

N° anonymat :

0587

SESSION : 2018

ÉPREUVE : Questions appelant une réponse courte

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

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Question n° 1 : La personne privée chargée d'une mission de service public

Traditionnellement, le service public, que l'on peut définir comme une mission d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique (R. Chapuis), est géré en régie par une personne publique. Il existait alors une identité entre personne publique, service public et application du droit public.

Toutefois, des modes externalisés de gestion des services publics se sont très vite développés. Les personnes privées, traditionnellement chargées d'activités privées, se sont vues confiées des missions de service public.

Les personnes publiques ont tout d'abord délégué la gestion du service public à des personnes privées par la voie contractuelle (cf. CE, 1903, Ternier ; CE, 1910, Théron). Cette modalité de délégation s'est poursuivie fortement par la suite avec le développement des contrats de concession de service public et d'affermage. Ces deux types de contrats ont été initialement regroupés à travers la notion de "délégation de service public" issue de la loi Sapin I de 1993. Cependant, par une ordonnance de 2015 portant transposition d'une directive de l'Union européenne de 2014 relative aux concessions de service public, ces contrats de délégation sont désormais regroupés sous l'appellation de concessions de service public.

À côté de cette gestion du service public des personnes privées sur la fondement d'un contrat, les personnes privées se sont également vues confiées la gestion de tels services par voie unilatérale. Cette délégation unilatérale a été reconnue par la jurisprudence à travers plusieurs arrêts (CE, 1935, Établissements Verrier ; CE, 1938, Caisse primaire aide de protection).

Il convient de souligner que l'existence d'une gestion privée d'un service public a même été reconnue en l'absence même de toute

initiative de la personne publique (CE, 2008, Commune d'Aix-en-Provence, s'agissant de la personne privée chargée de la gestion des festivals).

Pour reconnaître l'existence d'un service public géré par une personne privée (qu'il s'agisse d'ailleurs d'un SPIC ou d'un SPA), le juge a recours à la méthode du tableau d'insigne. Par un arrêt CE, 1963, Nancy, le Conseil d'Etat a initialement fixé trois éléments permettant de reconnaître un service public : l'objet de l'activité (une mission d'intérêt général jugée substantiellement essentielle), un contrôle de l'administration et l'exercice par la personne privée de prérogatives de puissance publique. Il conviendrait néanmoins d'observer que, par un arrêt CE, 2007, APNEI rendu il y a dix ans, le Conseil d'Etat a admis l'existence d'une gestion privée d'un service public et ce même en l'absence de prérogatives de puissance publique ce qui témoigne de la tendance pour le juge à reconnaître aujourd'hui plus facilement l'existence d'un service public.

Dans l'exercice de son activité de service public et de ses prérogatives de puissance publique, il est fréquent que les personnes privées prennent de véritables actes administratifs qui peuvent être déférés au juge administratif (cf. CE, 1942, Montperré ; CE, 1945, Baynes, s'agissant des ordres professionnels ; CE, 1961, Mugnier, dans le domaine économique ; CE, 1974, Association sportive des girondins de Bordeaux, s'agissant des fédérations sportives ; également les fédérations de chasse). Même les personnes privées gérant un SPIC peuvent prendre de tels actes administratifs dès lors que l'acte en cause se rattache à l'organisation du service public (TC, 1968, Époux Barbier).

Question n° 4 : Le droit souple

Les personnes publiques exercent en principe les missions de service public qui leur sont confiées par la conclusion de contrat ou par l'édition de véritables actes administratifs qui modifient l'ordonnement juridique et la situation des administrés. Ces actes contractuels et unilatéraux sont créateurs d'obligation envers leur destinataire. Ils sont alors dits de "droit dur".

Toutefois, l'unilatéralité et l'exorbitance qui ont longtemps caractérisé l'administration paraissent parfois inadéquates aux exigences contemporaines de la société et en particulier des acteurs économiques. Ainsi, à côté de ce droit dur, s'est développé un "droit souple" (soit laws en droit anglo-saxon) auquel le Conseil d'État a d'ailleurs consacré son étude annuelle de 2013.

Ces actes de droit souple, s'ils n'ont pas à proprement parler l'apparence de décisions obligatoires, ont toutefois des effets importants dans l'activité administrative qu'il est impossible d'ignorer.

