

A S S E M B L É E   N A T I O N A L E

# Administrateur- adjoint

Concours externe 2009-2010

LES MEILLEURES COPIES

Les informations contenues dans ce recueil  
s'appliquent au concours organisé en 2009-2010

**ASSEMBLÉE NATIONALE**  
Service des Ressources humaines  
233 boulevard Saint-Germain  
75007 PARIS  
Tél. : 01.40.63.98.98  
[www.assemblee-nationale.fr/concours](http://www.assemblee-nationale.fr/concours)





<b>SOMMAIRE</b>
-----------------

	<b>Pages</b>
Les épreuves écrites du concours.....	<b>4</b>
Culture générale - .....	<b>5</b>
Note de synthèse – Copie A.....	<b>8</b>
Note de synthèse – Copie B .....	<b>12</b>
Épreuve à option - Gestion comptable, financière, et des ressources humaines .....	<b>15</b>
Épreuve à option – Droit civil .....	<b>22</b>
Épreuve à option – Droit administratif – Copie A .....	<b>27</b>
Épreuve à option – Droit administratif – Copie B .....	<b>32</b>
Épreuve à option – Droit administratif – Copie C .....	<b>37</b>
Épreuve écrite de Questions à réponse courte.....	<b>40</b>

## Les épreuves écrites du concours d'administrateur-adjoint 2009-2010

Le concours externe comporte des épreuves écrites d'admissibilité et d'admission ainsi que des épreuves orales d'admission. Toutes les épreuves écrites sont obligatoires.

Lorsque les épreuves comportent plusieurs options, celles-ci sont choisies par le candidat lors de l'inscription et **ne peuvent plus être modifiées par la suite.**

### I.- Épreuves écrites d'admissibilité

#### **A. ÉPREUVES COMMUNES**

1. **Composition** sur un sujet d'ordre général relatif à un thème lié à l'actualité (*durée : 3 heures - coeff. : 3*). Cette épreuve a pour objet de vérifier les capacités de jugement, d'analyse, de raisonnement, de rédaction, d'argumentation et de hiérarchisation des idées des candidats ainsi que leur ouverture sur le monde et leur maîtrise de la langue française.
2. **Épreuve sur dossier** (*durée : 4 heures - coeff. : 3*) ayant pour objet de vérifier l'aptitude des candidats à analyser les problèmes soulevés dans un ou plusieurs dossiers et à y apporter des réponses concrètes en élaborant notamment notes de synthèse, fiches, lettres, tableaux...

L'épreuve ne comporte pas de programme limitatif.....

#### **B. ÉPREUVE À OPTION OBLIGATOIRE**

##### **3. ÉPREUVE À OPTION OBLIGATOIRE :**

**Épreuve** (*durée : 3 heures - coeff. : 3*) consistant en un ou plusieurs cas pratiques dans l'une des matières suivantes, au choix du candidat :

- gestion comptable, financière et des ressources humaines,
- droit administratif,
- droit civil.

### II.- Épreuve écrite d'admission

4. **Épreuve écrite** de questions à réponse courte portant sur les institutions politiques (*durée : 3 heures - coeff. : 2*).



**Le présent recueil est constitué des copies ayant obtenu la meilleure note décernée par le jury dans chaque épreuve ou, le cas échéant, chaque option.**

**Les copies ont été transcrites à l'identique, y compris la présentation et les éventuelles erreurs d'orthographe ou de syntaxe.**

## COMPOSITION sur un sujet d'ordre général relatif à un thème lié à l'actualité (coefficient 3)

(durée : 3 heures)

**Sujet : «Le droit à la différence conduit-il nécessairement à la différence des droits ?»**

Copie unique

Note : 19/20

La proposition de nomination par le chef de l'Etat de Jeannette Bougrab à la présidence de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) pour succéder à Louis Schweitzer a attiré l'attention de l'opinion publique : c'est une femme et elle représente la diversité. Au carrefour des influences, terre d'asile, la France a toujours été composée d'identités multiples, qu'elle a souhaité unir sous la devise républicaine. Au centre du triptyque, l'égalité constitue un pilier historique de la démocratie française, proclamée à l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 (« les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ») et reprise à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, les citoyens étant tous égaux devant la loi, « sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

Mais cette universalité du concept d'égalité, héritée des Lumières et de la Révolution, a subi dans les années 1970 de vives critiques, tant la proclamation de l'égalité civile, juridique et politique s'est heurtée à la réalité des inégalités économiques et sociales, que la dynamique démocratique a rendues d'autant plus insupportables, comme le prédisait Tocqueville. Les individus ont donc été conduits à revendiquer une égalité non plus formelle mais réelle, pour reprendre la distinction opérée par Marx. C'est dans cette optique que s'inscrit le droit à la différence, qui revendique la reconnaissance des identités particulières. Historiquement récent donc, aujourd'hui sans doute galvaudé, il n'en traduit pas moins une remise en cause de l'idéal républicain. Les affirmations identitaires, sur le plan culturel, régional, religieux, doivent-elles en effet obligatoirement conduire à la reconnaissance de droits spécifiques sur le plan juridique ? Est-ce le rôle du législateur, qui selon la conception classique rousseauiste, doit exprimer la volonté générale ? Sous couvert de multiculturalisme et d'ouverture, cette reconnaissance n'est-elle pas susceptible d'introduire une forme de communautarisme, voire de nouvelles inégalités, préjudiciables au vivre ensemble ?

Critique de l'universalisme égalitaire, la pensée du droit à la différence conduit à la revendication de droits différents afin de faire advenir l'égalité réelle (I). Mais compte tenu de la tradition républicaine d'égalité, d'unité et de laïcité, la France semble souvent opter pour une voie moins juridique que symbolique, en aménageant des solutions compatibles avec ses valeurs (II).

\*

\*

\*

La pensée du droit à la différence prône la différence des droits pour reconnaître les identités particulières (A). Mais la conquête de droits différents paraît autant motivée par un droit à la différence que par un droit à l'égalité réelle, lesquels tendent à se confondre de manière asymptotique (B).

Le mouvement de reconnaissance des minorités culturelles est né aux Etats-Unis dans les années 1960, autour des revendications des Afro-Américains, des féministes et des homosexuels, en lutte contre la domination du modèle WASP, celui de l'homme blanc protestant. Ont été alors mises en place des « affirmative actions », des politiques de quotas favorisant certaines minorités dans l'admission à l'université ou dans les émissions de télévision par exemple.

La pensée du droit à la différence s'inscrit dans ce contexte historique. Elle s'est particulièrement développée suite à la publication de la Théorie de la justice de Rawls qui a donné lieu

à un important débat entre « communautariens » et « libéraux ». Alors que les seconds privilégiaient l'individu, les premiers – comme le philosophe québécois Charles Taylor – mettaient l'accent sur l'importance des communautés d'appartenance : il s'agit de lutter contre l'oppression d'une culture majoritaire, incompatible avec le principe de justice. L'adoption de la « Canadian Charter of Rights » au début des années 1980, préservant l'identité culturelle française, témoigne de la réussite de la mise en pratique de cette vision.

Le droit à la différence s'est considérablement amplifié avec la mondialisation : de moins en moins différents, les individus ont du même coup été tentés de se replier sur des identités spécifiques. Pascal Bruckner, dans Le Vertige de Babel, montre à quel point l'uniformisation de la consommation et des loisirs conduit à un mondialisme sans saveur, une indigente « bouillie babélique » selon ses termes. Cette homogénéisation implique d'elle-même sa contestation : Amin Maalouf dans Les Identités meurtrières analyse comment la perception d'une menace de perte d'identité conduit à son exacerbation, son exaltation.

La conquête de droits différents, si elle est motivée par un droit à la différence, se développe dans des sociétés où le « souci de soi » (Foucault) prime désormais. En effet, à la différence des sociétés antiques où l'ordre social précède l'individu et alors que sous l'Ancien Régime le moi est « haïssable » pour reprendre l'expression de Pascal, les membres des sociétés contemporaines espèrent tirer un intérêt personnel des décisions collectives, comme le montre Gilles Lipovetsky dans L'Ère du vide, essais sur l'individualisme contemporain. Les aspirations privées sont donc devenues des enjeux publics, d'où l'avènement des droits subjectifs décrit par le doyen Carbonnier, l'hyper-subjectivisation du droit pouvant être considérée comme l'une des caractéristiques de l'État post-moderne selon Jacques Chevallier.

Toutefois, si la revendication de droits différents semble au premier abord mettre à mal le concept d'égalité, c'est en définitive pour tenter de mieux le concrétiser. Ainsi peuvent en effet être lues les mesures de discrimination positive, qui visent à rendre l'égalité juridique effective. La révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 dispose par exemple que la loi favorise « l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ». De même, la création du Pacte civil de solidarité (PACS) avait pour but essentiel de répondre au vœu des communautés homosexuelles qui souhaitaient des droits égaux quant à l'organisation de la vie commune d'un couple.

\*

Compte tenu de sa tradition républicaine d'égalité, d'unité et de laïcité, la France a développé une conception singulière du droit à la différence (A), qui ne l'amène pas moins à repenser son pacte social et son projet politique (B).

En pratique, le droit à la différence entre en effet en conflit avec l'idéal républicain proclamé dès les premiers mots de la norme suprême. Le principe d'unité ne permet pas ainsi de reconnaître l'existence d'un peuple corse (Conseil constitutionnel, décision du 5 mai 1991), ni de procéder à des statistiques ethniques. La laïcité implique que l'État respecte les Eglises mais n'en privilégie aucune. Le traitement de la question des langues régionales est révélateur : alors que la France avait refusé de signer la Charte des langues régionales et minoritaires proposée par le Conseil de l'Europe, elle les a intégrées lors de la dernière révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 à l'article 75-1, disposant que « les langues régionales appartiennent au patrimoine de la nation », ce qui semble plus rappeler l'unité historique du territoire qu'accorder une reconnaissance spécifique.

La France ne s'est donc pas engagée sur la voie anglo-saxonne de reconnaissance des minorités, sa conception tendant à préférer la force symbolique à la force juridique. C'est d'ailleurs ce que semble suggérer le revirement du Parlement sur les lois dites mémorielles, un rapport de l'Assemblée dirigé par le Président Accoyer lui-même préconisant désormais le recours aux résolutions (nouvel article 34-1 issu de la révision de 2008). Alors qu'une loi, portée par Christiane Taubira en 2001, avait été votée pour reconnaître la traite et l'esclavage comme crimes contre l'humanité, la reconnaissance des mémoires blessées ne sera désormais plus que symbolique.

Si la France choisit de ne pas nécessairement reconnaître des droits différents, le droit à la différence ne l'amène pas moins à repenser son pacte social et son projet politique. La crainte d'une division identitaire peut être présentée comme une justification essentielle : en accordant des droits particuliers, le législateur renforcerait la visibilité des minorités ce qui pourrait en faciliter l'exclusion, selon les thèses de René Girard sur les phénomènes de bouc-émissaire. Il est à cet égard particulièrement significatif que l'Etat n'accorde en définitive des droits différents, avec les inégalités qu'ils peuvent engendrer, qu'à des territoires à mi-chemin de l'indépendance : c'est notamment le cas de la Nouvelle-Calédonie où les métropolitains ne peuvent voter aux élections locales qu'après dix ans de résidence sur l'île.

En somme, plutôt que des droits différents, la France préfère œuvrer pour des chances égales. C'est ce qu'a prouvé la récente polémique sur la proportion de boursiers au sein des grandes écoles : plutôt qu'un quota, a été privilégiée la solution de l'objectif, fixé à 30 %, mais non réellement contraignant. Le rôle de l'école, pourtant premier lieu de reproduction des inégalités selon les analyses de Pierre Bourdieu toujours actuelles, est donc primordial : lieu de formation des citoyens, c'est là qu'il importe de donner son sens à la fraternité républicaine, au dialogue et au respect des cultures contre la théorie de Samuel Huntington de « choc des civilisations ».

\*

\*                      \*

Le choix de ne pas nécessairement reconnaître des droits différents selon la différence des identités traduit une volonté d'équilibre entre une tradition égalitariste et un besoin particulariste, dans l'intérêt général. La solution française est donc plus politique que juridique, plus symbolique que réelle, plus pragmatique que générale.

Comme l'estime Dominique Schnapper dans *La Communauté des citoyens*, il convient surtout pour la cohésion nationale de subsumer les identités sociales, culturelles et religieuses sous un projet politique unificateur. L'individu est par essence « infiniment Autre » (Lévinas), les identités sont multiples et complexes : c'est avec ces différences que se poursuit la République, une et indivisible.

