

N° anonymat :

N° 3 0 3 7

SESSION : 2024

ÉPREUVE : Dissertation

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

3

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Sujet : L'indépendance en droit public

Dans son rapport annuel de 2022 sur les réseaux sociaux, le Conseil d'Etat a relevé plusieurs défis que les pouvoirs publics doivent prendre en compte dans la régulation des réseaux sociaux. A ce titre, le Conseil d'Etat a identifié comme premier défi : la préservation de l'autonomie de l'Etat et de sa souveraineté. En effet, par leur puissance économique numérique et par leurs mécanismes de soustraction aux législations nationales, les entreprises mères des réseaux sociaux peuvent directement menacer l'indépendance des Etats.

L'indépendance renvoie à l'absence de pression ou de contraintes extérieures. En droit public, c'est-à-dire les règles relatives au fonctionnement des pouvoirs publics, l'indépendance peut se rapprocher d'autres notions, et par là-même, elle innove l'ensemble du droit public. L'indépendance est inhérente de la souveraineté de l'Etat, celle que l'a théorisée Jean Bodin dans Les Six Livres

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

de la République. Ainsi, l'indépendance est, en premier lieu, un élément de définition de l'Etat. L'Etat acquiert un tel statut en droit international car il est indépendant et souverain. A ce titre, l'article 5 de la Constitution de 1958 dispose que le Président de la République est le garant de l'indépendance nationale. De même, la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels de l'article 16 est conditionnée, entre autres, par une menace grave et immédiate pour l'indépendance de la Nation. Par ailleurs, l'indépendance est directement en lien avec la séparation des pouvoirs et l'organisation démocratique des sociétés. Ainsi, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution". L'indépendance est alors au cœur de l'organisation du pouvoir dans notre société démocratique et permet la répartition de celui-ci. En outre, l'indépendance n'est pas sans lien avec la notion d'autonomie, davantage mobilisée pour décrire les phénomènes d'indépendance au sein même de l'Etat, tels que l'existence d'organes indépendants ou des collectivités

territoriales. L'indépendance, en tant qu'absence de parti pris, est également proche de l'impartialité, garantie aux citoyens. Toutefois, dans le contexte d'internationalisation du droit et de dissémination du pouvoir à l'intérieur de l'état, la notion d'indépendance en droit public a été renouvelée. De plus, l'indépendance n'est pas un concept absolu. Des tempéraments sont nécessaires pour garantir l'unité de l'état et la cohérence de l'action publique.

Dans quelle mesure l'indépendance, notion qui irrigue le droit public, peut être tempérée pour garantir le fonctionnement efficace des pouvoirs publics et l'intégration de l'état dans l'ordre juridique international ?

L'indépendance est une notion majeure pour l'organisation des pouvoirs publics et une garantie fondamentale pour les administrations (I). Néanmoins, l'indépendance est aménagée pour favoriser la collaboration des pouvoirs, l'unité de l'état et l'intégration au droit international (II).

+

+

+

I) Matrice de la séparation et de l'organisation des pouvoirs et garanties fondamentale pour les administrés, l'indépendance inique le droit public.

L'indépendance est au cœur de la séparation des trois pouvoirs et de l'organisation de la République décentralisée (A). De plus, elle est vectrice de garanties pour les administrés, telles que la bonne administration de la justice, la protection contre l'arbitraire et l'efficacité de l'action publique (B).

IA) L'indépendance, modalité de la séparation des pouvoirs et d'organisation des pouvoirs publics.

D'une part, l'indépendance régit la séparation des pouvoirs, condition d'une société démocratique. En effet, la Constitution de 1958 organise l'indépendance des trois pouvoirs entre eux. Ainsi, l'exécutif bénéficie de plusieurs garanties d'indépendance. Certains de ces actes sont protégés par l'immunité juridictionnelle accordée aux actes de gouvernement (CE, 19 février 1975, Prince Napoléon), tel que la décision de déposer un projet de loi sur le bureau d'une assemblée (CE, 29 décembre 2022). Il peut opposer l'incorruptibilité financière (article 40) et matérielle (article 41) des amendements parlementaires. Il dispose également du pouvoir de la délégation (article 37) pour réserver le domaine du règlement.

Enfin, le chef de l'État bénéficie d'une irresponsabilité pour les actes commis pendant ses fonctions (article 67) sauf s'ils constituent des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes d'agression ou des génocides.

Le pouvoir législatif a son indépendance garantie par l'immunité juridictionnelle des prises de parole et actes des parlementaires émis dans le cadre de leurs fonctions et par leur inviolabilité qui ne peut être levée que par acceptation du bureau de l'Assemblée pour mettre en œuvre une mesure restrictive de liberté (article 26). De plus, les actes des Assemblées peuvent bénéficier d'une immunité juridictionnelle (cels que les sanctions infligées aux parlementaires (CE, 2013, Beimel; CC, 2023, Portes).

