La CJCE n'a aucun pouvoir hiérarchique et n'a pas de

moyens de sanction. Les questions préjudicielles constituaient un moyen de favoriser l'intégration progressive de ce droit dans les systèmes nationaux. La Cour de justice a le monopole de l'interprétation du droit de l'Union et de l'appréciation de validité des normes de droit dérivé. Si le droit de l'Union était parfaitement intégré dans les ordres nationaux, il n'y aurait plus de renvois. Le traité prévoit que les juridictions statuant en dernier ressort doivent renvoyer, et que pour les autres le renvoi est facultatif (le risque de contrariété se pose surtout au niveau des cours suprêmes ; si les renvois étaient trop fréquents, il y aurait des problèmes d'engorgement). La jurisprudence Foto frost, 1987, distingue l'interprétation, pour laquelle le renvoi est une faculté pour les juridictions subordonnées, de l'appréciation de légalité, pour laquelle les juridictions doivent surseoir à statuer si l'acte européen est suspecté d'illégalité. Existe ainsi, en faveur de la Cour de justice, un monopole de la déclaration d'invalidité des actes communautaires.

Il convenait de rappeler les réticences initiales du Conseil d'Etat et le recours systématique à la théorie de l'acte clair (Shell-Berre, 1964) et l'évolution qui se manifeste désormais par la multiplication des renvois. Le rythme est maintenant comparable à celui des autres pays européens. Il y a eu une fois et demie plus de questions préjudicielles à la CJUE entre 2006 et 2013 qu'avant 2006, même si dans certaines affaires le Conseil d'Etat n'a pas renvoyé alors qu'il y avait peut-être lieu à renvoi (notamment, dans l'affaire Jean Bouin, la question de la soumission aux règles de mise en concurrence des concessions domaniales). Dans de nombreuses copies, on voit que les candidats ignorent totalement cette évolution. On pouvait citer comme manifestation de l'évolution les jurisprudences Arcelor (CE, 2007) et Conseil national des barreaux (CE, 2008). La première précise les modalités du contrôle des décrets de transposition des directives en se fondant, comme le Conseil constitutionnel (2004 et 2006), sur l'obligation constitutionnelle de transposition découlant de l'art. 88-1. Si le principe constitutionnel dont la violation est alléguée a son équivalent dans le droit communautaire et s'il existe une difficulté sérieuse, le Conseil d'Etat saisit la CJUE d'une question préjudicielle. L'arrêt Conseil national des barreaux prévoit également le recours à une question préjudicielle en cas de difficulté sérieuse quand la validité d'une directive est contestée au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (dans le cas particulier pas de question préjudicielle car la CJCE avait déjà interprété la directive sur renvoi de la Cour constitutionnelle belge).

Autre manifestation du recours accru aux questions préjudicielles : le Conseil constitutionnel, saisi d'une QPC par la Cour de cassation, a renvoyé pour la première fois une question préjudicielle à la CJUE le 4 avril 2013 lui demandant de statuer en urgence à propos du mandat d'arrêt européen. Une première qui ne devrait pas se reproduire souvent (les délais impartis au Conseil constitutionnel sont brefs et il faut donc que la CJUE accepte de statuer en urgence pour qu'il puisse les respecter. En outre, en vertu de la jurisprudence IVG, ce n'est qu'exceptionnellement que le Conseil constitutionnel statue au regard du droit de l'Union. En l'espèce, un tel renvoi a été facilité par la référence par l'art. 88-2 de la Constitution au mandat d'arrêt européen : « la loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'UE »).

## Le succès de la QPC

Elle a été introduite par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 avec le nouvel article 61-1. L'extension du contrôle de constitutionnalité aux lois promulguées était souhaitée depuis longtemps pour combler les lacunes du contrôle existant. Elle a tout d'abord été appelée la question préjudicielle de constitutionnalité.

La généralité de la procédure : la QPC peut être posée devant toute juridiction relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation sauf les cours d'assises. Elle peut être soulevée même en référé ou devant le Conseil constitutionnel statuant comme juge électoral (mais pas devant le Tribunal des conflits). Elle concerne les lois, même organiques (s'il y a eu changement de circonstances) et toutes les dispositions de valeur législative (mais non les lois autorisant la ratification d'un traité, ni celles qui sont dépourvues de portée normative, ni les lois d'habilitation, ni les lois référendaires). Encore faut-il que la loi risque de porter atteinte aux droits et libertés garanties par la Constitution (ce qui exclut les dispositions constitutionnelles ne se rapportant pas à des droits et libertés ou celles qui édictent des règles de compétence, de procédure ou de forme).