**EPREUVE SUR DOSSIER**

**ayant pour objet de vérifier l'aptitude des candidats à analyser les problèmes soulevés dans un ou plusieurs dossiers et à y apporter des réponses concrètes en élaborant notamment notes de synthèse, fiches, lettres, tableaux...(coeff. :3)**

(durée : 4 heures)

**Sujet : Note de synthèse sur les difficultés posées par l'application de la législation actuelle relative à la garde à vue.**

**Copie A Note : 15/20**

Paris, le 6 avril 2010

Direction des libertés publiques et des affaires juridiques

Note pour le Cabinet du Ministre

Objet : Réforme de la législation relative à la garde à vue

La législation actuelle relative à la garde à vue a fait l'objet de critiques fournies au vu notamment du recours massif à cette mesure privative de liberté à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction et ainsi retenue dans un local de police. Le chiffre de 900 000 gardes à vue en 2009, en augmentation de 54 % depuis 2000 corrobore la déclaration du Premier ministre du 21 novembre 2009 appelant à « repenser les conditions d'utilisation et l'utilité de la garde à vue » et réaffirme la nécessité de la réforme du code de procédure pénale engagée sur ce sujet.

Dans cette perspective, la présente note propose donc :

- d'exposer les règles en vigueur et les difficultés qu'elles posent au regard du droit européen (I)
- d'avancer des pistes de réforme visant à garantir plus efficacement les droits fondamentaux sans négliger les nécessités de l'enquête. (II)

I - Le régime actuel de la garde à vue est trop peu protecteur au regard du droit européen et des principes du droit français

A) L'encadrement du régime de la garde à vue est moins strict que dans le reste de l'Union européenne

1) Le recours à la garde à vue est indépendant de la gravité de l'infraction

Décidé par un fonctionnaire de police ou par un gendarme, le placement en garde à vue est indépendant de la gravité de l'infraction, ce qui explique en partie leur nombre

important supérieur à 900 000 en 2009 ; Cela en dépit de la présomption d'innocence d'une part, de la mesure limitative de liberté qu'il représente d'autre part.

Dans la majorité des Etats européens, cette mesure est subordonnée à l'existence d'une infraction d'une certaine gravité (peine prévue d'au moins 6 mois en Allemagne.)

2) La durée de garde à vue est limitée à 24 heures renouvelables une fois sous réserve de régimes dérogatoires

La durée de garde à vue de droit commun est de 24 heures et peut être prolongée de 24 heures par le ministère public. Toutefois des régimes dérogatoires ont été créés par les lois du 9 mars 2004 et du 23 janvier 2006 pour des infractions particulièrement graves (jusqu'à six jours pour des actes de terrorisme).

Dans d'autres Etats européens, des dispositions particulières s'appliquent également aux allégations de terrorisme, prolongeant la durée légale ou constitutionnelle.

3) L'accès à un avocat est garanti mais sa capacité d'assistance effective est très encadrée

En sus de leur droit de faire prévenir leurs proches et d'être examiné par un médecin, les personnes gardées à vue peuvent s'entretenir durant trente minutes avec un avocat dès le début de leur garde à vue.

Toutefois :

- celui-ci n'a pas accès au dossier de son client
- il n'assiste pas aux interrogatoires
- des régimes dérogatoires existent

Mis à part la Belgique, tous les Etats européens prévoient l'assistance d'un avocat et, dans la majorité d'entre eux, il peut assister aux interrogatoires.

B. L'évolution récente de la Cour européenne des droits de l'homme appelle une réforme rapide pour assurer la sécurité juridique

1) La CEDH exige une présence effective de l'avocat dans toutes ses fonctions de Conseil

Les arrêts Salduz et Dayanan (le dernier datant du 13 octobre 2009) semblent remettre en cause la pratique actuelle de la garde à vue en France dès lors que la Cour applique les dispositions de l'article 6 de la Convention EDH à la procédure préparatoire au procès, donc à la garde à vue.

En exigeant que l'« accusé » bénéficie de la « vaste gamme d'interventions propres aux Conseils », elle semble exiger un droit d'accès de l'avocat au dossier ainsi que sa présence lors des interrogatoires.

De même, les vastes dérogations au droit commun prévue par la législation française pour les infractions les plus graves semblent peu compatibles avec les raisons « impérieuses » et leur caractère exceptionnel exigés par la Cour.

2) Les Cours nationales ont fait application de la jurisprudence européenne dans un certain « flou juridique »

Dans l'attente d'un avis de la Cour de cassation sur le sujet, la question de la nullité de la procédure due à l'absence d'un avocat en début de garde à vue a déjà été tranchée favorablement et fait l'objet de décisions contraires.

En outre, la récente question prioritaire de constitutionnalité qui pourrait être transmise au Conseil constitutionnel met encore davantage la législation actuelle en péril.

C. Les conditions matérielles dans lesquelles se déroulent les gardes à vue portent atteinte à la dignité humaine

Comme l'illustrent les nombreuses recommandations du contrôleur général des lieux de privation de liberté, les locaux des commissariats de police destinés aux gardes à vue souffrent d'un manque d'hygiène, de l'absence de points d'eau et de toilettes et les locaux destinés aux entretiens avec les avocats et les médecins sont en mauvais état, mettant en jeu la dignité des personnes gardées à vue.

En outre, de nombreuses mesures de sécurité pratiquées systématiquement semblent contrevenir au principe de proportionnalité des mesures de police.

Enfin, la mauvaise tenue des registres rend difficile le suivi de la procédure et des éventuels incidents l'émaillant.

Tout cela contribuant à dégrader l'image de la France suite notamment aux parutions de rapports accablants du comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains.

II. La réforme du régime de la garde à vue doit renforcer les exigences de l'Etat de droit en limitant son recours, en y associant davantage l'avocat et en améliorant les conditions matérielles.

A) Il est nécessaire de limiter le recours à la garde à vue

Les dispositions de l'article 327-2 de l'avant-projet portant réforme du code de procédure pénale du 1<sup>er</sup> mars 2010 semble un premier pas nécessaire et équilibré en conditionnant la garde à vue à l'existence d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement. Cette réforme permettrait notamment d'éliminer une part importante des délits routiers sans trop restreindre les possibilités de l'enquête. Pour citer le ministre, il s'agit de « réaffirmer le caractère exceptionnel de la garde à vue ».

Il semblerait, à ce titre, utile de mettre en place une interpellation d'une durée de quatre heures, non privative de liberté, mais permettant d'interroger un suspect pour des faits de moindre importance.

Enfin, comme le proposent les sénateurs à l'origine de la proposition de loi n° 286, la suppression de la garde à vue pour les mineurs au profit d'une procédure impliquant l'intervention d'un magistrat semble nécessaire sauf circonstances exceptionnelles.

B) La garantie des droits de la défense par la présence effective de l'avocat semble indispensable

Pour citer le doyen Vedel, « la garde à vue viole les droits de la défense parce qu'elle permet qu'un suspect soit interrogé sans l'assistance d'un avocat ». La récente reprise de ces paroles par le président du Conseil constitutionnel montre bien le consensus grandissant sur le sujet jugé majeur.

L'avocat doit pouvoir assister aux interrogatoires comme le demande la proposition de loi n°208 déposée au Sénat afin que les principes généraux du droit français, comme communautaire, des droits de la défense, du droit à un procès équitable, soient garantis.

En outre, si, pour des raisons pratiques, il est délicat d'accorder à l'avocat l'accès à l'ensemble du dossier du gardé à vue, la proposition de l'avant-projet du gouvernement apparaît satisfaisante; à savoir la communication de la copie des procès-verbaux d'auditions déjà réalisées.

Enfin, une intervention d'un avocat en début de procédure doit être accordée quelle que soit la gravité de l'infraction sous peine de s'exposer à des condamnations de la Cour de Strasbourg.

Si des régimes dérogatoires se révèlent nécessaires à l'enquête en raison de la gravité des infractions, un aménagement de ce principe restera possible de façon exceptionnelle, pour des raisons « impérieuses » d'intérêt général.

C) Le principe de dignité humaine doit guider l'effort d'amélioration des conditions matérielles

En ce domaine, les dispositions juridiques actuelles sont largement satisfaisantes notamment au vu des préconisations de l'Instruction ministérielle du 11 mars 2003, comme le relève le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Il s'agit donc principalement d'orienter un effort budgétaire important sur la réfection et l'aménagement des locaux destinés aux gardes à vue dans quatre domaines :

- l'hygiène
- la propreté
- le confort
- la mise en place de locaux dédiés aux examens médicaux et visites d'avocats.

Sur le plan juridique, les dispositions de l'article 327-32 de l'avant-projet de loi vont dans la bonne direction en réduisant à la portion minimale les atteintes à la dignité humaine liées à la garde à vue (les investigations corporelles seront réalisées par un médecin)

**EPREUVE SUR DOSSIER**

*ayant pour objet de vérifier l'aptitude des candidats à analyser les problèmes soulevés dans un ou plusieurs dossiers et à y apporter des réponses concrètes en élaborant notamment notes de synthèse, fiches, lettres, tableaux...(coeff. :3)*

(durée : 4 heures)

**Sujet : Note de synthèse sur les difficultés posées par l'application de la législation actuelle relative à la garde à vue.**

**Copie B**

**Note : 15/20**

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR  
Direction des libertés publiques et des affaires juridiques

Paris, le 6 avril 2010

Note à l'attention de Monsieur le directeur de cabinet  
s/c de Monsieur le Directeur Général

Objet : La procédure de garde à vue en France

La procédure de garde à vue fait actuellement l'objet de critiques nourries au sein de notre pays. La garde à vue se définit comme la période de quelques heures ou quelques jours pendant laquelle une personne, soupçonnée d'avoir commis une infraction, est retenue dans un local de police après avoir été arrêtée sans mandat d'arrêt. Entre 2002 et 2008, le nombre de garde à vue a progressé de 51,52 % en France pour atteindre le chiffre de 577 000 en 2008. La jurisprudence récente de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) ainsi que l'entrée en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mars du dispositif de question prioritaire de constitutionnalité (art 61-1 Constitution) font craindre des éventuelles contestations de la procédure actuelle comme non suffisamment garante des droits de la défense et des modalités du procès équitable.

Cette note a donc pour objet de présenter la procédure de garde à vue en France et les critiques dont elle fait l'objet (I). Elle fournit ensuite des propositions de modification permettant une meilleure garantie des droits des gardés à vue en conformité avec les exigences d'un Etat de droit (II).

\* \*  
\*

I. Les règles et les conditions de garde à vue sont insatisfaisantes en France :

#### A. Les règles en vigueur en matière de garde à vue :

1) La procédure de droit commun (art. 63-4 du code de procédure pénale) :

- le placement en garde à vue est décidé par un fonctionnaire de police ou de gendarmerie pour une durée limitée de 24 heures.
- La personne gardée à vue dispose des droits suivants :
  - \* faire prévenir leur proche par téléphone.
  - \* être examinée par un médecin
  - \* s'entretenir dès le début avec un avocat : l'entretien est d'une durée de 30 min et l'avocat n'a accès à aucune pièce du dossier.

2) Les procédures dérogatoires :

- Pour les actes relevant de la criminalité ou de la délinquance organisée : l'accès à un avocat n'est possible qu'au bout de 48 heures.
- Pour le trafic de stupéfiants ou les crimes et délits constituant des actes de terrorisme : l'accès à un avocat n'est alors possible qu'à la 72<sup>e</sup> heure. La durée maximale de garde à vue est fixée à 96 heures (loi 23 janvier 2006).

#### B. Les conditions de garde à vue en France soulèvent deux séries de problèmes :

1) Les conditions matérielles de garde à vue :

- Sur les locaux d'accueil : vétusté voire insalubrité sont souvent dénoncées comme inacceptables pour les gardés à vue et les agents.
- Sur le respect de la dignité humaine : la demande de retrait des paires de lunettes et soutiens-gorge est dénoncée.
- Sur la variabilité dans l'application des règles : élément pointé par le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT).

2) Les conditions d'assistance au gardé à vue :

L'arrêt du 13 octobre 2009 de la CEDH Dayanan c/ Turquie précise la double exigence de la cour en matière de garde à vue (respect des articles 6 § 1 et 3 de la Convention) :

- \* droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat. Carences de la France : refus d'accès de l'avocat au dossier et absence de l'avocat lors des interrogatoires.
- \* assistance du suspect par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue. Carences de la France : les procédures dérogatoires et la possibilité de commencer les interrogatoires avant l'arrivée de l'avocat.

#### II. Vers un renforcement des garanties du gardé à vue :

##### A. Sur les conditions matérielles du gardé à vue :

- 1) limiter le nombre de gardés à vue.

La possibilité de placer une personne en garde à vue pour une infraction mineure y compris relative au code de la route est une spécificité française.

Proposition : limiter la procédure de garde à vue aux seuls délits et crimes passibles de plus d'un an d'emprisonnement.

