



## Concours externe officier de Police 2015

### Annales Questionnaire de Droit Public

Corrigé élaboré par Jean-Paul Gélin © ISP 2015

#### Composition et mission CEDH

La composition de la CourEDH est pleinement compatible avec son rôle émergent de Cour suprême.

Chaque État contractant présente une liste de trois candidats, et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe élit un juge pour chaque État, à la majorité qualifiée des voix. Les juges sont élus pour un mandat de neuf ans non renouvelable depuis l'entrée en vigueur du protocole n° 14, le 1<sup>er</sup> juin 2010 (auparavant durée de 6 ans renouvelable), avec une limite d'âge fixée à 70 ans. Les juges siègent à titre individuel et ne représentent aucun État. En vertu de l'article 21 § 1 : « *Ces juges doivent jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des juristes possédant une compétence notoire* ».

Les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe au titre de chaque Haute partie contractante, à la majorité des 2/3, sur une liste de trois candidats présentés par l'État (article 22). Ainsi, chaque État peut présenter trois candidats (dont deux au moins de sa nationalité) qui sont élus, à la majorité absolue au premier tour et à la majorité relative au second, pour six ans renouvelables par l'Assemblée parlementaire (article 23). La CourEDH, réunie en Assemblée plénière, élit pour trois ans renouvelables son Président, un ou deux Vice-présidents et les présidents de Chambres qui ont voix prépondérante en cas de partage des voix. La CourEDH siège au Palais des droits de l'Homme à Strasbourg et fonctionne de manière permanente (Article 19), permanence qui a été introduite par le Protocole n° 11. Elle ne siège que rarement en assemblée plénière. Elle peut en effet siéger en comité ou en chambre. La Cour plénière est la formation qui réunit l'ensemble des 47 juges de la Cour européenne des droits de l'homme. La formation plénière est chargée de constituer les chambres, d'élire les présidents des chambres parmi les juges, pour un mandat reconductible, d'adopter le règlement de la Cour et d'élire le greffier et le greffier adjoint. Les comités sont des formations composées de trois juges, et constituées au sein de chaque section de la Cour par les chambres. Les comités sont chargés de se prononcer sur la recevabilité des requêtes individuelles, sur saisine préalable du président de section. Les comités peuvent déclarer une requête irrecevable ou la rayer du rôle à l'unanimité « lorsqu'une telle décision peut être prise sans examen complémentaire ». La Chambre se compose de 7 juges et constitue la formation ordinaire de jugement des affaires. Le juge élu au titre de l'État membre impliqué dans le litige est membre de droit de la Chambre. Les chambres sont chargées en premier lieu de statuer sur la recevabilité des

requêtes, examinées ou non par les comités. À cet effet, les chambres statuent séparément en matière d'examen de recevabilité et d'examen sur le fond. En second lieu, une chambre peut décider de se dessaisir au profit de la Grande Chambre, lorsque la Chambre « soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses Protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour », et ce, sauf opposition des parties. La Grande Chambre est une formation extraordinaire de jugement. Elle est composée de 17 juges, dont le juge élu au titre de l'État membre impliqué dans le litige, le président de la Cour, les vice-présidents, les présidents des chambres et d'autres juges désignés par tirage au sort. La Grande Chambre se prononce sur les affaires qui lui ont été déférées, et les demandes d'avis consultatif dont elle a été saisie.

Si l'influence de la jurisprudence européenne sur le droit administratif est de plus en plus importante, il n'est pas toujours aisé de mesurer le rôle de la CourEDH. L'office du juge européen consiste à obtenir une satisfaction équitable en cas de violation des dispositions de la Convention, le contentieux est donc avant tout indemnitaire et subsidiaire.

L'arrêt de la Cour est déclaratoire, puisqu'il tranche uniquement la question de savoir si, dans un cas donné, la Convention a été violée ou non ; il ne s'impose pas davantage *de jure* aux juridictions nationales. L'autorité de la chose jugée est relative et ne vaut pas *erga omnes* : donc, seules les parties au litige sont obligées par l'arrêt et cela ne peut concerner que le seul cas tranché. Il reste que, dans un souci de stabilité juridique, les arrêts de la Cour ont une autorité de chose interprétée (les juges européens prennent soin de rappeler dans l'arrêt l'interprétation donnée auparavant), ce qui n'interdit pas d'éventuels revirements de jurisprudence. Si le droit interne de l'Etat en cause ne permet pas (ou mal) d'effacer les conséquences de la mesure incriminée, la Cour peut se prononcer sur la réparation au titre de la satisfaction équitable de l'article 41 de la Convention. Si la *restitutio in integrum* n'est pas possible, la Cour peut fixer le montant de l'indemnité que devra verser l'État au requérant.