Le succès de la QPC était subordonné à la manière dont les juridictions administratives et judiciaires l'appliqueraient. La Cour de cassation a posé en 2010 à la Cour de justice la question de la compatibilité de la QPC avec le droit de l'Union (Cass., Melki). Il résulte des positions du Conseil constitutionnel (12 mai 2010), du Conseil d'Etat (Rujovic) et de la réponse de la CJUE le 22 juin 2010 que la QPC n'est pas nécessairement incompatible avec le droit de l'Union. Les juridictions suprêmes ont conçu leur rôle de filtre de manière assez souple (l'examen est le même que celui exercé par les juridictions subordonnées mais à ce stade la question doit également être sérieuse ou nouvelle afin d'éviter que les juridictions suprêmes tranchent une question de constitutionnalité à la place du Conseil constitutionnel en considérant que la question n'est pas sérieuse). Le Conseil d'Etat considère qu'une question est nouvelle quand le renvoi présente un intérêt. Il n'y a pas, ou peu, de réticence des juridictions à transmettre ou à renvoyer la QPC, d'où le succès de la procédure.

## **V - ADMISSION**

---

### *V-1/ Préparation des épreuves orales*

#### *V-1.1/ Calendrier et organisation matérielle*

Les épreuves orales se sont déroulées du lundi 9 novembre au jeudi 3 décembre 2015, dans les locaux du Conseil d'Etat situés place du Palais Royal.

L'ordre de passage des candidats admissibles en externe et interne a été déterminé par le tirage au sort d'une lettre (la lettre I), à compter de laquelle ont été classés les candidats par nom de famille dans la catégorie de concours les concernant, ordonnés par ordre alphabétique. Les premiers candidats à passer les deux épreuves orales le même jour ont été ceux du concours externe puis il y a eu alternance avec ceux du concours interne.

Tous les candidats ont été convoqués par courriel à compter du jeudi 22 octobre 2015.

#### *V-1.2/ Participation du public*

Un module d'inscription électronique a permis l'inscription du public pour assister aux épreuves orales des candidats admissibles.

Les différentes salles d'examen ont été accessibles aux personnes souhaitant assister aux deux épreuves orales du concours dont la première se déroulait le matin et la seconde l'après-midi.

L'accès aux salles a cependant fait l'objet de règles particulières, notamment :

1. ont été admises en priorité les personnes admissibles aux épreuves orales ayant formalisé leur demande d'assister aux épreuves et ayant reçu en retour une réponse positive du bureau des recrutements ;
2. les personnes assistant aux auditions ont eu accès à la salle quelques minutes avant le début des épreuves ;
3. les personnes présentes ont été enfin priées de quitter la salle d'examen à chaque pause marquée par le jury.

En raison d'une demande importante de participation et du nombre restreint de place en salle d'épreuve, de nombreuses personnes, bien qu'inscrites dans les délais, n'ont pas pu avoir de place.

### *V-2/ Délibération du jury*

39 candidats externes et 25 candidats internes ont été auditionnés. Le jury s'est réuni pour délibérer l'après-midi du jeudi 3 décembre 2015 et a décidé de déclarer admis, en application de l'article R. 233-8 du code de justice administrative, par ordre de mérite, 18 candidats externes sur liste principale et 12 candidats internes sur liste principale. Le seuil minimal retenu pour l'admission a été fixé à 115,5 points pour la liste principale du concours externe et à 106 points pour la liste principale du concours interne. Une liste complémentaire composée de deux noms a été établie pour le concours externe ; à la suite d'un désistement

sur liste principale, un candidat issu de la liste complémentaire a été ultérieurement déclaré admis. Une liste complémentaire composée d'un nom a également été établie pour le concours interne ; aucun désistement de la liste principale n'a donné lieu à l'admission du candidat inscrit sur cette liste complémentaire.

Les listes d'admission, établies par ordre de mérite, ont été affichées au Conseil d'Etat et publiées ensuite sur le site Internet du Conseil d'Etat le jeudi 3 décembre 2015.