L'autorité judiciaire voit son indépendance garantie par l'article 64 de la Constitution, aux termes duquel, le Président de la République est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, avec l'appui du Conseil supérieur de la magistrature (article 65). La Constitution impose la compétence de gardienne de la liberté individuelle de cette dernière (article 66). L'indépendance et la compétence du juge administratif ont été consacrés en tant que principes fondamentaux reconnus par les lois de la République par le Conseil constitutionnel (CC, DC, 27 juillet 1980, Validation des actes administratifs et CC, DC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence). L'immunité des magistrats est prévue dans leurs statuts (ordonnance du 27 décembre 1959 et article L.231-3 des CA).

D'autre part, l'indépendance permet la décentralisation en garantissant l'autonomie des collectivités territoriales. En ce sens, elle est matrice de l'organisation des pouvoirs publics. Les collectivités territoriales exercent librement leurs compétences et disposent d'un pouvoir réglementaire à cette fin dans les conditions définies par la loi (article 72 de la Constitution). La libre administration des collectivités territoriales suppose que les exécutifs locaux soient élus de façon périodique (L. n° 1985, Nouvelle-Calédonie). Pour l'exercice de leurs compétences, elles disposent de moyens humains avec les fonctionnaires territoriaux, et financiers avec l'autonomie financière (article 72-2). La Constitution leur reconnaît également un pouvoir d'expérimentation. La libre administration est invocable en QPC (CC, DC, 2010, Dunkerque <sup>ou arrêt de la Cour</sup> <sup>(CE, 2012, Villefranche)</sup>). Certaines collectivités ont encore davantage d'indépendance vis-à-vis de l'État central. Les départements et régions d'outre-mer (article 73) voient selon le principe de l'identité législative se voir adapter la législation nationale aux particularités et contraintes locales. Les collectivités d'outre-mer (article 73) bénéficient encore plus d'autonomie avec le principe de spécialité législative (article 74) et les "Plus de Paqs". Enfin, la Nouvelle-Calédonie, par son statut sui-generis, sa citoyenneté calédonienne, ses larges compétences et l'organisation de référendums sur l'indépendance est encore plus autonomisée.

L'indépendance organise les pouvoirs publics mais est également une garantie fondamentale pour les citoyens.

## IB) L'indépendance, vectrice de garanties pour les administrés

L'indépendance est une garantie de bonne administration de la justice pour les justiciables.

L'indépendance renvoie à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui stipule que chacun a le droit que sa cause soit entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial. L'indépendance est ici directement rattachée à l'impartialité l'absence de parti pris des juges. À ce titre, les juges doivent présenter des garanties d'impartialité fonctionnelle et personnelle (CEDH, 1982, *Piessack*). Pour garantir l'indépendance fonctionnelle des magistrats plusieurs mécanismes sont mis en œuvre. Ainsi, l'article L.231-1-1 du code de justice administrative prévoit que les magistrats administratifs exercent leurs missions en toute indépendance et avec dignité, intégrité, impartialité et probité. De plus, le code prévoit des incompatibilités avec plusieurs fonctions publiques électives ainsi qu'il dispose qu'il est interdit d'exercer ses fonctions dans le même statut où le magistrat comme a occupé un poste de préfet, de directeur général des services d'une collectivité depuis moins de trois ans ou d'avocat depuis moins de cinq ans. L'impartialité subjective renvoie à ce que le juge pense dans son for intérieur. Ainsi,

Le magistrat cousin germain d'une partie (CE, 1898, Élections de Saint-Aurélien de Tallano) ou l'ancien avocat (CE, 2009, Sylvanise) ne présente pas les garanties d'impartialité suffisantes. L'impartialité a d'ailleurs été considérée comme principe général du droit par le Conseil d'État (CE, 2005, Rorsenty). Des mécanismes sont à la disposition des juges - le décret (N. 721-1 du CSA) - ou des procédures - révoication (L. 721-1 CSA), renvoi pour cause de suspicion légitime (CE, 1957, Normandie) pour préserver des atteintes à l'indépendance et à l'impartialité.

L'indépendance est une garantie contre l'arbitraire de l'administration.