En réalité, l'administration émet de longue date des actes de droit souple. La tendance est toutefois clairement à leur développement, notamment à travers l'activité des autorités de régulation.

Parmi les actes de droit souple émis par les autorités administratives, la plus emblématique est sans doute la circulaire. Les circulaires sont des instructions, des explications données par les chefs de service, le plus souvent les ministres, à leurs subordonnés. Ces circulaires sont une illustration de l'exercice du pouvoir hiérarchique de droit, en pratique, une

importance considérable pour les services auxquels elles s'adressent. Ces lettres, qui peuvent recevoir plusieurs appellations (notes, instructions), sont en principe des documents internes à l'administration qui n'intéressent pas les administrés. Toutefois, il est fréquent que les prescriptions des circulaires produisent des effets à l'égard des tiers. Ainsi, le juge a considéré que les dispositions impératives d'une circulaire peuvent être contestées par les administrés lorsque ces dispositions leur sont opposées (CE, 2002, Duvignères, qui revient sur l'ancienne distinction entre circulaire interprétative et réglementaire résultant de l'arrêt CE, 1954, Nohre. Dans du Kreisler). Pour être opposées aux administrés, un décret de 2008 prévoit que les circulaires doivent avoir préalablement été publiées sur le site internet circulaires.gouv.fr.

L'administration est également amenée à émettre des orientations pour définir à l'avance les critères qu'il conviendra de prendre pour l'élection d'une décision pour laquelle elle dispose d'un droit large marge d'appréciation. Ces orientations, qui permettent d'assurer une certaine cohérence de l'action administrative et l'égalité de traitement des administrés, étaient autrefois appelées "directives". Revenant sur sa jurisprudence, le Conseil d'Etat a admis que l'administration puisse, sous certaines conditions (respect des principes de légalité) se fonder sur ces directives (CE, 1990, Comité Fédéral de France). Ces directives ne peuvent être contestées par les justiciables que par voie d'exception (CE, 1993, Société Géal). L'administration doit s'en écarter si l'intérêt général l'impose ou la situation particulière de l'administré l'exige (CE, 1987, Zimmermann). Suivant les recommandations du rapport public de 2013, ces directives sont, depuis un arrêt CE, 2014, Tousselin, appelées "lignes directrices".

Par un arrêt CE, 2015, Orliz, le Conseil d'Etat semble avoir défini une nouvelle catégorie d'acte de droit souple : les orientations générales. Ces orientations servent à guider l'action de l'administration lorsque celle-ci est amenée à prendre des mesures de pure faveur.

Les actes de droit simple se sont particulièrement développés sous l'effet de l'activité des autorités de régulation (AMF, Autorité de la concurrence, ARJEL, ARCEP...). Ces autorités, qui ont en charge le contrôle d'un secteur de l'économie, ont fréquemment de ces actes de droit simple qui sont adaptés à leurs missions. Ces actes peuvent prendre diverses formes (prise de position, communiqué de presse...). Par deux arrêts CE, 2016, Faimasca et CE, 2016, Numéricable, le Conseil d'Etat a jugé que, compte tenu de l'effet de ces actes sur le fonctionnement des acteurs économiques, ces actes étaient susceptibles de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir.

Enfin, il convient d'évoquer le cas du recours qui constitue une prise de position de l'administration (fiscale principalement) à la suite d'une demande d'un administré. Le Conseil d'Etat, dans une étude de 2014, a encouragé le recours à ce type d'acte qui permet de renforcer la sécurité juridique et la poursuite de certains projets économiques.

Question n° 3 : les assignations à résidence

Le 14 novembre 2015, le Président de la République a pris un décret en conseil des ministres instituant le régime de l'état d'urgence prévu par la loi de 1955. L'état d'urgence correspond à une situation exceptionnelle d'urgence des pouvoirs de police des autorités de l'Etat en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou d'événements présentant le caractère de calamité publique.

Dans le cadre de cet état d'urgence, les autorités de police de l'Etat (principalement le préfet) peuvent prendre plusieurs mesures restrictives de liberté nécessaires à la sauvegarde de l'ordre public parmi lesquelles figurent, notamment, la fermeture d'établissements, l'interdiction de la circulation ou encore

des perquisitions administratives.