### *V-3/ Appréciations du président du jury relatives aux épreuves orales*

Le concours de recrutement direct comporte désormais deux épreuves, l'une portant sur un sujet de droit public tiré au sort par le candidat suivie d'une conversation avec le jury sur des questions juridiques (durée : trente minutes précédées de trente minutes de préparation ; coefficient 2), l'autre consistant en un entretien avec le jury portant sur le parcours et la motivation du candidat et ses centres d'intérêt, à partir d'une fiche individuelle de renseignements qu'il aura préalablement remplie, ainsi que sur ses aptitudes à exercer le métier de magistrat administratif et à en respecter la déontologie (durée : vingt minutes ; coefficient 2).

La première épreuve constitue en grande partie la reconduction de l'oral de l'ancien concours. S'agissant de l'exposé sur un sujet de droit public, le jury ne peut que renvoyer aux observations des années précédentes, les mêmes imperfections et conseils restant d'actualité. S'agissant de la conversation avec le jury, son programme a été élargi par l'arrêté du 28 septembre 2012. Toutefois, le jury a fait un usage très modéré de l'extension du programme se contentant de tester les connaissances très générales des candidats sur les nouveaux champs ouverts (gestion de l'administration, instruments administratifs des politiques publiques, notions fondamentales de droit civil et de procédure civile, notions fondamentales de droit pénal et de procédure pénale). D'une manière générale, sur ces nouveaux sujets, le jury a estimé que si les connaissances acquises étaient plutôt satisfaisantes, le niveau de réflexion des candidats restait insuffisant, que ce soit sur l'efficacité des instruments administratifs des politiques publiques ou sur les éléments comparés de procédure.

La nouvelle épreuve orale est dotée du même coefficient que celui de la première épreuve et consiste en un entretien avec le jury portant sur le parcours et la motivation du candidat et ses centres d'intérêt, à partir d'une fiche individuelle de renseignements qu'il aura préalablement remplie, ainsi que sur ses aptitudes à exercer le métier de magistrat administratif et à en respecter la déontologie.

Le jury a tout d'abord noté, dans un très grand nombre de cas, une grande prudence des candidats dans la rédaction des fiches individuelles conduisant à beaucoup de clichés sur les motivations des candidats et de banalités sur leurs centres d'intérêt. Il paraît pourtant clair que les candidats qui arrivent à se distinguer de ce point de vue emportent plus facilement l'intérêt du jury et, par le renouvellement des questions, la qualité du dialogue ainsi instauré. Il convient toutefois de ne pas tenter de se forger une personnalité factice, l'approfondissement des questions permettant de jauger au mieux la réalité des qualités du candidat.

Le jury a été frappé par les divergences des réactions des candidats lors de mises en situation par rapport à des faits concrets du quotidien des juridictions, certaines réactions dénotant un souci excessif de ne pas prendre ouvertement position lors de situations délicates.

En revanche, les questions de déontologie ont paru dans l'ensemble correctement appréhendées.

Cette deuxième épreuve orale, qui se déroule le même jour que la première avec un décalage de quelques heures, a permis, de l'avis unanime des membres du jury, comme les années précédentes, de fonder une opinion mieux assurée sur l'aptitude des candidats à exercer les fonctions de magistrat administratif dans ses différentes dimensions (juge collégial, juge statuant seul, rapporteur public, juge des référés, représentation de la juridiction, présidence de commissions ...).

En conclusion, le jury qui a, à nouveau, apprécié le renforcement du nombre des épreuves par rapport à l'ancien concours, a estimé que les épreuves écrites et orales constituent par leur cohérence un mode de sélection approprié s'agissant de candidats spécialistes de droit public devant par ailleurs faire preuve d'ouverture d'esprit sur l'organisation de notre société. Il n'a pas, cette année, eu recours à la possibilité, offerte par les nouvelles dispositions de l'article R.233-8 du code de justice administrative, de report de place d'un concours à l'autre.

## VI – RÉUNION D'INFORMATION

Une réunion d'information entre les membres du jury et les participants aux épreuves ou les personnes intéressées par ces concours est prévue le lundi 21 mars 2016 en salle d'assemblée générale du Conseil d'Etat. Cette réunion sera l'occasion pour les candidats d'obtenir des explications d'ordre général en vue notamment de mieux comprendre les raisons expliquant les notes attribuées aux épreuves des concours externe et interne.