→ But : désengorger les commissariats (atteinte objectif de 7 m<sup>2</sup> / gardé à vue) et amélioration des conditions de garde à vue (importance de l'opinion publique en la matière).

- 2) Un engagement en faveur d'une amélioration des conditions d'accueil pendant les gardes à vue :

La mise en place, en juillet 2008, du contrôleur des lieux de privation de liberté a permis de prendre conscience de l'état précaire des lieux de garde à vue.

Proposition : suivre deux préconisations émises par le contrôleur :

\* faire appliquer la législation dans tous les lieux de garde à vue. Des objectifs pourraient être fixés aux directeurs départementaux de la sécurité publique et commandants de gendarmerie.

\* engager, dans un contexte financier contraint, un programme de rénovation des lieux pointés par le contrôleur.

- B. Sur les conditions d'assistance du gardé à vue (les propositions reprennent certaines pistes évoquées par l'avant-projet de loi déposé le 1<sup>er</sup> mars 2010) :

- 1) Permettre autant que possible l'accès immédiat à un avocat :

L'accès immédiat à un avocat est le principe porté par la CEDH. Il convient de le mettre en œuvre en respectant l'exigence d'efficacité des enquêtes policières.

Propositions :

\* Pour le régime de droit commun : conditionner toute audition du suspect à un entretien préalable avec un avocat. Il semble risqué de maintenir la législation actuelle au regard des consignes de la CEDH.

\* Pour les régimes dérogatoires : attendre une clarification de la jurisprudence de la CEDH considérant que des « raisons impérieuses » peuvent justifier une limitation de l'accès à l'avocat.

- 2) Assurer les conditions d'une assistance effective du gardé à vue :

Deux problèmes se posent :

\* l'accès de l'avocat aux pièces du dossier : la CEDH semble en faire une condition au procès équitable.

Proposition : une évolution semblerait souhaitable pour aller dans le sens de la Cour.



**EPREUVE A OPTION****Gestion comptable, financière, et des ressources humaines  
(coeff. :3)**

(durée : 3 heures)

**Copie unique** Note : 12,5/20

Note : 12,5 / 20

1<sup>ère</sup> partie – Gestion prévisionnelle et trésorerie

1) Justification des sommes apparaissant dans le budget de trésorerie :

• Ventes de janvier en quantités :

Ventes annuelles 12000 unités  
 Soit ventes mensuelles moyennes 1000 (= 12000/12 mois)  
 Coefficient saisonniers (janvier) 0,75  
 Ventes de janvier en quantité 750 (= 0,75 x 1000) OK

• Encaissements de mai sur ventes de mars :

Ventes de mars = 1000 x 0,9 (coefficient saisonnier)  
 = 900 unités  
 = 900 x 16000 = 144000 k€ (HT)

Dont :

	Total HT	30 jours (encaissement avril)	60 jours (encaissement mai)	90 jours (juin)
A	57 600 (= 40% x 144000)	28 800 (50 %)	28 800 (50 %)	
B	57 600 (=40% x 144000)		57 600 (100 %)	
C	28 800 (=20% x 144000)		14 400 (50 %)	14 400 (50 %)
TOTAL		28 800	100 800	14 400

Ainsi encaissement de mai sur ventes de mars, en TTC :

E = 100 800 x 1,196 = 120 556,80  
 = 120 557 k€ OK

• Achats en quantité en janvier

Les achats sont effectués en même quantité que les ventes prévues, mais avec deux mois d'avance. Les achats de janvier sont donc les achats correspondant aux ventes de mars (900, cf question précédente) OK

• Achats en valeur HT de janvier :

La marge sur coût d'achat est de 30 % du prix de vente,

soit  $16\,000 \times 0,3 = 4\,800 \text{ €}$

Le prix d'achat est donc  $16\,000 - 4\,800 = 11\,200$

La quantité achetée est 900

Achats en valeur HT de janvier =  $11\,200 \times 900$

= 100 800 K€

OK

- TVA déductible sur autres charges de janvier :

Les autres charges annuelles s'élèvent à 18 000 k€ HT, soit 1 500 k€/mois. Le taux moyen de TVA est de 12 % soit 180 k€ par mois. Or ces autres charges sont considérées comme fixes et la société pratique la méthode de l'abonnement (répartition uniforme sur les 12 mois). La TVA déductible sur autres charges est de 180 k€. OK

- TVA due au titre de juin :

TVA collectée (sur ventes)  $200\,000 \times 19,6\%$  = 39 200

- TVA déductible  $117\,600 \times 19,6\%$  = 23 049

- TVA sur autres charges (fixe) 180

- report TVA due de mai 7 863

= TVA due en juin 8 107

OK

- Décaissement sur investissement de juin :

Achat d'une immobilisation 119 600 k€ TTC en mai

Échelonnement du paiement :

- 50 % au comptant (mai) : 59 800 k€

- 10 % en juin 11 960 k€ OK

en juillet 11 960

en août 11 960

en septembre 11 960

en octobre 11 960

2) I. Le Budget de trésorerie laisse apparaître une incapacité de l'entreprise à équilibrer son budget :

- 1) Le Budget de l'entreprise ne sera à aucun moment équilibré au 1<sup>er</sup> semestre 2010 :

L'entreprise bénéficiait d'une trésorerie positive au 31/12/2009 (+ 400 keuros (cf annexe 2)), ce qui montre que malgré une année difficile, les dirigeants ont été capables de maîtriser l'évolution de la trésorerie, en évitant le recours à des concours bancaires qui sont généralement très coûteux.

Le Budget établi par le dirigeant semble indiquer que la situation va fortement se dégrader en 2010, puisque le solde final sera négatif dès janvier (-6514 k€ sans être en mesure de s'améliorer significativement par la suite (-33578 k€ en juin).

- 2) la raison principale de ce déséquilibre tient à l'impossibilité pour les encaissements de couvrir le montant des décaissements.

En effet, les encaissements liés aux ventes sont insuffisants et ne sont même pas en mesure de couvrir le budget des achats (par exemple en janvier le budget des encaissements est de 120 557k€). Il n'est donc pas surprenant de constater que les difficultés se répercutent d'un mois sur l'autre, et finissent par déséquilibrer le solde final, même si la saisonnalité de l'activité a tendance à accentuer le phénomène, dont

l'ampleur devrait se réduire au second semestre. En effet, les achats prévus deux mois à l'avance et payés 30 jours avant les ventes, alors que l'impact de la saisonnalité est fort sur les ventes déséquilibre le budget de trésorerie.

II. La politique d'investissement de l'entreprise ne semble pas optimale :

1) L'achat de l'immobilisation en mai aggrave le déficit du budget :

Le budget du premier semestre 2010 prévoit un solde très négatif en mai (-81 173 k€), dû à l'achat de l'immobilisation (119 600 k€, dont 59 800 sont payés en mai).

Cette acquisition intervient au plus mauvais moment : en mai l'entreprise doit payer les achats réalisés en avril (donc en lien avec les ventes de juin). Or c'est justement en juin que l'activité de l'entreprise est la plus élevée et que le différentiel entre les encaissements et les décaissements est le plus fort. L'entreprise devrait, si elle en a la possibilité retarder son investissement de quelques mois (août par exemple), d'autant que le financement d'un tel déficit sera problématique.

2) Des solutions doivent être trouvées pour financier le déficit :

Le déficit structurel apparaissant dans le plan de trésorerie doit être financé par un emprunt à court terme ou à moyen terme, afin d'éviter le recours au découvert. L'entreprise peut également avoir recours à l'escompte de ses créances client même si cette politique peut s'avérer coûteuse.

3) COMPTE DE RESULTAT (AU 30/06/2010) PREVISIONNEL

Ventes	952 000
Achats	733 600
Autres charges	9 000
Dotations aux amortissements	2 667 (1)
Résultat net	_____

206 733 (NB :  
hors charges de  
personnel car aucune indication)

Frais financiers	1 969 (2)
Résultat avant impôt	204 764
IS	--- (résultat fiscal négatif)
Résultat net	204 764

## NOTES :

- (1) Les immobilisations du 31/12/2009 sont amorties linéairement  
sur 10 ans  $20\ 000/10$  \*  $6/12 = 1000$

On suppose que l'immobilisation de mai est utilisée dès sa livraison :  
 $100\ 000/10$  \*  $2/12 = 1667$

TOTAL : 2667 k€

- (2) Estimation des frais financiers (pour gain de temps) :

2625 € pour 8 mois (1/04 → 31/12/2009)

soit 1968,75 ie 1969 k€ pour 6 mois

BILAN	
IMMOBILISATIONS B.	120 000
AMTSMTS	17 667
IMMOB. NETTES	102 333
Stock de marchandise	240 800 <sup>(1)</sup>
Clients et comptes ratt.	463 301
Créances diverses	

<sup>(1)</sup> 123 200 (mai) + 117 600 (juin)

---

 2<sup>ème</sup> partie Levier financier et levier d'exploitation
 

---

## A) Politique de financement :

- 1) Rentabilité financière = Resultat net/Capitaux propres  
=  $58\ 500/390\ 000$   
= 15 %

- 2) Option A : à résultat constant, l'entreprise verrait sa rentabilité financière baisser si les capitaux propres augmentaient. En outre, le remboursement anticipé des emprunts ne viendraient plus augmenter les charges de l'entreprise et donc baisser son imposition sur les sociétés. En d'autres termes, l'effet de levier ne pourrait plus jouer. L'entreprise serait alors imposée sur un résultat avant impôt de : 112 790 €, soit un impôt de 37 597 (imposition à 33 1/3 %), et un résultat net de 75 193 k€.
- Si on suppose que le résultat de l'exercice est entièrement distribué aux actionnaires (ie pas intégré dans les réserves), la rentabilité financière de l'entreprise serait de :

$$75\ 193 / (300\ 000 + 90\ 000 + 250\ 000 + 42\ 000) = 11,02 \% < 15 \%$$

Option B :

Intérêts sur nouvel emprunt : 2 205 (= 49 000 x 4,5 %)

Intérêts totaux sur emprunt : 22 205

Nouveau Resultat financier : -27 245 k€

On aurait alors les éléments suivants :

Résultat d'exploitation	106 790
Resultat financier	(27 245)
Resultat exceptionnel	6 000
Impôt sur les bénéfices	<u>(28 455)</u> (à 33 1/3 %)
Resultat de l'exercice	57 090

Dans le même temps les capitaux propres seraient de 300 000 + 90 000 – 41 000 (on suppose que les bénéfices de 2009 sont versés sous forme de dividendes)

= 349 000 k€.

D'où rentabilité financière = 57 090 / 349 000

= 16,36 %

L'option B est donc à privilégier. Il faut la réaliser pour augmenter cette rentabilité financière.

- 3) L'entreprise a intérêt à bénéficier de l'effet de levier favorable qui s'offre en s'endettant, si elle en a la capacité.

La rentabilité économique de l'entreprise est pour l'instant inférieure à ce qu'elle pourrait espérer.

B)

- 4) L'entreprise WIAN est à peine profitable (resultat de + 1 k€) et ne doit sa profitabilité qu'à un résultat exceptionnel important (+ 16 000 k€), dont il conviendrait d'analyser la nature puisqu'il risque de s'agir d'un élément non récurrent.

En conséquence, l'entreprise est peu rentable (résultat de 1 000 k€ pour 500 000 k€ de capitaux propres), mais la rentabilité n'est sans doute pas ce que recherche la SA NEYOU.

Le point le plus important est, enfin, que la société présente un important risque d'exploitation à l'heure actuelle : son résultat est faible et ses capacités d'endettement limitées (le ratio dettes financières / capital social est à 0,7). Cela est du en partie à un BFR d'exploitation très important (255 000 + 243 000 – 49 000 = 449 000 €) qu'il convient de financer. En cas d'impossibilité d'endettement, la société WIAN risque la cessation de paiement.

- 2) Le rachat de la société par NAYOU permettra tout d'abord de limiter le BFR, si NAYOU est le principal client en abaissant le délai de paiement. Si NAYOU est très dépendant de WIAN (pour un bien en particulier), le fait

de la racheter lui permettra d'éviter le risque de cessation de paiement pour cette société. En cas de rachat, il peut être opportun de procéder à une stratégie de désendettement.

---

### DOSSIER 3 : TABLEAUX DE BORD

---

- 1) Un tableau de bord permet le suivi selon une périodicité définie à l'avance d'un certain nombre d'indicateur traduisant la performance de la société, en fonction des objectifs qu'elle s'est fixés.

Un tableau de bord peut considéré comme un outil de pilotage, dans la mesure où il permet de mesurer si l'entreprise remplit ses objectifs, d'une part, et, d'autre part, si les mesures prises afin de remplir ses objectifs sont efficaces et orientent l'entreprise dans la bonne direction. En réalisant un tel suivi à intervalles régulier, le tableau de bord permet d'éviter de s'apercevoir de façon trop tardive d'une dérive, et constitue un outil à la décision.