La mesure de l'assignation à résidence qui peut porter le péché en application de l'article 8 de la loi de 1955 appelle une attention particulière au regard, en particulier, des nombreuses décisions du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel qui en ont peiné le régime.

administrative la mesure d'assignation à résidence est une mesure de police* qui restreint la liberté et venir d'une personne dont le comportement est susceptible de troubler l'ordre public.

En raison de sa nature et de ses effets, l'assignation à résidence fait l'objet d'un contrôle très strict du juge administratif qui contrôle sa justification à travers sa nécessaire proportionnalité. Selon la jurisprudence déterminée traditionnellement (CE, 2001, Association pour la promotion de l'ingénieur), la mesure d'assignation à résidence doit être nécessaire, adéquate et proportionnée au type de trouble à l'ordre public. Sauf à de nombreuses occasions depuis l'instauration de l'état d'urgence, le Conseil d'Etat et les juges du fond ont à plusieurs reprises annulé ou suspendu (lorsqu'un retrait-liberté ou suspension était formé, la condition d'urgence étant présumée remplie pour ce qui concerne les assignations à résidence) ce type de mesure en raison de leur inadéquation.

Le Conseil d'Etat a transmis plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel s'agissant de la conformité de l'article 8 de la loi de 1955 avec les droits et libertés garantis par la Constitution. Outre l'opportunité d'avoir une décision du Conseil constitutionnel sur ce sujet sensible, les QPC présentaient effectivement un caractère sérieux.

Dans les décisions qu'il a rendues (souvent à la suite de recours formés par la ligue des droits de l'Homme), le Conseil constitutionnel a, dans l'ensemble, confirmé la conformité à la Constitution de l'article 8. Il a notamment

rapelés que, sous certaines circonstances particulières, les mesures d'assignation à résidence ne permettent pas atteindre à la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution et que le juge administratif est donc compétent pour se prononcer sur la légalité de ces mesures.

La disposition des assignations à résidence a récemment fait son entrée dans le droit commun. En effet, une loi adoptée pendant l'été 2017 a fait entrer cette mesure de police du cadre de l'état d'urgence.

Question n° 2 : Moyens et conclusions

L'article R. 411-1 du code de justice administrative fixe comme condition de recevabilité des requêtes le fait que celles-ci comportent l'énoncé de conclusions et de moyens, sans toutefois édicter ces notions.

Les conclusions correspondent aux prétentions des parties à l'instance. C'est, autrement dit, ce qui est demandé au juge et ce à quoi celui-ci va répondre dans les dispositifs de sa décision. Le juge a l'obligation de répondre à l'ensemble des conclusions sous peine de manquer à l'inter-pétite (ce qui n'est pas le cas pour les moyens, le juge n'ayant pas à statuer sur ces moyens indépendants : cf. 1960, Boiteux). Ces conclusions peuvent avoir plusieurs formes :

- ↳ conclusions aux fins d'annulation (hypothèse dans le contentieux de l'état de pouvoir),
- ↳ conclusions indemnitaires (le requérant demande la condamnation au paiement d'une somme d'argent),
- ↳ conclusions aux fins d'injonction (cf. article L. 911-1 du CJA) ou d'astreinte

La demande de condamnation au paiement de dépense et d'une somme d'argent sur le fondement de l'article L. 764-1 du CJA.

Les moyens sont des arguments invoqués en l'appui des conclusions. Ils servent à exposer la construction du juge. Bien qu'ils sont en principe invoqués par les parties, le juge est parfois tenu de soulever d'autres des moyens d'une particulière importance (MOP) alors qu'il ne peut jamais soulever de conclusions d'office sans peine de statuer ultra petita.

Les moyens susceptibles d'être invoqués sont souvent liés aux conclusions.

Ainsi, dans le contentieux indemnitaire, le requérant pourra invoquer l'existence d'une faute de l'administration (lorsqu'elle est exigée) ce qui n'est pas opérant dans le contentieux de l'exercice de pouvoir. Le type de conclusions détermine également les MOP pouvant être relevés d'office par le juge. En contentieux indemnitaire, il sera par exemple tenu de soulever une responsabilité sans faute (cf. par exemple : CE, 1923, Couibézi) ou une cause d'exonération (cf. pour le fait de la responsabilité pour faute : CE, 1917, Commune de Saint-Philippe).

En exercice de pouvoir, le requérant pourra soulever des moyens de légalité externe et interne.