Les agents publics doivent présenter des garanties d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions afin de traiter avec égalité les usagers. La loi du 20 avril 2016 sur la déontologie des fonctionnaires indique qu'ils doivent exercer leurs fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité dans le respect du principe de neutralité et de laïcité. À cette fin, ils sont astreints à un devoir de réserve (CE, 1935, Bouzonquet) et au respect de la neutralité (CE, 2000, Mele Clarkeaux). Des garanties supplémentaires sont prévues pour les haut-fonctionnaires, les élus et les membres du Gouvernement. Ils doivent notamment transmettre à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), créée par la loi du 11 octobre 2013, une déclaration d'intérêts et une déclaration de situation patrimoniale pour prévenir des



conflits d'intérêts. Les obligations ont été renforcées avec la loi "Sapin II" du 9 décembre 2016. De plus, la méconnaissance de ces règles et les manquements à l'indépendance notamment en matière de régulation économique peuvent faire l'objet de sanctions pénales (LE, Société Générale, 1996)

L'indépendance, comme garantie de l'efficacité de l'action publique.

La notion d'indépendance a pu justifier la création d'"administration de mission" avec l'idée que leur indépendance serait un gage d'efficacité de l'action publique. Ainsi, depuis la création de la Commission nationale relative à l'Infamulique et aux Libutés (CNIL) en 1978, le nombre d'autorités administratives indépendantes et d'autorités publiques indépendantes (AAI et API) s'est multiplié dans le secteur de la régulation économique et celui des droits et libertés. Les AAI et API ont une certaine autonomie dès lors qu'elles disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences (CC, DC, 1989, liberté de communication) et d'un pouvoir de sanction (CC, DC, 1989, loi relative à la transparence du marché financier). Les lois ordinaire et organique du 20 janvier 2017 ont renforcé leurs règles déontologiques.

L'indépendance irrigue le droit public. Elle est inhérente à la séparation des pouvoirs et aux relations entre les pouvoirs publics à tous niveaux. Elle est essentielle pour préserver

l'intérêt général dans l'action administrative, et encore davantage dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Néanmoins, l'indépendance ne peut être absolue et figée, au risque d'une paralysie du fonctionnement des pouvoirs publics. L'indépendance doit être aménagée pour favoriser la collaboration. Surtout, l'internationalisation du droit rend le droit public plus dépendant des normes internationales.

+

II) L'indépendance doit être aménagée pour permettre la nécessaire collaboration des pouvoirs et l'intégration de l'ordre juridique interne au "réseau de normes" (F. Ost) international.

L'indépendance est nécessairement tempérée pour permettre la collaboration et l'interdépendance des pouvoirs et non garantie, à l'intérieur de l'état, son unité et son indivisibilité (A). Au surplus, dans un monde globalisé et interdépendant, le droit public interne est intégré à un ordre juridique international qui peut en retour être vecteur d'indépendance (B).

## II A) L'indépendance aménagée pour la collaboration des pouvoirs et l'unité de l'état

La séparation des pouvoirs laisse davantage place, dans la Constitution de la V<sup>ème</sup> République, à une collaboration des pouvoirs qu'à un cloisonnement strict.

Le régime parlementaire encourage la collaboration des pouvoirs, de sorte qu'ils ne sont pas totalement indépendants les uns des autres. Ainsi, le gouvernement légifère presque autant que le Parlement. Il collabore avec ce dernier à l'initiative législative (article 39). Toutefois, presque 80% des lois sont d'origine gouvernementale. L'exécutif s'immisce directement dans la procédure législative via divers mécanismes. Il dispose du pouvoir de décider, au moment de l'examen en séance plénière que tout amendement qui n'aurait pas été soumis en commission est inrecevable (article 44 al. 2). Il peut également recourir au vote bloqué sur tout ou partie d'un texte (article 44 al. 3). En outre, le gouvernement peut engager la procédure accélérée, mettre en œuvre la commission mixte paritaire et garde une maîtrise prépondérante de l'acte du jour via le fait majoritaire (article 48). Il peut engager sa responsabilité sur un texte (article 49 al. 3) et garde une maîtrise importante sur les textes financiers d'urgence. Le Président de la République peut également

dissoudre l'Assemblée nationale (art. 12). Les parlementaires peuvent également déposer une motion de censure (art. 13 al. 2) et siéger au sein de la Cour de justice de la République pour juger des crimes et délits commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions. En outre, certains actes du Parlement, tels que ceux relatifs à la passation de marchés publics n'ont pas d'immunité juridictionnelle (LE, 1999, Président de l'Assemblée Nationale)

L'indépendance est tempérée pour garantir l'unité de l'État et l'indivisibilité de la République.