Un tableau de bord ne peut être considéré comme un outil de pilotage qu'à la condition de comporter des indicateurs pertinents, et d'être suivi selon une périodicité infra-annuelle pertinente eu - égards aux objectifs poursuivis.

- 2) Concernant la mobilité interne, le tableau de bord pourrait intégrer le nombre de postes vacants, le nombre de candidatures en interne obtenues par poste vacant (afin d'indiquer si des tentatives sont faites afin de favoriser la mobilité interne). En outre, le nombre de postes ayant fait l'objet d'un changement de titulaire sans avoir pour autant été vacant indiquerait s'il y a une volonté de favoriser la mobilité, ce qui pourrait constituer l'une des solutions au problème de mobilité.

Concernant la formation, différents indicateurs pourraient être intégrés :

- le nombre d'agents n'ayant pas suivi de formation au cours de l'année/des deux années précédentes, mettrait en exergue le phénomène de concentration de la formation sur quelques agents.
- le nombre d'agents étant partis plus de deux fois en formation dans l'année, complèterait le premier indicateur.
- le taux de formations proposées par le Chef de service, eu égard au nombre total de formations dispensées, afin d'apprécier si les formations répondent aux besoins des services.
- la détermination d'une liste de formation jugées « stratégiques » par la direction et concernant un certain nombre de priorités stratégiques définies en amont et l'élaboration d'un indicateur permettant de suivre le nombre de personne ayant suivi au moins une (ou au moins deux ...) de ces formations.

Concernant l'emploi des handicapés, :

- le nombre de personnes handicapées employées par la collectivité.
- le nombre de personnes handicapées recrutées /licenciées par la collectivité, afin de prouver le volontarisme (ou non) des services.

- le montant total des contrats conclus avec des CAT, afin de le comparer avec l'évolution totale des contrats signés par la collectivité.

## 3) TABLEAU DE BORD DE PILOTAGE :

Nombre total d'Agents (Nb)

MOBILITÉ :

- 1) Nombre de postes vacants
- 2) Nombre de candidature reçues pr ces postes (A)
- 3) Nombre de candidature internes reçues pour ces postes (B)  
Ratio  $\frac{A}{B}$
- 4) Nombre de postes ayant fait l'objet d'un changement de titulaire au cours de l'année (C)  
Ratio  $\frac{C}{\text{Nombre de poste total}}$

FORMATION

- 1) Nombre d'agents n'ayant pas suivi de formation (D)  
Ratio  $\frac{D}{\text{Nombre total d'agents}}$
- Nombre d'agents catégorie C n'ayant pas suivi de formation (E)  
Ratio  $\frac{E}{\text{Nombre total d'agents}}$
- Nombre d'agents de catégorie B n'ayant pas suivi de formation (F)  
Ratio  $\frac{F}{\text{Nb}}$
- Nombre d'agents ayant suivi plus de deux formations (G)  
Ratio  $\frac{G}{\text{Nb}}$
- Nombre de formations réalisées sur proposition du Chef de service (H)  
Ratio  $\frac{H}{\text{Nombre total de formation}}$
- Nombre de formations inscrites sur la liste des priorités (I)  
Ratio  $\frac{I}{\text{Nombre total de formations.}}$

HANDICAP

- Nombre de personnes handicapées employées par la collectivité (J)  
Ratio  $\frac{J}{\text{Nombre total d'employés}}$
- Nombre de personnes handicapées recrutées (K)  
Ratio  $\frac{K}{\text{Nombre de recrutement}}$
- Montant des contrats avec un CAT (L)  
Ratio  $\frac{L}{\text{Montant total de contrats}}$

économiques nationales, souvent tentées par l'absence de coordination.

## EPREUVE A OPTION

### Droit civil (coeff. :3)

(durée : 3 heures)

Copie unique

Note : 15,5/20

I) Sur la possibilité du cédé de refuser le paiement du loyer au cessionnaire

A) Dans le cas d'une simple signification au cédé

1) Si le cédé invoque le défaut de paiement de la créance qu'il détient envers le cédant

Selon l'article 1289 du Code civil, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes. En cas de cession de créance qui n'a pas été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, l'article 1295 du Code civil prévoit que cette cession n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. Ainsi, une créance antérieure à cette notification pourra se compenser avec une autre, et cela malgré une cession postérieure. Selon un arrêt de la Chambre commerciale du 13 décembre 1994, la compensation ne peut intervenir quand une dette n'est pas exigible en raison du terme qui l'affecte.

En l'espèce, la dette de Bêta envers Alpha ne sera exigible que le 15 novembre 2010. Or la signification de la cession de créance aura lieu plusieurs mois avant, le 1<sup>er</sup> juin 2010. Ainsi cette créance sera postérieure à la notification.

En conclusion, Bêta ne pourra pas invoquer le défaut de paiement de la créance qu'il détient à l'encontre d'Alpha et qui n'est pas encore exigible pour refuser de payer les loyers dûs à Gamma.

2) En invoquant le mauvais état de l'immeuble loué

L'article 1755 du Code civil met à la charge du propriétaire les réparations nécessaires dues à la vétusté d'un immeuble. Un propriétaire qui refuse d'honorer ses obligations peut donc se voir refuser le paiement des loyers par le preneur par le mécanisme de l'exception d'inexécution (Voir en ce sens : Soc, 31 mai 1956).

L'exception d'inexécution est alors subordonnée, en matière de bail, à l'impossibilité pour le preneur d'utiliser les lieux loués (Civ 3<sup>e</sup>, 21 décembre 1987).

Par ailleurs, dans un arrêt du 6 mai 1968, la Première chambre civile de la Cour de cassation a estimé qu'un cessionnaire ne peut avoir des droits plus étendus que le cédant.

En l'espèce, si Bêta, preneur au contrat de bail, ne peut plus utiliser normalement l'immeuble en raison des manquements de Alpha, propriétaire, il doit pouvoir exciper de l'exception d'inexécution. En revanche, Gamma pourra engager la responsabilité de Alpha qui, selon l'article 1693 du Code civil, devait garantir l'existence de la créance.

En conclusion, Gamma pourra se voir opposer l'exception d'inexécution due aux manquements de Alpha à ses obligations découlant du contrat de bail.

#### B) Dans le cas d'une acceptation par le cédé

Selon l'article 1295 du Code civil dans son premier alinéa, le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a fait de ses droits à un tiers ne peut plus opposer la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. L'acceptation par le débiteur cédé de la cession de la créance de son créancier à un cessionnaire prive donc ce débiteur cédé des moyens qu'il aurait pu opposer à son créancier originaire tels que la compensation, mais également l'exception d'inexécution.

En l'espèce, si Béta accepte purement et simplement la cession de créance, il ne pourra plus opposer à Gamma les exceptions qu'il pouvait opposer à Alpha.

En conclusion, l'acceptation pure et simple de la cession de créance permettrait à Gamma, cessionnaire, d'en jouir sans que des exceptions relatives aux rapports entre le cédé et le cédant puissent lui être opposées.

#### C) En cas de délégation de créance

Au terme de l'article 1272 du Code civil, la délégation de créance est le mécanisme par lequel un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier. Si la délégation ne suppose pas l'accomplissement de formalités particulières, et notamment des formalités édictées en matière de cession de créance (Req., 19 décembre 1923), le consentement du délégué doit être certain, même s'il peut être tacite (Voir en ce sens : Com, 16 avril 1996). Si la délégation de créance a bien lieu, c'est-à-dire notamment si le délégué a accepté, ce dernier ne pourra plus opposer au délégataire les exceptions nées de ses rapports avec le délégant (Com. 22 avril 1997).

En l'espèce, si Béta accepte la délégation de créance consentie par Alpha à Gamma, il ne pourra pas se prévaloir des exceptions qui sont nées de ses rapports avec Alpha.

En conclusion, la délégation de créance semble être une bonne solution pour Gamma qui craint à la fois l'insolvabilité d'Alpha et les exceptions qui peuvent exister dans les rapports entre Alpha et Béta.

#### II) Sur l'impact d'une procédure de saisie-attribution des loyers diligentée par un créancier d'Alpha

##### A) En cas de cession de créance

##### 1) En cas d'absence de signification

Pour être opposable aux tiers, la cession de créance doit, selon l'article 1690 du Code civil, être signifiée au débiteur. Ainsi, selon un arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation, une cession de créance non signifiée au débiteur n'est pas opposable aux tiers, qui ne peuvent par ailleurs pas non plus s'en prévaloir.

En l'espèce, si la cession de créance n'est pas signifiée à Béta, le créancier d'Alpha ne pourra donc pas se la voir opposer.

En conclusion, le créancier d'Alpha pourra procéder à une saisie-attribution des loyers en cas d'absence de signification de la cession de créance.

## 2) En cas de signification au débiteur cédé

Selon l'article 1690 du Code civil, la signification de la cession de créance au débiteur la rend opposable aux tiers. Dès lors, le créancier du cédant pourra se voir opposer cette cession. Pour autant, un créancier peut s'y opposer en recourant à l'action paulienne, prévue à l'article 1167 du Code civil afin de reconstituer le patrimoine de son débiteur. L'action paulienne suppose que le demandeur soit titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible, que cette créance soit antérieure à l'acte litigieux, que cet acte ait été accompli avec la connaissance par le débiteur et son cocontractant à titre onéreux du préjudice ainsi causé au créancier et enfin que le patrimoine du débiteur ne suffise pas, en l'état, à désintéresser le créancier.

En l'espèce, le créancier d'Alpha pourra donc se voir opposer la cession de créance si celle-ci a été régulièrement signifiée. Il disposera cependant de l'action paulienne. Sa créance, si elle est certaine liquide et exigible puisque susceptible de faire l'objet d'une saisie-attribution, doit être antérieure à la cession de créance. Par ailleurs, il devra prouver la fraude, c'est-à-dire la connaissance, tant de Alpha que de Gamma, du préjudice que pouvait lui causer cette cession.

En conclusion, la cession de créance pourra être inopposable au créancier d'Alpha si son action paulienne prospère. Il pourra donc procéder à une saisie-attribution entre les mains de Gamma.

## B) En cas de délégation de créance

Selon une décision de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 14 février 2006, la saisie-attribution effectuée entre les mains du délégué par le créancier du délégant ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit exclusif à un paiement immédiat par le délégué, sans concours avec le créancier saisissant.

En l'espèce, si la délégation est acceptée tant par Béta que par Gamma, ce dernier pourra s'opposer à une saisie-attribution qui serait diligentée par un créancier de Alpha sur les loyers payés par Béta.

En conclusion, en cas de délégation de créance, la procédure de saisie-attribution ne pourra pas prospérer sur les sommes payées par Béta à Gamma et qui ne sont plus à proprement parler des loyers mais l'exécution d'une obligation différente.

## III) Sur la restitution au cessionnaire de sommes indûment versées par le cédé au cédant

### A) Avant la signification de la cession

L'article 1691 du Code civil dispose que si, avant que la cession de créance ait été signifiée au débiteur, celui-ci a payé le cédant, il sera valablement libéré. Cette solution logique s'explique par le fait que le débiteur ne saurait être tenu par un acte dont il n'est pas partie et dont il n'a pas eu connaissance.

En l'espèce, si Béta continue de payer des loyers entre les mains de Alpha avant que la cession ne soit signifiée, il sera libéré de son obligation.

En conclusion, dans cette hypothèse, Gamma ne pourra qu'agir directement contre Alpha pour que ces sommes lui soient restituées.

B) Après la signification de la cession

1) Les possibilités offertes au cessionnaire

Dès lors qu'une cession de créance a été valablement conclue, le débiteur du cédant est devenu celui du cédé et doit donc se libérer de sa dette entre les mains de ce dernier. Ainsi, le paiement qui pourrait être fait par le débiteur cédé au cédant n'est plus opposable, après signification, au cessionnaire. Celui-ci pourra donc exiger le paiement de sa créance.

En l'espèce, dès lors que la cession a été régulièrement signifiée à Béta, celui-ci doit désormais se libérer de sa dette entre les mains de Gamma. Les paiements qu'il aura effectué au profit de Alpha ne seront pas opposables à Gamma qui pourra exiger l'exécution de sa créance.

En conclusion, Gamma n'a pas à agir entre les mains de la banque de Alpha mais pourra demander directement le paiement à son débiteur, Béta.

2) L'action en répétition de l'indu ouverte au profit du cédé qui a payé par erreur le cédant

L'article 1376 du Code civil prévoit que celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. Selon un arrêt de la Chambre sociale du 14 octobre 1993, la constatation de l'erreur du solveteur n'est pas une condition nécessaire de la répétition de l'indu dans le cas où le paiement se trouve dépourvu de cause en raison de l'inexistence de la dette.