Son rôle de censeur de l'administration est donc réduit, et pourtant bien réel. La déclaration d'inconventionnalité prononcée par la Cour ayant nécessairement pour effet d'invalider une décision administrative et de provoquer de la part du juge administratif une évolution de sa jurisprudence. C'est par ce second effet que l'on dit que le juge administratif devient juge européen, et par extension du dialogue des juges que le juge européen un juge administratif. Le recours individuel fait donc apparaître la Cour Européenne comme une « Cour administrative suprême ». A cet égard, il est possible de souligner l'évolution du rôle du Conseil d'Etat sur le contrôle de la réciprocité des traités. Alors que le principe était celui de l'incompétence du juge administratif, et de l'exercice d'un renvoi préjudiciel auprès du ministre des affaires étrangères, le Conseil fut contraint de faire évoluer sa jurisprudence. C'est ainsi que faisant suite à la condamnation par la Cour Européenne (CEDH, 13 février 2003, *Chevrol*) le conseil s'est finalement reconnu compétent pour apprécier l'application réciproque des traités (CE, 9 juillet 2010, *Chériet-Benseghir*).

L'influence de la Cour est perceptible dans de nombreux domaines, que l'on songe à l'organisation de la juridiction administrative (CEDH, 7 juin 2001, *Kress* ; pour la participation du Commissaire du gouvernement au délibéré), ou bien au contentieux de la responsabilité publique (CE, 8 février 2007, *Gardedieu* ; à propos de la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles). La Cour EDH se comporte parfois en véritable censeur de l'administration, comme sa jurisprudence l'illustre parfois

(CEDH, 21 janvier 2011, *El Shennawy* ; concernant le régime des fouilles des détenus). Les décisions de la CEDH sont encore davantage décisives dans leur influence sur la jurisprudence du juge administratif. Le contexte d'une condamnation peut conduire à une évolution très perceptible de la jurisprudence administrative.

Ainsi de la responsabilité de l'Etat en raison du délai excessif de jugement (CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, CE, 28 juin 2002, *Magiera*), ou encore de l'intensité du contrôle de légalité des décisions d'éloignement du territoire (CE, 19 avril 1991, *Babas et Belgacem* ; consécration du contrôle entier des décisions d'expulsion et reconduite à la frontière).

Le milieu carcéral fournit une bonne illustration du dialogue constructif des juges. Anticipant sur la condamnation de la France dans l'arrêt *Ramirez Sanchez* du 4 juillet 2006, le Conseil dans sa décision *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ M. Remli* (CE 30 juill. 2003) juge que le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue, eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention, une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Puis prononça l'annulation des dispositions réglementaires du code de procédure pénale qui définissent le régime de l'isolement judiciaire, au motif que le législateur n'avait pas au préalable organisé de voie de recours contre ces décisions susceptibles d'être ordonnées à l'encontre des prévenus par le magistrat chargé de l'instruction (CE, 31 octobre 2008, *Section française de l'OIP*).

La fonction de la CourEDH pourrait se « *juridictionnaliser* » davantage avec le protocole 16, ouvert à la signature le 2 octobre 2013. Celui-ci introduit une nouveauté pour les cours constitutionnelles ou les plus hautes juridictions nationales: elles pourront demander à la CourEDH «un avis consultatif sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou ses protocoles.»

### **Les établissements publics EPA et EPIC**

L'établissement public (ci-après « EP ») est une personne morale de droit public disposant d'une autonomie administrative et financière chargée d'une mission de service public et qui agit sous le contrôle de la collectivité publique dont il dépend (État, région, département ou commune). Le recours à l'établissement public, qualifié de « service public spécial personnifié » par Hauriou permet de conférer à l'action publique une plus grande souplesse et contribue également à une certaine transparence.

Les domaines d'intervention des établissements publics sont variés : il peut s'agir du domaine de l'enseignement (universités, lycées), de la culture (musées nationaux comme le Louvre), de la santé (Etablissement français du sang) ou de l'économie (RATP, SNCF). L'ensemble des EP sont soumis à trois grands principes :

- **l'autonomie** : dotés de la personnalité morale, ils disposent d'un budget propre qui peut être alimenté aussi bien par des subventions de l'État ou des collectivités territoriales que par des redevances versées par les usagers ou encore par le recours à l'emprunt.... Leur organisation est très variable d'un EP à l'autre (conseil d'administration, président, directeur...);

- **le rattachement à un niveau de l'administration** : ils sont soumis au contrôle du niveau d'administration dont ils relèvent (État ou collectivités territoriales). On distingue ainsi les établissements publics nationaux, rattachés à l'État, des établissements publics locaux rattachés à une collectivité territoriale ;
- **la spécialité** : l'EP ne peut aller au-delà des compétences qui lui ont été conférées et il a une compétence d'attribution et non une compétence de principe. Cela étant, la jurisprudence admet qu'un EP puisse s'investir dans des activités complémentaires de sa mission principale.