La libre administration des collectivités territoriales n'est pas absolue et leur indépendance est tempérée, notamment par les articles 1, 2 et 3 de la Constitution. Les collectivités territoriales exercent leurs compétences que dans les conditions prévues par la loi et n'ont pas un pouvoir réglementaire autonome, ni ne bénéficient de l'autonomie fiscale. Les juges administratifs et constitutionnels veillent au respect de l'unité de l'État et de l'indivisibilité de la République. Ainsi, le Conseil constitutionnel censure la reconnaissance d'un peuple autonome corse (CC, DC, 1991, Statut de la Corse) ou l'enseignement en langue régionale (CC, DC, 1999, Charte des langues régionales). Le Conseil d'État ne reconnaît pas non plus l'utilisation des langues régionales (CE, 2015, Charte des langues régionales) des collectivités d'outre-mer et des départements

et régions d'outre-mer ne peuvent légiférer sur des matières régaliennes. Enfin, les actes des collectivités sont soumis au contrôle a posteriori de légalité du préfet et leur budget peut être contrôlé par les chambres régionales des comptes.

L'indépendance des agences de l'État est également tempérée. Ainsi, les ANI et API ont un pouvoir de sanction limité : elles ne peuvent prendre des mesures restrictives de liberté et la loi doit l'autoriser de mesures destinées à préserver les droits et libertés individuelles (L. 1989 sur relative à la transparence du marché financier). Leur pouvoir réglementaire est limité tant dans son champ d'application que son contenu. Les actes sont soumis au contrôle de juridiction administratif, y compris les actes de droit souple (CE 2016, Fairvesta et Numicala) leurs sanctions font l'objet d'un contrôle en plein contentieux (CE 2002, Atom).

Si l'indépendance du juge, notamment administratif est pleinement garantie, certaines évolutions peuvent la menacer. C'est notamment le cas du développement des algorithmes et de la justice prédictive. D'une part, les algorithmes sont peu fiables et peuvent reproduire des biais humains. D'autre part, la justice prédictive retire l'indépendance de réflexion du juge.

II B) L'indépendance dans un ordre  
judiciaire intégré ; l'indépendance  
dans l'intégration

L'intégration à l'acte juridique international, notamment européen limite l'indépendance de l'Etat.

En effet, l'appartenance à l'Union européenne a entraîné le transfert à une organisation internationale de nombreuses compétences, y compris régaliennes telles que la monnaie ou le commerce. L'intégration européenne a également engendré de nombreuses révisions constitutionnelles pour adapter le cadre juridique interne. En outre, la Cour de justice de l'UE (CJUE) a reconnu (et est les principes d'effet direct (CJCE 1963, Van Gend en Loos) et de primauté du droit communautaire (CJCE 1964 (Costa c. Enel). Les règlements s'imposent à l'Etat et ont une force contraignante (CE, 1991, Biscuit), de même que les dispositions claires et inconditionnelles d'une directive (CE, SA Polymers Phillip Morris, CE 2009, Mme Perreux). Le gouvernement est obligé de transposer les directives (CE, DC, 2004, TCE), d'abroger les actes réglementaires contraires au droit communautaire (CE, 1989, Alitalia) ou de ne pas compromettre les résultats d'une directive (CE, 2001, France Nature Environnement). En outre, la méconnaissance du droit communautaire engage la responsabilité de l'Etat (CJCE, 1991, Franzovich). A ce titre,

La reconnaissance des engagements internationaux et européens de la France engage la responsabilité de l'Etat (CE, 2007, Barclay). La responsabilité de l'Etat peut également être engagée en cas de violation directe du droit communautaire par une décision juridictionnelle (CE, 2009, Genay).

Toutefois, l'indépendance est à chercher dans les interdépendances.

En effet, la ratification de la Convention EDH a permis de renforcer l'indépendance des juridictions nationales, judiciaires, administratives ou disciplinaires, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour EDH sur l'article 6-1 (CEDH, 7 juin 2001, Mess / France; CEDH, 2006, Stankovic). La place du rapporteur public dans le mode administratif a gagné en indépendance (décret du 7 janvier 2009).

De même, le dualisme fonctionnel du Conseil d'Etat a été renforcé pour l'avantage de séparer les deux fonctions (CEDH, 1995, Procola; CEDH, 2006, Sauzet Normis). De plus, les garanties de l'article 6-1 ont été étendues aux AAT et aux juridictions disciplinaires (CE, 1999, Bidia et Triche; CE, 1998, Stauben).

Enfin, l'interdépendance permet de renforcer l'indépendance de l'Etat dans certains secteurs comme le numérique. A l'échelle européenne semble être la plus pertinente pour mettre en œuvre une régulation efficace des grandes

plateformes numériques qui concurrencent les États, comme l'a démontré l'adoption en 2022 du paquet "DMA-DNA".

L'indépendance est une notion qui incise le fonctionnement des pouvoirs publics. De modalités d'organisation des pouvoirs publics à garantie fondamentale des administrations, l'indépendance est majeure. Toutefois, elle n'est pas sans limite pour éviter la paralysie des institutions et préserver l'unité de l'État. Dans un monde globalisé où le droit est internationalisé, l'indépendance est renouvelée.