En l'espèce, en raison d'une cession de créance régulière, il n'existe plus de rapport de créance entre Alpha et Béta. L'erreur de Béta n'a donc pas à être caractérisée pour qu'il puisse obtenir répétition des sommes qu'il a versées à Alpha au lieu de les verser à Gamma.

En conclusion, Béta pourra obtenir restitution des sommes qu'il a versées à Alpha après la signification de la cession de créance.

la peine pénale.

## ÉPREUVE A OPTION

### Droit administratif (Coeff. 3)

(durée : 3 heures)

Copie A

Note : 15,5/20

1.

Monsieur Perpadetant, ministre, souhaite créer un organisme de surveillance des activités économiques de détail, indépendante et dotée de pouvoirs de recommandation et de contrôle.

Étant donné que M. Perpadetant souhaite créer une structure indépendante, dotée de certains pouvoirs, il pourrait recourir à la formule de l'autorité administrative indépendante. En effet, il s'agit d'une autorité. Elle peut donc être dotée d'un pouvoir d'avis et de recommandations mais également de contrôle par la loi. Le pouvoir de contrôle peut être un pouvoir réglementaire que la loi pourrait accorder à l'autorité ALERTE, sous réserve qu'il reste subordonné au pouvoir réglementaire du Premier Ministre et qu'il soit limité, tant par son champ d'application que dans son contenu (Conseil constitutionnel, 1989, CSA). Mais ce pouvoir de contrôle peut être surtout matérialisé par un pouvoir de sanction conféré à ALERTE par la loi, sous réserve qu'il soit nécessaire à l'accomplissement de ses missions (surveillance des activités économiques de détail), ne doit pas être constitué par des mesures privatives de liberté et doit être assorti de garanties pour les administrés (Conseil constitutionnel, 1989, COB).

Cette autorité sera administrative car créée par la loi qui elle seule lui conférera le pouvoir de contrôle.

Elle sera indépendante car non soumise au pouvoir hiérarchique ou même de tutelle du ministre, M. Perpadetant. Elle disposera de ses propres moyens humains et financiers et son président pourra être irrévocable, son mandat non renouvelable et nommé par plusieurs autorités (président de l'Assemblée nationale, Président du Sénat, Président de la République...), pour parfaire cette indépendance.

La structure de l'autorité administrative indépendante pourra donc bien convenir à ALERTE. Les autorités administratives indépendantes ne disposent pas de la personnalité juridique (ce qui les différencie des autorités publiques indépendantes, telle l'Autorité des marchés financiers). Elles engagent ainsi la responsabilité de l'Etat en cas de faute. ALERTE engagera donc la responsabilité de l'Etat en cas d'action fautive dans l'exercice de ses missions.

2.

Deux décisions administratives ont été prises.

D'une part, un arrêté relatif au redéploiement, pris par le ministre pour remédier à la mauvaise organisation de ses services.

D'autre part, une décision individuelle touchant Mme D. Su en application de l'arrêté du ministre, changeant son bureau de place.

Mme D. Su entend attaquer ces deux actes.

Contre l'arrêté, décision réglementaire, elle pourrait opter pour un recours gracieux auprès du ministre lui demandant d'annuler l'acte pour illégalité, l'administration étant tenue d'abroger les actes réglementaires illégaux (CE, 1989, Alitalia). Soit le ministre refuse par décision expresse, soit une décision implicite de refus naît à compter d'un délai de 2 mois non franc suivant l'accusé de réception de la demande d'abrogation. La naissance d'une

décision expresse ou tacite proroge le délai de recours contentieux et Mme D. Su disposera encore d'un délai de deux mois francs, à compter de la décision du ministre, pour attaquer l'arrêté devant le juge administratif.

Si la mesure de changement de bureau constitue une décision d'application de cet arrêté, Mme D. Su pourra toujours exciper de l'illégalité de l'arrêté lorsqu'elle attaquera la décision de changement de bureau, même après l'expiration du délai de deux mois francs après la publication de l'arrêté.

Elle peut introduire en même temps que le recours contentieux, un référé suspension (accessoire du recours au fond) qui permet en cas d'urgence de demander la suspension d'un acte lorsqu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de l'acte. Il y a urgence quand la décision préjudicie de manière grave et immédiate aux intérêts du requérant, à sa situation (CE, 2001, Confédération nationale des radios-libres).

Concernant la légalité de l'acte, Mme D. Su souhaite invoquer l'incompétence de l'auteur de l'acte (le ministre). En effet, en vertu d'une jurisprudence constante, le ministre ne dispose pas d'un pouvoir réglementaire, sauf pour régler le fonctionnement des services qui sont sous ses ordres (CE, 1936, Jamart).

En l'espèce, le ministre a pris un arrêté concernant l'organisation du service. On peut donc estimer qu'il était compétent pour prendre cet arrêté qui n'est pas, par ce moyen, entaché d'illégalité.

En outre, on peut se demander si Mme D. Su dispose d'un intérêt à agir contre cet acte. En effet, un agent public ne peut attaquer les actes réglementaires d'organisation des services que s'ils préjudicient aux droits et prérogatives du fonctionnaire. Or, en tant que tel, le redéploiement interne, au sein du ministère, de certains services centraux ne semble pas nuire aux droits et prérogatives de Mme D. Su. On peut donc en conclure que ses chances de succès contre l'arrêté ministériel sont faibles.

Puis, Mme D. Su souhaite attaquer la décision qui semble être individuelle. En effet, elle vise à changer le bureau de Mme D. Su, on peut donc penser qu'il s'agit d'une décision édictant une norme particularisée s'appliquant à un destinataire nommément désigné (Mme D. Su).

Mme D. Su pourrait donc dans l'absolu souhaiter l'annulation de cette décision en introduisant un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif dans les deux mois d'édition de la décision. Toutefois, on peut se demander si cette décision fait réellement grief à Mme D. Su et si elle ne pourrait pas constituer une mesure d'ordre intérieur, c'est à dire une mesure d'organisation interne du service qui préjudicie très peu à son destinataire. Le juge administratif considère qu'une telle mesure peut être contestée eu égard à sa nature et ses effets sur ses destinataires (CE, 2007, Planchenault, en l'espèce un détenu). Or, il ne semble pas que le changement d'étages soit très préjudiciable, sauf s'il n'existe pas d'ascenseur et que Mme D. Su est gravement handicapée. La possibilité d'un recours contre de telles décisions s'apprécie par le juge « in concreto ». On peut donc estimer qu'il s'agit d'une mesure d'ordre intérieure qui ne peut être contestée devant le juge administratif car elle ne fait pas grief à Mme D. Su. Si, toutefois, elle devait faire grief, eu égard à la situation de Mme D. Su, celle-ci pourrait attaquer la décision matérielle ou faire naître une décision préalable au cas où il s'agirait d'un ordre verbal en contestant ce changement de bureau. Cette décision préalable serait attaquée également dans un délai de deux mois franc (idem si la décision est écrite) devant le juge administratif délai qui pourra être prorogé si Mme D. Su décide de faire un recours gracieux (devant des auteurs de la décision) ou hiérarchique (devant le supérieur de l'auteur). Si l'arrêté était jugé illégal, elle pourrait donc invoquer l'erreur de droit de la décision si elle est fondée sur cet acte lui-même illégal. Mais l'arrêté ne semble pas être illégal.

On peut donc en déduire que les chances de succès de Mme D. Su sont quasi-inexistantes.

3.

Le maire d'une commune de Haute-Corrèze prend une délibération, en date du 19 mars 2010, modifiant le règlement de restauration scolaire, au détriment des enfants dont l'un ou les deux parents ne travaillent pas.

La fédération des parents de Haute-Corrèze et M. Ankolaire, habitant de la commune souhaite demander au maire de revenir sur sa décision et attaque la décision devant le tribunal administratif de Limoges. Les recours doivent être rédigés en français et écrits. Aucune autre condition de forme n'est exigée pour le recours gracieux.

Pour demander au maire l'annulation de sa délibération, acte réglementaire, la fédération et M. Ankolaire peuvent utiliser la voie du recours gracieux en demandant directement au maire d'annuler cette décision. Il pourra refuser par décision expresse ou décision implicite dans les deux mois qui suivent la demande d'annulation. Cette décision de refus proroge le délai de recours contentieux qui recommence à courir, pour sa durée à compter de la décision de refus, à condition que les deux requérants aient demandé au maire l'annulation dans le délai de recours contentieux (2 mois francs, soit jusqu'au 20 mai 2010 minuit). Ainsi, si les requérants adressent une demande d'annulation au maire le 1<sup>er</sup> avril, celui-ci refuse implicitement le 1<sup>er</sup> juin, les requérants ont jusqu'au 2 août inclus (jusqu'à minuit et s'il s'agit d'un samedi ou d'un dimanche ou jour férié jusqu'au lundi ou lendemain minuit). Les requérants ont donc jusqu'au 20 mai minuit pour demander au maire l'annulation, sinon leur recours contentieux sera irrecevable. A compter de la décision du maire, ils disposent donc de deux mois francs pour attaquer à la fois la délibération et à la fois le refus du maire de l'annuler.

Pour exercer un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif du ressort de la commune (tribunal administratif de Limoges), les requérants doivent être capables (M. Ankolaire majeur capable, la Fédération personne morale constituée) et avoir un intérêt à agir. Concernant la Fédération, les groupements ont intérêt à agir (CE, 1906, Syndicat des Patrons Coiffeurs) encore faut-il que la mesure préjudicie aux intérêts que défendent le groupement ou à ceux d'une partie des membres. En outre, son objet statutaire doit être limité territorialement.

En l'espèce, il s'agit de la Fédération des parents de Haute-Corrèze donc même si le territoire est assez vaste, il est limité et la commune de Parissy-Lavue en fait partie. En outre, on peut penser que plusieurs parents d'élèves sont concernés par cette mesure ou du moins, qu'elle préjudicie aux intérêts de la Fédération (qui vise à protéger les intérêts des parents d'élèves, on suppose). Elle a donc intérêt à agir.

S'agissant de M. Ankolaire, étant donné qu'il est habitant de la commune, il en est aussi un contribuable et il a donc intérêt à attaquer les décisions qui concernent les dépenses de la commune (CE, 1901, Casanova). Si la délibération a des incidences financières, M. Ankolaire pourra avoir intérêt à agir devant le juge, ce qui nous semble être le cas, les cantines étant subventionnées par les communes. Les requérants disposent d'un délai de deux mois, s'ils n'ont pas fait de recours gracieux. Ce délai est franc et ils ont jusqu'au 20 mai 2010 minuit pour attaquer l'acte devant le tribunal administratif de Limoges.

Ni la Fédération, ni M. Ankolaire n'ont besoin d'être représentés par un avocat. Si le Président de la Fédération le représente, il devra justifier de ce pouvoir par les statuts ou en produisant une autorisation. Les requérants doivent produire la décision attaquée à leur requête et leur requête en autant d'exemplaires qu'il y a de parties, augmentés de 2 (5 en l'espèce). Les requérants peuvent toujours demander au préfet de déférer l'acte. La décision implicite ou expresse de refus proroge le délai de recours contentieux (CE, 1993, Brasseur)

Mais les requérants ont intérêt à engager une action contentieuse indépendamment du préfet. En effet, celui-ci peut décider de déférer, puis refuser ensuite et cette décision de refus ne proroge pas le délai du recours contentieux (CE, 1999, Sté des Aubettes).

Notons que le préfet peut déférer les actes de la commune dont la transmission est obligatoire ou non (CE, 1988, Mutuelle générale du personnel des collectivités territoriales) et qu'une délibération est -il nous semble- un acte dont la transmission est obligatoire.

Le moyen principal visant à l'annulation de la délibération serait la rupture d'égalité devant le service public, considéré comme un principe général du droit qui s'impose au maire et au pouvoir réglementaire (CE, 1951, Sté des concerts du conservatoire). Toutefois, il est possible de déroger à ce principe d'égalité quand il existe une différence de situation appréciable justifiant un traitement différent (CE, 1974, Denoyez et Chorques) ou pour des raisons d'intérêt général à condition que ces raisons soient liées aux conditions d'exploitation du service public (CE, 1996, CCAS de La Rochelle).

En l'espèce, on peut admettre qu'il existe une différence de situation entre les enfants de parents qui travaillent (qui ne peuvent accueillir leurs enfants à déjeuner) et ceux dont un des parents ne travaillent pas (qui peuvent faire déjeuner leurs enfants). En effet cette mesure ne favorise que les enfants dont les deux parents travaillent et même si elle implique un traitement différencié, on peut l'estimer justifiée par une différence de situation appréciable.

Ainsi, même si les requérants ont intérêt à agir, la délibération ne semble pas illégale et n'encourt pas, il nous semble, l'annulation.