## VII - STATISTIQUES

### VII-1 / Statistiques générales

Evolution des effectifs	2011	2012	2013	2014				2015				2016			
				Externe		Interne		Externe		Interne		Externe		Interne	
				H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F
Inscrits	707	608	648	149	195	103	87	168	192	70	67	148	180	70	69
				344		190		360		137		328		139	
				<b>534</b>				<b>497</b>				<b>467</b>			
Présents à toutes les épreuves écrites	373	310	393	Externe		Interne		Externe		Interne		Externe		Interne	
				H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F
				78	114	69	53	79	97	45	45	71	93	38	40
				192		122		176		90		164		78	
				<b>314</b>				<b>266</b>				<b>242</b>			
Admissibles	82	80	60	Externe		Interne		Externe		Interne		Externe		Interne	
				H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F
				13	18	10	10	14	18	10	11	11	28	8	17
				31		20		32		21		39		25	
				<b>51</b>				<b>53</b>				<b>64</b>			
Admis	40	40	30	Externe		Interne		Externe		Interne		Externe		Interne	
				H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F
				6	10	6	3	6	9	5	5	7	11	2	10
				16		9		15		10		18		12	
				<b>25</b>				<b>25</b>				<b>30</b>			

VII-2 / Statistiques relatives aux candidats externes et internes admissibles

Répartition par sexe :

ANNEE	EXTERNE			INTERNE			TOTAL (externe + interne)		
	Hommes	Femmes	Total	Hommes	femmes	Total	Hommes	Femmes	Total
2016	11, soit 28,21 %	28, soit 71,79	39	8, soit 32 %	17, soit 68 %	25	19, soit 29,69 %	45, soit 70,31 %	64
2015	14, soit 43,75 %	18, soit 56,25 %	32	10, soit 47,62 %	11, soit 52,38 %	21	24, soit 45,28	29, soit 54,72 %	53
2014	13, soit 41,94 %	18, soit 58,06 %	31	10, soit 50 %	10, soit 50 %	20	23, soit 45,1 %	28, soit 54,9 %	51

ANNEE	HOMMES	FEMMES	Total
2013	26, soit 44,33 %	34, soit 56,66 %	60
2012	27, soit 33,75 %	53, soit 66,25 %	80
2011	34, soit 41,46 %	48, soit 58,54 %	82

Répartition par tranche d'âge (au 31/12/2015) :

Tranche d'âge	EXTERNE		INTERNE		TOTAL (externe + interne)
	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes	
Moins de 30 ans	8	20	0	2	30, soit 46,87
	28, soit 71,79 %		2, soit 8 %		
30/34 ans	2	5	2	7	16, soit 25 %
	7, soit 17,95 %		9, soit 36 %		
35/39 ans	1	1	3	3	8, soit 12,5 %
	2, soit 5,13 %		6, soit 24 %		
40/44 ans	0	0	2	4	6, soit 9,37 %
			6, soit 24 %		
45/49 ans	0	1	0	0	1, soit 1,57 %
	1, soit 2,56 %				
50/54 ans	0	1	1	0	2, soit 3,12 %
	1, soit 2,56 %		1, soit 4%		
55/60 ans	0	0	0	1	1, soit 1,57 %
			1, soit 4 %		
Moyenne d'âge	28 ans et 3 mois		37 ans		31 ans et 9 mois

Provenance géographique :

Domiciliation Concours	Paris / Île-de-France		Province/étranger		Total
	EXTERNE	INTERNE	EXTERNE	INTERNE	
2016	17	13	22	12	64
	30, soit 46,87 %		34, soit 53,13 %		
2015	21	11	11	10	53
	32, soit 60,38 %		21, soit 39,62 %		
2014	22	12	9	8	51
	34, soit 66,66 %		17, soit 33,33 %		
2013	34, soit 56,67 %		26, soit 43,33		60
2012	35, soit 44 %		45, soit 56 %		80
2011	48, soit 58,54 %		34, soit 41,46 %		82

Données docimologiques :

Epreuves	Note la plus basse		Note la plus élevée		Médiane		Moyenne	
	EXT	INT	EXT	INT	EXT	INT	EXT	INT
Dossier	11	10	19,5	16,5	15,5	13,5	15,53	13,77
QRC	5,5	6,5	15	16,5	12	12	12,01	11,64
Dissertation (externe)	5	-	16	-	11,5	-	11	-
Note administrative (interne)	-	6	-	16,5	-	11		11,28

VII-3 / Statistiques relatives aux candidats externes et internes admis sur listes principales

Répartition par sexe :