Il convient de distinguer les établissements publics administratifs (EPA) et les établissements publics à caractère industriel ou commercial (EPIC). Cette distinction repose sur la nature de leur activité et a d'importantes conséquences juridiques en droit interne. En revanche, elle n'est pas toujours pertinente en droit de l'Union européenne. La jurisprudence a consacré une présomption simple en vertu de laquelle une mission de service public a un caractère administratif (CE, 16 novembre 1956, USIA). Cette présomption peut être renversé par la réunion de trois critères cumulatifs : l'objet de l'activité (activités marchandes susceptibles d'être exercées par une personne privée, notamment la production et la commercialisation de biens et service) ; les ressources du service (redevances payées par les usagers et non un financement par des taxes fiscales ou parafiscales), ses modalités de fonctionnement (identiques à celles d'une entreprise privée qui peut être révélée par une tarification visant à couvrir les coûts ou l'existence d'une comptabilité analytique).

Notons que le législateur peut toujours déroger à ces critères et qualifier d'EPIC un EP gérant une mission de service public administratif dans le but, par exemple, de lui conférer une gestion plus souple. Les conséquences de la distinction sont importantes quant au régime juridique qui leur est applicable. L'EPA est soumis en principe au droit administratif : son personnel est composé d'agents publics, ses décisions sont des actes administratifs et, sauf exceptions, les litiges mettant en cause un EPA relèvent de la justice administrative. A l'inverse, l'EPIC est majoritairement soumis au droit privé : le personnel est soumis en principe au droit du travail (mais rien n'interdit de mettre des fonctionnaires à disposition d'un EPIC), et les contrats qu'il passe avec ses usagers relèvent du droit privé. L'EPIC demeure toutefois partiellement soumis au droit public : il peut disposer d'un domaine public ; le chef de service a la qualité d'agent public et les procédures collectives ainsi que les voies d'exécution ne lui sont pas applicables...

L'existence d'une « crise de l'établissement public » est évoquée depuis quelques années par la doctrine. Ce constat résulte de plusieurs phénomènes, qui tous révèlent les insuffisances de la formule de l'établissement public. Elle est notamment illustrée par une distinction parfois complexe des EPA et des EPIC qui tient d'une part à la nature mixte de leur fonction et d'autre part à l'assouplissement du principe de spécialité. Une certaine confusion des règles gouvernant les EPA et les EPIC tient à l'existence d'établissements mixtes, c'est-à-dire qui assurent à la fois des missions de service public administratif et de service public industriel et commercial. La plupart du temps, ces établissements ont une nature dominante. Par exemple, les ports autonomes exercent ces deux types de missions et sont gérés comme des EPIC. Le mélange des règles des deux catégories est plus gênant. On a ainsi assisté à la création d'organismes « bâtards » exerçant une mission administrative mais qualifiés par la loi ou un décret, d'EPIC en vue de leur conférer une plus grande souplesse de gestion. Mais, dans le même temps, leurs personnels bénéficient de la qualité d'agents publics. Lorsque la « fausse qualification » résulte d'un acte réglementaire, le juge peut requalifier

l'établissement public et le soumettre au droit public. Il est en revanche impuissant si la qualification résulte d'une loi (TC, 29 décembre 2004, Epoux Blankeman). La remise en cause du principe de spécialité, ainsi qu'il a été vu, la jurisprudence interprète de manière très souple ce principe surtout pour les EPIC. En effet, les exigences de la vie des affaires peuvent nécessiter la création de filiales et des prises de participation. Cette conception peut être illustrée par l'avis du Conseil d'Etat du 7 juillet 1994 « Diversification des activités d'EDF-GDF ». Le Conseil d'Etat a admis dans cet avis que ces entreprises, qui à l'époque constituaient des établissements publics, pouvaient se livrer à des activités annexes, à côté des missions strictement liées à sa spécialité, sous réserve qu'elles constituent techniquement et commercialement le complément normal de la mission principale qu'elles répondent un intérêt général et qu'elles soient directement utiles à l'établissement public. Partant, EDF, chargé pour l'essentiel de la production et de la distribution d'électricité, pouvait intervenir, directement ou indirectement, dans les activités concourant à ces missions. À titre d'exemple, l'entreprise pouvait créer des filiales pour produire de l'énergie à partir de déchets, mais non collecter ces déchets. Elle pouvait également investir dans le domaine de l'éclairage public.

ISP - Tous droits réservés