A titre subsidiaire, les requérants pourraient contester la compétence du conseil municipal pour prendre une telle mesure, mais cette compétence nous semble ne pas poser de problèmes.

5. Concernant la consultation des habitants de la commune, le maire peut avoir le choix entre deux modes de consultation, pourvu que la question posée entre dans la compétence des affaires de la commune, ce qui nous semble être le cas en matière de transport de personnes âgées sur le territoire de la commune.

D'une part, le maire peut engager un référendum consultatif pour demander l'avis aux habitants de la commune. La réponse donnée par les habitants n'engagera pas le maire qui sera libre, in fine, de prendre sa décision, tout en engageant sa responsabilité d'un point de vue politique, mais strictement politique par la voie de la « sanction des urnes » aux prochaines élections. Il risquera en effet de ne pas être réélu si la consultation rejette la proposition et qu'il adopte tout de même la mesure.

D'autre part, le maire peut recourir au référendum décisionnel prévu par la Constitution pour inviter ses électeurs à trancher la question posée et donc prendre une décision. Le procédé de démocratie locale engage ainsi le maire qui se trouve lié par le résultat.

Enfin, la décision de recours à la consultation est une décision détachable des opérations électorales et pourra, à notre sens, à ce titre être attaquée devant le tribunal administratif de Limoges.

L'organisation des élections municipales constitue une fonction du maire qui lui incombe en tant qu'agent de l'État. Il est donc soumis, à ce titre, au pouvoir hiérarchique du préfet de département si le maire refuse d'organiser les élections municipales, le préfet pourra le mettre en demeure de le faire et procéder d'office à cette organisation, en cas de refus du maire. Ce dernier engage sa responsabilité disciplinaire envers l'État qui pourra décider de le sanctionner (suspension, ...).

Ainsi, le maire n'a pas de marge de manœuvre concernant l'organisation de ces élections qui finiront par être organisées par le préfet, au nom de l'État.

4.

En premier lieu, on peut s'interroger sur la nature de la décision du Conseil Général décidant de l'octroi d'une subvention. On peut considérer qu'il s'agit d'une décision discrétionnaire. Ainsi, le juge n'effectuera qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du Conseil Général. Or, la protection de l'environnement (équipement anti-pollution même facultatif des bus) peut justifier cette diminution de la subvention, au nom de l'intérêt général. En effet, la protection de l'environnement peut constituer un intérêt général même s'il est facultatif et justifier le refus d'une subvention.

La mission consistant pour la commune à assurer / assumer le transport des personnes âgées sur son territoire est une mission d'intérêt général et constitue ainsi un service public. Or, le maire pourra arguer de l'illégalité de la décision en ce qu'elle porte atteinte au principe de continuité du service public des transports, étant donné que la réduction de la subvention entraînera la réduction du nombre de bus.

Toutefois, il sera possible au Conseil Général d'arguer de l'absence de droits acquis des usagers au maintien d'un service public (CE, 1961, Vannier). En l'espèce, le service public des transports de personnes âgées étant certainement facultatif, il est difficile de se prévaloir de sa continuité.

Ainsi, en raison du caractère discrétionnaire de l'octroi d'une subvention, de l'intérêt général que présente la protection de l'environnement et l'absence de droits acquis des usagers au maintien d'un service public, on peut considérer que la décision est légale, nonobstant le principe de continuité du service public.

## ÉPREUVE A OPTION

### Droit administratif (Coeff. 3)

(durée : 4 heures)

Copie B

Note : 15,5/20

1. Le statut juridique des autorités administratives n'est pas toujours aisé à déterminer. M. Perpadetant, ministre du petit commerce, de la moyenne industrie et de la grande surface, souhaite créer un organisme de surveillance des activités économiques de détail, afin de lutter contre la fraude dans ce secteur. Cette « Agence de lutte contre l'expansion régulière des trafics économiques » (ALERTE) serait dotée de pouvoirs de recommandation, c'est-à-dire de la possibilité de proposer des mesures soit aux autorités ministérielles soit aux opérateurs du secteur mais sans disposer d'un pouvoir de décision, et de contrôle, c'est-à-dire qu'elle pourrait surveiller le secteur et alerter le ministre en cas de fraude, sans que le ministre ait précisé si elle serait dotée d'un pouvoir de sanction. Le ministre souhaite également que cette agence fonctionne de manière indépendante par rapport à son ministère.

2. Plusieurs possibilités s'offrent au ministre. Une première option doit d'ores et déjà être écartée : c'est celle qui consisterait à créer cette agence en tant que service du ministère du commerce. En effet dans cette hypothèse l'ALERTE serait soumise au pouvoir hiérarchique du ministre, qui s'impose même sans texte sur l'ensemble de ses services et qui comporte un pouvoir de direction, et elle serait donc dépendante du ministre.

Une deuxième option consisterait à confier la mission de contrôle de la fraude économique à une autorité administrative indépendante, c'est-à-dire une structure administrative non soumise au pouvoir hiérarchique du ministre. L'agence resterait une autorité de l'Etat, étant dépourvue de personnalité juridique propre, mais elle pourrait correspondre au souhait d'indépendance du ministre puisqu'elle aurait des organes de gestion et un mode de fonctionnement propres. Son indépendance budgétaire pourrait être organisée par une mise en réserve de crédits du ministère.

Cette possibilité de créer des autorités administratives indépendantes a été admise par le Conseil constitutionnel, qui a même reconnu qu'elles pouvaient disposer d'un pouvoir réglementaire, dans des conditions limitées, dans ses décisions du 17 janvier 1989 en matière audiovisuelle et du 29 juillet 1989 en matière bancaire. Il l'a confirmé en 1996 à propos de l'autorité de régulation des télécommunications. Cependant cette exception à l'organisation hiérarchique de l'Etat ne peut plus dépendre du seul ministre, et nécessite une loi.

Une troisième option consisterait à doter l'ALERTE d'une personnalité morale propre et à en faire une « autorité publique indépendante ». L'indépendance de l'organisme serait pleinement garantie, il pourrait même disposer d'une autonomie budgétaire si des crédits lui étaient spécifiquement alloués par la loi de finances de l'Etat, comme c'est le cas pour l'Autorité des marchés financiers créée par la loi du

1<sup>er</sup> août 2003. Cependant ce choix nécessiterait également l'adoption d'une loi spécifique.

Le ministre ne pourra donc pas créer seul une autorité juridiquement indépendante de lui. Il devra soit passer par le Parlement soit renoncer ou modifier son projet. On pourra lui indiquer que le ministère de l'économie dispose d'une direction de répression de la fraude et que l'Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante, a un champ de compétences général qui s'étend au commerce.

Si l'ALERTE est tout de même créée en tant qu'autorité administrative non dotée de la personnalité morale, les actes fautifs dont elle se rendrait coupable engageraient la responsabilité de l'Etat, dont elle ne se distingue que techniquement mais pas juridiquement.

Si l'agence est dotée d'une personnalité morale propre, alors ses actes fautifs engageront sa responsabilité, ainsi que l'a précisé le conseil d'Etat dans un avis de 2004 à propos de la commission de contrôle des assurances. Mais si elle n'a été dotée d'aucun budget propre alors c'est in fine le patrimoine de l'Etat qui va garantir les victimes.

3. L'usage du pouvoir réglementaire des ministres est encadré par un certain nombre de conditions. Le ministre Perpadetant a souhaité réorganiser ses services centraux et a pris un arrêté en ce sens. Un des agents du ministère, Mme D. Su souhaite contester cet arrêté ainsi que les conséquences que le redéploiement des services a eu sur son poste, qui a été déplacé d'un étage dans le bâtiment.

Il faut immédiatement exposer à Mme D. Su qu'en tant qu'agent public du ministère elle est placée dans une situation statutaire, c'est-à-dire légale et réglementaire. Dans cette perspective, les agents placés dans une situation statutaire n'ont pas de droit à contester les mesures réglementaires modifiant leur statut, sauf cas particuliers que l'on précisera.

Or l'arrêté pris par le ministre est bien un acte réglementaire puisqu'il procède à une réorganisation de ses services. Un recours direct de Mme D. Su en annulation serait donc rejeté comme irrecevable par le juge administratif. Et la seule exception à ce principe est l'hypothèse où l'acte en cause modifie les conditions essentielles de travail des agents, modifications qui nécessitent la consultation de divers organes représentatifs des agents. En l'espèce le ministre n'a pas modifié les horaires de travail ou leurs droits à congé, son arrêté n'est pas contestable par un agent. Mme D. Su pourra en revanche tenter de demander au ministre de modifier son arrêté ou de le retirer, par le biais d'un recours gracieux qui n'est soumis à aucune formalité particulière.

En revanche un recours en annulation devant le juge administratif serait voué au rejet, pour irrecevabilité, mais également au fond, dans l'hypothèse où par extraordinaire le juge rejeterait sa requête « sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité ». En effet l'arrêté n'est pas entaché du vice d'incompétence que lui reproche Mme D. Su.

Si les ministres ne disposent d'aucun pouvoir réglementaire général, qui appartient au Premier ministre en vertu de l'article 21 de la Constitution, ils disposent en revanche en vertu de la jurisprudence (CE 1936 Jamart) d'un pouvoir

reglementaire pour les besoins de l'organisation de leurs services. Ce pouvoir peut aller jusqu'à imposer des vaccinations obligatoires à leurs agents. Le ministre s'est placé dans le cadre de cette jurisprudence pour adopter son arrêté et il était donc compétent pour procéder à une réorganisation interne de ses services.

Quant à la circonstance que le bureau de Mme D. Su a été changé d'étage, le même raisonnement doit être tenu, c'est une conséquence de la réorganisation des services que Mme D. Su n'est pas en situation de pouvoir contester. Elle pourra en revanche demandée à récupérer son bureau au ministre dans le cadre de son recours gracieux. Ce n'est que si elle arrive à prouver un préjudice particulier qu'elle pourra éventuellement en rechercher réparation, mais, sans illégalité, les chances de succès sont minces.

Pour les mêmes raisons (absence d'illégalité flagrante de l'arrêté ministériel), des recours en référé seraient peu judicieux.

#### 4. Les possibilités de modification des services publics ne sont pas sans limites.

Le conseil municipal de Parissy-Lavue, en Corrèze, a décidé par une délibération du 19 mars 2010 de modifier les conditions d'accès à la cantine de l'école municipale pour la rentrée 2009 : y auront accès tous les jours le seuls enfants dont les deux parents travaillent, les autres n'y auront accès qu'un jour par semaine. La Fédération des parents d'élèves de Haute-Corrèze ainsi qu'un habitant de la commune contestent cette décision.

Ils veulent demander au maire de revenir sur la délibération du conseil municipal mais celui-ci n'en a pas le pouvoir. En revanche il pourra proposer un projet de délibération modifiant celle du 19 mars 2010, et le recours gracieux de la Fédération ou de M. Ankolaire auprès du maire est une voie adéquate, mais pas assurée, pour arriver à ces fins.

Un recours en annulation contre la délibération du conseil municipal, c'est-à-dire un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif de Limoges, pourrait être plus directement efficace.

Les requérants ont deux mois à compter de la publication (affichage en mairie) de la délibération pour attaquer cet acte reglementaire pris au nom de la commune, gestionnaire des écoles municipales. C'est un délai franc.

La Fédération de parents d'élèves a intérêt à agir contre un acte reglementaire modifiant les conditions de prestation du service public de la restauration scolaire (par analogie, cf CE 1906 association des propriétaires du quartier Croix de Seguey-Tivoli), il suffira au représentant de la Fédération de prouver qu'elle a la personnalité juridique (qui lui confère la capacité juridique si elle est déclarée) et son habilitation. M. Ankolaire aura intérêt à agir contre la délibération s'il est parent d'élève, ainsi qu'en sa qualité de contribuable de la commune, qui peut agir contre un acte de celle-ci, en cette seule qualité, dans la mesure où l'acte est susceptible de grever les finances de la commune (CE 1901 Casanova), ce qui est le cas de la délibération, qui restreint l'accès à la cantine et entraînera donc moins de redevances.

Ces requérants pourront invoquer devant le juge d'une part des moyens de légalité externe, en soutenant par exemple que le quorum n'était pas atteint lorsque le conseil a délibéré, ou que des consultations obligatoires ont été omises. Ils

pourront surtout contester, avec davantage de chances de succès, la légalité interne de la délibération.

En effet si les usagers n'ont pas de droit au maintien d'un service public non obligatoire (CE 1961 Vannier), ils ont droit au respect du principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics et garantit un égal accès à ceux-ci (CE 1951 société des concerts du Conservatoire).