ANNEE	EXTERNE			INTERNE			TOTAL (externe + interne)		
	Hommes	Femmes	Total	Hommes	femmes	Total	Hommes	Femmes	Total
2016	7, soit 38,89 %	11, soit 61,11	18	2, soit 16,67 %	10, soit 83,33 %	12	9, soit 30 %	21, soit 70 %	30
2015	6, soit 40 %	9, soit 60 %	15	5, soit 50 %	5, soit 50 %	10	11, soit 44 %	14, soit 56 %	25
2014	6, soit 37,50 %	10, soit 62,50 %	16	6, soit 66,67 %	3, soit 33,33 %	9	12, soit 48 %	13, soit 52 %	25

ANNEE	HOMMES	FEMMES	TOTAL
2013	12, soit 40 %	18, soit 60 %	30
2012	13, soit 32,50 %	27, soit 67,50 %	40
2011	17, soit 42,50	23, soit 57,50 %	40

Répartition par tranche d'âge (au 31/12/2015) :

Tranche d'âge	EXTERNE		INTERNE		TOTAL (externe + interne)
	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes	
Moins de 30 ans	5	9	0	1	15, soit 50 %
	14, soit 77,78 %		1, soit 8,33 %		
30/34 ans	2	1	1	4	8, soit 26,67 %
	3, soit 16,67 %		5, soit 41,67 %		
35/39 ans	0	0	1	3	4, soit 13,33 %
			4, soit 33,33 %		
40/44 ans	0	0	0	2	2, soit 6,67 %
			2, soit 16,67 %		
50/55 ans	0	1	0	0	1, soit 3,33 %
	1, soit 5,55 %				
<b>Moyenne d'âge</b>	<b>29 ans et 8 mois</b>		<b>34 ans et 6 mois</b>		<b>30 ans et 8 mois</b>

Répartition par provenance géographique :

Domiciliation Concours	Paris / Ile-de-France		Province / étranger		Total
	EXT	INT	EXT	INT	
2016	7	7	11	5	30
	14, soit 46,67 %		16, soit 53,33 %		
2015	9	5	6	5	25
	14, soit 56 %		11, soit 44 %		
2014	12	3	4	6	25
	15, soit 60 %		10, soit 40 %		
2013	19, soit 63,33 %		11, soit 36,67 %		30
2012	22, soit 55 %		18, soit 45 %		40
2011	20, soit 50 %		20, soit 50 %		40

EPREUVE		ANNEE	Note la plus élevée		Note la plus basse	
			EXT	INT	EXT	INT
Dossier		2016	19,5	16,5	11	10,5
		2015	17,5	17,5	12	11,5
		2014	18,5	17,5	13,5	13
		2013	18		12	
		2012	18,5		8,5	
		2011	19		11	
QRC		2016	18	16,5	7	6,5
		2015	19,5	17	6	7,5
		2014	17	14,5	6	8,5
Note administrative		2016	-	16,5	-	8
		2015	-	17,5	-	8
		2014	-	15	-	10
Dissertation		2016	16	-	7,5	-
		2015	15	-	8,5	-
		2014	14	-	9	-
		2013	15		8,5	
		2012	15		6,5	
		2011	15,5		7,5	
Oral	Juridique	2016	16	15,5	10,5	8
		2015	16	15	9	7,5
		2014	14	15	10	8,5
	Parcours...	2016	16	15,5	10,5	10,5
		2015	17	14,5	11	9,5
		2014	16	17	10,5	10
		2013	16		8	
		2012	19		7	
		2011	16,25		8	

## VII-4/ Données relatives à la formation des candidats admissibles et admis

Formations principales		Admissibles		en % du nombre d'admissibles	Admis		en % du nombre d'admis
		EXT	INT		EXT	INT	
Scolarité	Prép. ENA	0	0	0	0	0	0
	IEP	3	3	6, soit 9,37 %	1	3	4, soit 13,33 %
	CAPA	6	0	6, soit 9,37 %	3	0	3, soit 10 %
	IRA	0	1	1, soit 1,56 %	0	0	0
Diplôme universitaire	Doctorat	3	2	5, soit 7,82 %	1	0	1, soit 3,33 %
	DEA	1	3	4, soit 6,25 %	1	0	1, soit 3,33 %
	DESS	1	3	4, soit 6,25 %	0	2	2, soit 6,67 %
	Master	23	11	34, soit 53,13 %	10	7	17, soit 56,67 %
	Maîtrise	2	2	4, soit 6,25 %	2	0	2, soit 6,67 %