

N° anonymat :

N° 3 8 3

SESSION : 2021

ÉPREUVE : questions appelant une réponse courte

Nombre total d'intercalaires : 2
(Ne pas compter cette copie)

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

I - L'office du juge de cassation

L'office correspond aux pouvoirs et devoirs du juge dans sa mission juridictionnelle qui est de dire le droit et trancher les litiges. L'office du juge de cassation, voie de recours ouverte même sans faute contre tous jugements rendus en dernière ressort (CE 1947 D'Allières) a pour objet de contrôler la régularité et la correcte application du droit par les juges du fond. Exercé par le Conseil d'Etat et lui seul pour les juridictions administratives, juge du droit et non du fait, le Conseil d'Etat s'empare toutefois des faits de façon plus prononcée que la Cour de Cassation. Si le pourvoi en cassation est admis après la procédure préalable d'admission des pourvois (où l'office du juge de cassation se limite à déterminer si le pourvoi est recevable et non dépourvu de moyens sérieux), l'office du juge se décompose en deux temps.

Premièrement, s'il est saisi de moyens en ce sens ou s'il s'agit d'un moyen d'ordre public, le juge de cassation contrôle la régularité du jugement au titre de sa forme (mention obligatoire de l'audience publique, d'une note en délibéré...) et de sa procédure (composition du tribunal...) et du respect de la compétence de la juridiction du fond. Certains de ces moyens sont d'ordre public (ne pas soulever une cause de non lieu à statuer, méconnaissance de l'impartialité). Devisi de moyens en ce sens où soulevés d'office, le juge de cassation contrôle le respect de l'application du droit par les juges du fond au titre de l'œuvre de droit. Il s'agit de la mission principale du juge de cassation qui vise également l'unité dans l'application et l'interprétation du droit. Contrairement à la Cour de

Cassation le conseil d'état peut également contrôler les faits de manière variable et selon un degré de contrôle divers. Ainsi il peut être saisi de moyens tirés de l'erreur de qualification juridique des faits. Toutefois, en dehors de ce cas, l'appréciation par les juges du fond des faits est souveraine et n'est contrôlée qu'au titre de la dénégation. Le conseil d'état pose ce degré de contrôle au fil des espèces. Ainsi, l'appréciation d'un préjudice ou du lien de causalité entre un dommage et une faute relèvent de l'appréciation souveraine mais le conseil contrôle au titre de l'erreur de qualification juridique le caractère direct du lien de causalité. Enfin le conseil contrôle la matérialité des faits.

Deuxièmement, l'office du juge de cassation concerne les suites du litige. Si aucun des moyens du pourvoi n'est fondé, il le rejette. Si un moyen est fondé, il peut toutefois confirmer les dispositif du jugement ou de l'arrêt en lui substituant le bon motif ou la bonne règle de droit à condition de ne pas procéder à une appréciation des faits. Enfin la cassation du jugement conduit à son renvoi devant les juges du fond. Toutefois pour des raisons de bonne administration ou suite à une deuxième cassation (obligatoire dans ce cas), le juge de cassation conserve le litige et le règle définitivement.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

II. Le délibéré.

Le délibéré désigne la phase intermédiaire entre l'audience et la prononcé du jugement. Plus précisément, il s'agit de la phase où les juges décident du sens à donner à une requête.

Conformément à une solide tradition, le délibéré est secret (LSC5A). Si le sens du jugement est révélé avant sa lecture en audience publique, le jugement serait inégalement. Seuls les juges ayant participé à l'audience peuvent participer au délibéré (19037hex) et ils doivent voter dans un sens donné sans pouvoir s'abstenir. Le secret du délibéré se prolonge sur le sens des votes de chaque magistrat et, contrairement à d'autres systèmes, les opinions séparées ne sont pas admises. Le délibéré a lieu en principe 15 jours après l'audience, immédiatement au consul d'état. Le jugement est lu dans 15 jours après en audience publique, sauf si le despositif du jugement est rendu immédiatement sur le siège (en contentieux des OGT F notamment).

La phase du délibéré a été récemment remodelée sous l'impulsion de la Convention européenne des droits de l'Homme. Insistant sur la garantie de l'impartialité objective et de l'égalité des armes, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la participation du procureur au délibéré devant le juge judiciaire (CEDH 38 Slisack Kaid) et du rapporteur public devant le juge

administratif (CEDH 2001 Kress / France, 2006 Marlinski).
 Désormais, le rapporteur public ne participe plus
 au délibéré devant les tribunaux et cours administratifs
 et, si une partie s'y oppose devant le Conseil d'Etat
 le dernier point a été jugé conforme à la CEDH par
 la Cour de Strasbourg (CEDH 2009 Chénier / France)

Enfin, les parties ont davantage accès au délibéré.
 En effet, si l'audience marque par principe la fin
 du contradictoire, les parties peuvent toutefois accéder
 à la formation de jugement une note en délibéré qui
 peut viser à répliquer aux conclusions du rapporteur
 public. Élément de conventionnalité de la prise de
 parole du rapporteur public en audience (Kress précité)
 le Conseil d'Etat a défini son régime. Ainsi la note, qui
 doit être visée dans le jugement, peut donner lieu à
 recouvrement de l'instruction. Le recouvrement de l'instruction
 est obligatoire si elle contient un élément de fait ou de
 droit dont le juge doit tenir compte à peine de se
 fonder sur des éléments de fait ou de droit inexacts
 (CE 2002 Deniau). Dans ce cas une nouvelle audience
 et un nouveau délibéré doit se tenir.