En l'espèce la restauration scolaire n'est pas un service public obligatoire (seul l'enseignement l'est) mais les usagers ont droit à un égal accès dès lors que ce service existe. Or la délibération instaure une discrimination en fonction du nombre de parents qui travaillent.

Une différence de traitement n'est admissible en droit français que si elle se fonde sur un motif d'intérêt général ou une différence de situation, et doit toujours être nécessaire et proportionnée. Ici la distinction en fonction de la situation familiale de l'enfant et professionnelle des parents n'est pas justifiée : pourquoi exclure de l'accès à la cantine les familles où un seul parent travaille ? Surtout, la limitation à un seul jour pour les autres enfants est excessive. Si la jurisprudence admet des différenciations dans l'accès au service public, elles doivent être objectivement justifiées.

Les requérants pourront obtenir l'annulation de la délibération pour rupture d'égalité entre les usagers du service de restauration scolaire.

Ils pourront assortir leurs recours d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L.521-1 du code de justice administrative, mais cette procédure de référé est soumise à une condition d'urgence qu'il reviendra au juge d'apprécier en fonction de la proximité de la rentrée scolaire au moment de sa décision.

#### 5. Les relations entre collectivités territoriales ne sont pas toujours simples.

Le maire de Parissy-Lavue apprend que le conseil général décide de réduire de moitié la subvention accordée pour le transport de personnes âgées dans la commune au motif que l'autobus n'est pas équipé d'un système anti pollution.

La subvention en question n'est pas une dépense obligatoire pour le département, elle concerne un service public de la commune. Le département peut donc conditionner son aide au respect de diverses prescriptions en faveur de l'environnement qu'il estimerait utiles.

Sauf si le maire peut se prévaloir d'une convention entre sa commune et le département lui garantissant l'octroi de la subvention d'un montant inchangé sur une durée définie, il n'y a pas d'illégalité pour le département à n'accorder que la moitié de la somme de l'année précédente.

Ceci sans préjudice de la légalité du principe de la subvention.

6. Le maire de Parissy-Lavue a une conception bien particulière de la démocratie locale.

Il souhaite consulter sa population sur la décision du département de réduire la subvention.

Il a toujours la possibilité d'organiser une consultation non décisionnelle des habitants de la commune, mais elle n'aura aucune existence juridique et son résultat ne liera ni la commune, ni le département.

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a prévu la possibilité d'un référendum décisionnel mais la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2004 l'a fortement encadré et il n'apparaît pas envisageable ici. La question posée ne doit pas conduire à remettre en cause une décision de la commune, elle est limitée dans le temps et elle doit porter sur un projet d'acte relatif aux affaires de la commune. Or le projet de consultation du maire concerne une question qui ne relève pas de la compétence de la commune, et les élections semblent trop proches dans le temps pour qu'une consultation soit organisée.

Le juge administratif pourra être saisi de l'arrêté de convocation des électeurs et ne pourra que constater l'illégalité de celui-ci, son irrégularité ne faisant pas de doute. Des cas d'illégalité pour incompétence de la collectivité territoriale ont déjà été censurés (consultation sur le droit de vote des étrangers par exemple). La saisine du juge pourra être faite par le préfet, qui dispose de la procédure dite de « déféré suspension » qui lui permet de demander la suspension d'un acte en étant soumis à la seule condition de la preuve d'un moyen de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision, sans avoir à justifier de l'urgence à ordonner la suspension. Il pourra l'engager en parallèle d'un déféré au fond.

Si l'article 72 de la Constitution dispose que les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus, le principe de libre administration des collectivités territoriales doit être concilié avec l'unité de l'Etat et le respect de la légalité.

En l'espèce le maire menace de ne pas organiser les élections municipales, alors que ces élections sont prévues par la loi et que c'est en tant qu'autorité de l'Etat dans la commune qu'il est chargé de les organiser. Le maire est ici en situation de compétence liée, et sa carence entraînera la mise en œuvre du pouvoir de substitution du préfet, autorité de l'Etat dans le département. La proclamation des résultats pourra être faite par le tribunal administratif de Limoges si le maire refuse de les publier, le juge de l'élection disposant d'une plénitude de juridiction.

## ÉPREUVE A OPTION

### Droit administratif (Coeff. 3)

(durée : 4 heures)

Copie C

Note : 15,5/20

7. La nature juridique que peut prendre l'organisme ALERTE est celle d'une Autorité administrative indépendante (AAI), comme c'est souvent le cas dans le domaine de la régulation économique.

En effet, l'établissement public ne pouvait être envisagé puisque M. Perpadetant souhaite un organisme qui ne dépendrait pas de lui.

Par ailleurs, la forme du GIP créé par la loi de 1982 (Groupement d'intérêt public) ne s'applique qu'à des personnes de droit privé, et ne s'apparente pas à des missions de régulation.

Ainsi, le régime de l'AAI permet :

- la délégation d'un pouvoir réglementaire et autres prérogatives de puissance publique dans un champ limité de compétence : ici la surveillance des activités économiques de détail (principe de spécialité).
- une autonomie financière, garante de l'impartialité nécessaire à ce type d'activité et à l'indépendance de cette autorité.
- Une souplesse d'organisation, Ces AAI pouvant ou non avoir la personnalité morale (ce n'est le cas que pour 4 d'entre elles) et étant dotés de pouvoirs variables (de la recommandation à la décision, un contrôle pouvant ou non faire l'objet de sanction, d'un pouvoir d'investigation...).
- La souplesse est également importante concernant les modalités de la saisine.

En cas d'action fautive, les recours en annulation ou en réformation dépendront de la juridiction administrative, et plus précisément du Conseil d'Etat puisque ALERTE recouvre une compétence nationale qui échappe à la territorialisation des tribunaux administratifs. En effet :

- Les actes des AAI sont des actes administratifs : CE, 1981, Retail (à propos du Médiateur de la République) susceptible d'un REP.
- Qu'il est ou non la personnalité morale de droit public, il engage sa propre responsabilité ou celle de l'Etat relevant du juge administratif.

Par ailleurs, depuis l'arrêt Didier de 1999, les AAI sont également tenues de respecter les obligations du procès équitable (art 6-1) dans le cadre des sanctions particulièrement. Leurs actions fautives peuvent donc à termes, et après épuisement des voies de recours internes, faire l'objet d'un recours devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Les actions fautives d'ALERTE pourront donc être annulées, réformées ou engager sa responsabilité ou celle de l'Etat par le juge administratif, voire par le juge européen.

\*

8. Madame D. dispose de plusieurs recours pour contester l'ensemble de ces actes :
- CE, 1950, Queralt : Madame D. peut recourir aux recours gracieux ou hiérarchique concernant le changement de place de son bureau en expliquant ces motifs. Le recours gracieux se fera auprès des responsables de service, le recours hiérarchique auprès du Ministre.
  - Dans l'absolu, face à une réponse négative de l'administration ou un silence valant rejet à la fin d'un délai de deux mois, Madame D. pourrait engager un recours en responsabilité visant à démontrer le préjudice subi qui doit être direct et certain. Si ces deux conditions pourraient éventuellement réunies, restera à définir la qualification du préjudice subi dans le cadre d'une responsabilité sans faute de l'administration : aucun préjudice physique, moral ou pécuniaire ne peut être retenu à l'égard de l'administration dans le cadre de la responsabilité de celle-ci vis à vis de ses agents (CE, 1890, Cames). Madame D. risque même d'encourir une amende pour recours abusif.
  - Il lui reste enfin le recours pour excès de pouvoir (REP) ouvert sans texte (CE, 1950, Dame Lamotte), recours permettant l'annulation de l'arrêté ministériel. Ce recours de Madame D. Su n'a aucune chance d'aboutir :
    - Tout d'abord, Madame D. ne remplit pas les conditions de recevabilité. En effet, la jurisprudence du Conseil d'Etat a consacré le principe selon lequel les agents de l'Etat n'ont pas intérêt à agir concernant l'organisation de leur service, principe découlant de celui de mutabilité du service public et plus largement de l'absence de droit au maintien d'une réglementation (CE, 1961, Vannier)
    - Sur le fond, l'illégalité externe d'incompétence avancée par Madame D. ne constitue pas un moyen recevable. En effet, depuis la jurisprudence Jamart du CE (1932), le ministre dispose d'un pouvoir réglementaire limité à l'organisation de ses services en tant que chef de services administratifs.
 Ainsi, Madame D. Su ne peut qu'espérer une décision favorable dans le cadre du recours administratif, le mieux adapté au dialogue et au règlement interne de ce type de problèmes d'organisation.

\*

9. Les conditions d'introduction des différents recours :
- La demande au maire de revenir sur la décision du conseil municipal relève du recours gracieux à l'autorité administrative auteur de l'acte. Il n'y a pas de modalités particulières concernant les conditions d'introduction.
- Par ailleurs, le recours en annulation déposé devant le TA de Limoges nécessitent plusieurs conditions d'introduction :
- le délai de 2 mois à compter de la publication de l'acte attaqué. Cependant, au-delà des deux mois, un acte illégal peut également être annulé par le truchement d'un recours contre la décision refusant de l'annuler (CE, 1989, Cie Alitalia). De plus, selon la théorie de l'acte préalable faisant grief, les requérants devraient attaquer la décision et non son acte préparatoire (la délibération). Ici, l'acte peut être entaché d'illégalité sans que la délibération le soit.
  - Autre condition : les requérants doivent être capables à agir et doivent avoir intérêt à agir. Dans le cas présent, les requérants n'agissent pas selon le même intérêt et doivent donc ester en justice séparément :
    - La Fédération des parents d'élève ont un intérêt direct à l'annulation, relevant de l'intérêt collectif (CE, 1906, Syndicat des Patrons-Coiffeurs de Limoges) représenté par le statut de « Fédération ».
    - D'autre part, Monsieur Ankolaire agit seul en tant qu'habitant de la commune, ce qui ne constitue pas un intérêt à agir. Il peut par contre

invoquer son intérêt de contribuable local (CE, 1901, Casanova), l'intérêt général étant largement interprété par le juge.

L'argumentation juridique des requérants peut par ailleurs s'appuyer sur des moyens convainquants quant à l'illégalité de la décision :

- Le règlement de la restauration scolaire adopté par le conseil municipal constitue une atteinte au principe d'égalité reconnu constitutionnellement, et impliquant donc l'égalité des citoyens devant le service public (CE, 1951, Société des Concerts en Conservatoire)
- Par ailleurs, le Conseil d'Etat a admis dans le cadre de sa « jurisprudence de la différenciation tarifaire » (CE, 1974, Denoyer et Chorques) que des situations différentes peuvent justifier une différence de traitement. En l'espèce, la différence se fonde sur l'activité salariée des parents. Mais la différence de traitement (tous les jours/une fois par semaine) est excessive et ne répond pas au principe de proportionnalité (CE, 1933, Benjamin). Cette mesure peut donc être annulée par un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

\*

10. Malheureusement pour le maire de Parissy-Lavue, les subventions octroyées par une collectivité à une autre reste à la discrétion de la collectivité donatrice, les collectivités territoriales ne pouvant développer des liens contraignant entre elles du fait de l'absence de tutelle entre elles. Bien que légale, la commune peut faire valoir que le motif invoqué n'est pas valable du fait du caractère facultatif de l'équipement anti-pollution.

\*

11. Concernant la consultation de la commune envisagée par le maire :  
 Il dispose en effet de la procédure du référendum local (article 72-1 de la Constitution) permettant de consulter la population. Les limites sont strictes : celui-ci doit concerner exclusivement les affaires de la commune, et la consultation doit être limitée aux citoyens de la seule commune. Le referendum local a maintenant une face obligatoire pour la commune (réforme de 2003).  
 Par ailleurs, la décision de recours au referendum peut faire l'objet d'un déféré préfectoral : non un contrôle d'opportunité sur le fait d'organiser un référendum mais sur le contenu de la consultation (respect des conditions *ratione materiae* et *ratione loci*). Il est envisageable qu'un referendum relatif à la baisse d'une subvention ne soit pas considéré comme relevant des affaires locales.

Concernant la menace de ne pas organiser les élections municipales :

La marge de manœuvre du maire pour mener cette action extrême est très mince. Bien que « à la tête du collectivité territoriale » possédant la personnalité morale, le maire est à la fois un élu local et un agent de l'Etat (la « double casquette ») soumis aux obligations constitutionnelles que constituent l'organisation des élections municipales. En tant qu'agent de l'Etat, il ne bénéficie donc d'aucune marge de manœuvre puisque son refus s'assimile à une violation du devoir d'obéissance et de loyauté.

Pour que les élections soient organisées, ce recours au Prefet de département serait immédiat (comme dans les cas de carence de police du maire) afin d'assurer l'ordre public, le prefet étant garant de l'Etat auprès des services déconcentrés.