III - L'acte administratif non réglementaire

Les actes administratifs sont contractuels ou unilatéraux. Dans ce dernier cas ils manifestent un privilège de l'administration qui lui permet de prendre des actes sans le consentement des destinataires (1932 Hugle). A ce titre, l'administration peut prendre des actes réglementaire de portée générale et impersonnelle ou individuel. Dans ce cas, l'acte vise un destinataire précis et est en général une application d'une règle supérieure à sa situation. A cela s'ajoutent les décisions d'espèce qui vise à qualifier une situation pour lui appliquer un régime juridique préétabli (comme la déclaration d'utilité publique). Le régime de l'acte administratif non réglementaire concerne principalement la naissance et la disparition de l'acte, précisé par le législateur et le juge.

Augmentant de la naissance de l'acte, celui-ci peut être pris par une personne publique ou une personne privée gérant un service public administratif (CE 1361 Mognien). S'il faut s'entendre à une demande d'acte administratif, celle-ci doit faire l'objet d'un accusé de réception avec plusieurs mentions obligatoires (voies et délais de recours, service chargé de l'instruction). Le silence gardé par l'administration sur une demande vaut désormais décision implicite d'acceptation ou bien de deux mois sauf délais spécifiques ou textes contraires. L'existence d'une décision vaut avec sa signature si elle est explicite. A cet égard, un acte unilatéral créateur de droit est opposable à cette date (CE Malec 1952), et le juge de l'excès de pouvoir se place en principe à cette date pour apprécier sa régularité (CE Lassus 51). Enfin, le code des relations

entre le public et l'administré haben codifié le régime applicable aux actes unilatéraux non réglementaires en prévoyant que certaines décisions défavorables doivent être motivées (sanction, mesure de police...) et, dans ce cas, doivent être précédées d'une procédure contradictoire. En dehors, le principe général du droit de la défense (CE 1945 Dame veuve Trompier Gravier) s'applique. L'acte ne s'oppose à destination qu'au jour de sa notification s'il est explicite et au jour de sa naissance s'il est implicite. Cette opposabilité ouvre le délai de recours, pour les Actes seul la publication emporte l'opposabilité. Le régime des décisions d'espèce diffère sur certains points en empruntant au régime des actes réglementaires et individuels. Ainsi, ils sont opposables à leur publication mais leur contestation peut voir d'exception devant le juge administratif n'est possible que s'ils ne sont pas définitifs. Leur régime de recours et d'abrogation est identique aux actes individuels.

Un acte administratif non réglementaire ne peut dispenser sauf exception (permis de construire) par prescription. Le régime de l'abrogation et du retrait est désormais codifié. L'abrogation (disparition pour l'avenir) d'un acte créateur de droit légal n'est possible que sur demande de l'intéressé. S'il est illégal, l'abrogation doit intervenir dans les quatre mois suivant son édiction. S'il n'est pas créateur de droit l'abrogation est possible en tout temps et collégiale en cas de changement de circonstance de droit ou de fait. Le retrait d'un acte (pour le passé) créateur de droit ^{ou non} est possible que s'il est illégal dans un délai de 4 mois, ou sur demande de l'intéressé à condition de ne pas pregiudicer le droit de tiers. En revanche les sanctions et actes instantanés peuvent être retirés à tout époque.

IV - La société publique locale.

La société publique locale est une société de droit privé dont le capital est entièrement détenu par des personnes publiques. Créées à l'initiative du législateur par la loi du 22 mai 2010, elles sont à répondre à la logique des contrats intégrés qui est une exception, dans le droit de la commande publique, à l'obligation d'un pouvoir adjudicateur de mettre en concurrence la commande publique en concurrence.

Inspirées des sociétés publiques d'aménagement, les sociétés publiques locales peuvent avoir pour objet un projet d'aménagement, un service public industriel et commercial ou tout autre activité d'intérêt général. Composées de collectivités territoriales ou d'établissement public, elles doivent consacrer entièrement leur activité aux personnes publiques membres.

Les SPL sont à répondre à la logique de l'"In house" dégagé par la Cour de justice de l'Union européenne et les textes. En effet, la logique de l'"In house" est une exception à l'obligation de publicité et de mise en concurrence des marchés et concessions (Teckall 39 CSVE). Cette exception est toutefois conditionnée à ce que le pouvoir adjudicateur exerce sur l'organisme en cause du contrat un pouvoir de contrôle équivalent à celui exercé sur ses propres services et que l'organisme exerce principalement son activité pour le compte du pouvoir adjudicateur. En 2005, la Cour de justice a exploré cette exception pour les sociétés d'économie

ment de la part que des actionnaires privés font partie du capital. L'idée de la SPL est donc de se pointer aux critères dégagés par la Cour et permettre aux collectivités de confier un contrat à la société sans mise en concurrence. Cependant - elles toujours à cet objectif.

La SPL exerce entièrement son activité pour ses actionnaires, le second critère est donc nécessairement rempli malgré la circonstance que les directives marchés et concessions ont assoupli cette condition en autorisant les prestataires "in house" à exercer une part de leur activité pour d'autres personnes. S'agissant du contrôle analogue, la Cour estime que la détention du capital public est une condition nécessaire mais pas suffisante pour caractériser ce contrôle (CE 2006 (aditel Beaben)). Il faut donc vérifier que la personne publique détenant un capital exerce ce contrôle individuellement ou collectivement par un pacte d'actionnaire : ce contrôle porte sur la gestion de la SPL qui ne doit pas avoir de vocation de marché. Ainsi, la SPL ne répond pas nécessairement à la logique de l'In House, le contrôle analogue doit être vérifié à chaque fois. Enfin, les directives de 2014 ont également assoupli la condition de capital entièrement public en autorisant une personne privée au capital d'un prestataire "in house" à condition qu'il ne détienne pas une minorité de blocage. Or le fait, la SPL ne répond pas nécessairement à son objectif de création.