Par ailleurs, le maire s'expose à engager sa responsabilité pour faute personnelle au vue de la gravité de l'action (CE, 1973 Pelletier) dans le cadre d'un recours de l'Etat contre lui.

On ne peut donc que conseiller au maire de s'abstenir d'un tel procédé.

## ÉPREUVE ECRITE DE QRC

### Portant sur les institutions politiques (coeff. 2)

(durée : 3 heures)

**Copie unique**    **Note : 16/20**

#### 1. Le Conseil d'Etat, conseil du gouvernement

Jusqu'à la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, et l'introduction de l'article 61-1, le Conseil d'Etat n'était mentionné dans la Constitution qu'au titre de son activité consultative, à l'égard du Gouvernement.

Heritier du Conseil du roi donnant au souverain son avis, le Conseil d'Etat, dans sa formation issue de la Constitution de l'an VIII et de la loi du 24 mai 1872, joue un rôle essentiel dans l'élaboration des normes et de l'activité gouvernementale, en parallèle de ses activités contentieuses.

En effet, le Gouvernement, aux termes de la Constitution, est tenu de consulter le Conseil d'Etat sur les projets de loi (article 39) et d'ordonnance (article 38). Il en a également l'obligation, s'agissant des actes réglementaires, pour les decrets en Conseil d'Etat ainsi déterminés par la loi. La sanction du défaut de cette consultation est la censure de l'acte (Conseil Constitutionnel, 3 avril 2003 ; Conseil d'Etat, 1974, Villate).

Le Gouvernement est également libre de demander au Conseil d'Etat son avis sur tout projet d'acte, ainsi que sur une question déterminée (par exemple le foulard à l'école en 1989 ou la dissimulation du visage dans l'espace public en 2010).

Les demande d'avis du Conseil d'Etat sont renvoyées à l'une des cinq sections administratives compétentes (Interieur, Finances, sociale, travaux publics, administration), sauf en cas d'urgence, où la commission permanente est réunie. La section donnera un avis qui sera examinée en assemblée générale, puis donné au Gouvernement. Il porte sur l'opportunité juridique, la régularité et la forme de l'acte, loi ou decret, soumis.

Il existe une séparation organique entre cette fonction consultative et l'activité du juge.

#### 2. La composition du Parlement européen

Le Parlement européen est détenteur, au sein du triangle institutionnel communautaire, de la légitimité démocratique. Jusqu'en 1979, néanmoins, il n'était pas directement élu, mais était composé de représentants des assemblées parlementaires des six, puis neuf Etats membres. En 1976, suite au sommet de Paris de 1974, fut consacrée l'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct, par la population ressortissante des Etats membres. Les premières elections se tinrent en 1979.

Depuis, le nombre des représentants au Parlement européen croit constamment, en raison des élargissements successifs. Afin d'éviter une excessive inflation du nombre des sièges, le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 a fixé à 750 le nombre maximal de sièges, plus le président (Jerzy Buzek). Le nombre de représentants varie en fonction de la démographie de chaque Etat. Dans le cadre du Traité de Lisbonne, il variera de 6 (Malte) à 96 (Allemagne), la France en ayant en principe 74.

Cependant, cette pondération reste insatisfaisante en assurant une moindre représentation des Etats plus peuplés au regard des autres.

Les membres du Parlement, à l'instar des assemblées nationales, constituent des groupes politiques. Le Parlement est actuellement composé de 7 groupes, les deux principaux étant le Parti populaire européen (PPE) et le parti socialiste européen (PSE). Cela tend à éviter que la composition se structure en fonction de l'appartenance nationale, mais plutôt au regard des idées.

Organiquement, le Parlement compte 20 commissions permanentes et 2 commissions spéciales.

### 3. L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958

L'article 16 de la Constitution de 1958, dont l'existence s'inscrit dans la perspective historique de la défaite de 1940, est une innovation de la V<sup>e</sup> République, ou plutôt une redécouverte de la dictature au sens romain : il a vocation à permettre, dans les plus brefs délais, le règlement d'une crise exceptionnelle en donnant compétence au Président de la République pour prendre toutes les mesures nécessaires au rétablissement du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, dans trois hypothèses. Elles sont l'atteinte à l'intégrité du territoire, la menace de l'indépendance nationale ou l'atteinte à l'exécution des engagements internationaux. Le recours est dispensé de contreseing.

Recours exceptionnel faisant face à des circonstances exceptionnelles, l'usage de l'article 16 est encadré. En premier lieu, le Président de la République doit préalablement consulter le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et le Conseil constitutionnel, dont l'avis est publié.

En second lieu, depuis la révision constitutionnelle de 2008, le Conseil constitutionnel a compétence pour s'assurer que les conditions du recours à l'article 16 sont toujours réunies. Après 30 jours, il peut en effet être saisi à cet effet par 60 députés ou 60 sénateurs, et après 60 jours à compter du recours à cet article, l'examen est de droit.

Afin d'éviter toute dérive arbitraire, durant l'utilisation de cet article, le Parlement siège de plein droit, l'Assemblée nationale ne peut être dissoute et la Constitution ne peut être révisée (Conseil Constitutionnel, 1992).

En outre, les actes du Président ressortant au domaine réglementaire sont contrôlés (CE, 1962, Rubin de Servens). L'article 16 n'a été utilisé qu'une fois, en 1961, par Charles de Gaulle.

### 4. Souveraineté populaire, souveraineté nationale

Opposées l'une à l'autre, la Souveraineté populaire et la Souveraineté nationale n'en partagent pas moins des caractéristiques communes. Elles sont toutes deux indivisibles, inaliénables et imprescriptibles. Néanmoins, leurs différences sont marquées.

La souveraineté populaire, théorisée par J.-J. Rousseau, repose sur le peuple comme source et détenteur de la souveraineté. Elle impose alors un suffrage universel, sans faire du vote un devoir. Enfin, le mandat détenu par l'élu est impératif.

La souveraineté nationale repose sur l'idée de Sieyès que c'est la nation, non le peuple, qui est souveraine. Entité abstraite, la nation nécessite une représentation et donc un mandat représentatif. La souveraineté nationale s'accommode du suffrage restreint (censitaire, capacitaire) puisque ce n'est pas le peuple qui est souverain. En revanche, le vote est un devoir, non un droit.

C'est pour cette souveraineté – nationale – qu'ont opté les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont l'article 3 dispose que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ».

La Constitution de 1946, puis celle du 4 octobre 1958 en son article 3, ont juxtaposé les deux conceptions de la souveraineté en précisant que « la souveraineté nationale

appartient au peuple ». Il s'agit donc d'une combinaison des deux notions, d'un compromis = la souveraineté est nationale mais son titulaire, en vertu de la Constitution, est le peuple.

#### 5. Le Premier ministre, chef de l'administration

Si le Premier ministre occupe un poste par essence politique, il détient un rôle administratif central.

C'est à lui qu'il incombe de diriger l'action du gouvernement qui, aux termes de l'article 20 de la Constitution, dispose de l'administration. C'est également au Premier ministre qu'est reconnu le pouvoir réglementaire, sous réserve de celui exercé par le Chef de l'Etat au titre de l'article 13 (article 21 de la Constitution).

Ainsi, le bon fonctionnement et l'organisation de l'administration de l'Etat échoient au Premier ministre.

Pour ce faire, il adopte les actes réglementaires nécessaires, décrets ou arrêtés (tels les arrêtés organisant un ministère en directions).

Le Premier ministre transmet également ses instructions et ses consignes au travers des circulaires et des directives (qui donnent aux agents la ligne de conduite à adopter dans certaines situations). Certains services lui sont directement rattachés (direction des Journaux officiels, Secrétariat Général du Gouvernement par exemple).

En revanche, si, en sa qualité de chef de l'administration, le Premier ministre a autorité sur l'ensemble des services de l'Etat, c'est dans le nécessaire respect des lois, d'une part, et à l'exclusion des services de l'administration de l'Assemblée nationale et du Sénat, d'autre part (au titre de la séparation des pouvoirs et de l'autonomie des assemblées, le corollaire).

#### 6. Sources, manifestation et difficultés d'application du principe de subsidiarité

L'ancien président de la Commission européenne Jacques Delors disait, en 2003, que « l'on est peu nombreux à savoir ce qu'est la subsidiarité, mais qu'on l'aime ». De fait, le principe de subsidiarité présente de nombreuses difficultés, que tente de pallier le Traité de Lisbonne.

Le principe de subsidiarité, d'origine fédérale, a été consacré avec le Traité de Maastricht en 1992. Il figure aujourd'hui à l'article 5 du Traité sur l'Union européenne (TUE) et le protocole n° 2 annexé au Traité de Lisbonne lui est consacré. Il est fondamental au sein de l'Union européenne.

Il figure également en droit interne (à l'article 72 de la Constitution).

En vertu de ce principe, l'autorité supérieure (Union européenne, ou Etat en droit interne) n'agit que si, d'une part, l'action envisagée ne peut être réalisée par les échelons inférieurs (Etats ou collectivités) et si, d'autre part, cette action pourrait être mieux conduite par l'échelon supérieur.

La difficulté réside dans l'identification du niveau pertinent d'action, de l'échelle appropriée. Ainsi, dans le cadre de l'Union européenne, les Etats contestent parfois l'action de l'Union en excipant de leur position plus adéquate pour la mise en œuvre des compétences partagées (ou « concurrentes », seul domaine où joue le principe de subsidiarité).

En sa qualité de principe régulant l'exercice des compétences, la subsidiarité est encadrée. Le Protocole n° 2 au Traité de Lisbonne dispose que si un tiers des parlements nationaux (18 voix sur 54) s'oppose à un acte pour violation de ce principe et que ledit acte est maintenu, il pourra être rejeté dès la 1<sup>ère</sup> lecture.

Ce mécanisme a été traduit par les articles 88-6 de la Constitution et 151-8 du RAN.

## 7. Scrutin majoritaire et scrutin proportionnel

Le scrutin majoritaire et le scrutin proportionnel obéissent à deux logiques distinctes.

Le scrutin majoritaire est le plus simple : est élu le candidat ou la liste ayant obtenu le plus de suffrages. Il permet ainsi de dégager de nettes majorités – souvent – et est caractérisé par son efficacité. Cependant, il peut exclure de la représentation une partie des voix (mais semble indispensable pour les élections législatives, ainsi qu'il sera vu).

Le scrutin proportionnelle garantit cette justice en assurant une représentation plus fidèle des choix des électeurs (concept de l'« Assemblée-miroir »). En revanche, il est marqué par une certaine complexité, impliquant un quotient électoral et divers types de mécanismes de répartition des restes (méthode de Hondt, coefficient de Haare...). Et surtout, il conduit à une atomisation de la représentation, nuisible à la constitution d'une majorité pérenne. C'est le scrutin proportionnel qui est ainsi, en partie, responsable de l'instabilité gouvernementale sous la IV<sup>e</sup> République et de la confiscation du pouvoir par les partis politiques, au détriment des choix du corps électoral.

Afin de concilier l'efficacité et la simplicité de l'un et l'équité de l'autre, une combinaison des deux formes de scrutin est possible, c'est le scrutin mixte. Ainsi, aux élections municipales ou régionales, si le scrutin est proportionnel, la liste en tête obtient une prime (respectivement 50% et 25% des sièges). Autre conciliation, associer pour l'élection d'une même assemblée les deux scrutins : c'est le cas du Sénat.

## 8. Le recours en manquement

Le recours en manquement incarne le rôle de gardienne des Traités dévolu à la Commission européenne. Il consiste en la possibilité de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne afin que celle-ci constate la méconnaissance par un Etat membre d'une obligation due au titre du droit de l'Union. Il est régi par les articles 258 à 260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE (ex.-articles 226 à 228).

Si, en théorie, la Commission partage l'initiative de ce recours avec les Etats membres, ces derniers n'en font quasiment jamais usage en pratique, en raison de son caractère politiquement délicat (le dernier cas fut en 1979, contre le Royaume-Uni, à l'initiative de la France).

La procédure du recours en manquement est scindée en deux. D'abord, la phase pré-contentieuse. La Commission, informée, met en demeure l'Etat de cesser son manquement. Si les justifications de l'Etat ne la satisfont pas, la Commission lui adresse un avis motivé. Si elle estime que l'Etat ne se conforme toujours pas à ses obligations, la Commission décide alors, de façon discrétionnaire, de saisir ou non la Cour de Justice, compétente au titre de l'article 256 du TFUE (souvent, il s'agit de retards de transposition).

En cas de condamnation par la Cour et si l'Etat ne se conforme pas à l'arrêt de cette dernière, la Commission peut engager une procédure de manquement sur manquement (article 26), prévoyant amende et astreinte.

Le recours en manquement est donc un outil très efficaces pour assurer le respect par les Etats ou leurs entités de leurs obligations communautaires.