

Concours administratifs

catégories **A** et **B**

DROIT PUBLIC GÉNÉRAL

LEÇONS • EXERCICES
MISES EN SITUATIONS PROFESSIONNELLES

Hadi Habchi (coord.), François Bérroujon, Séverine De Sousa



1.1 Les institutions de l'État et la répartition des compétences administratives

Il convient de rappeler, en premier lieu, que l'État constitue une seule et même personne morale de droit public, distincte des deux autres personnes morales de droit public que sont les collectivités territoriales et les établissements publics. L'État est en effet la première personne morale de droit public française. En second lieu, il dispose des compétences liées à sa souveraineté sur le territoire français et exerce, pour cela, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sur son territoire au profit des personnes qui en sont ses ressortissants. En France, l'État est unique (article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958) et possède un domaine de compétences qui lui est propre, non transférable. Ses compétences sont déterminées aux articles 73 (alinéa 4) et 74 combinés, de la Constitution du 4 octobre 1958.

Dès lors, il demeure indivisible et ce, quelle que soit sa représentation (à l'échelon central ou déconcentré), son incarnation (Président, Premier ministre, ministère, administration régionale de l'État, préfet de département, sous-préfet...), ou sa dénomination (ministère, service déconcentré, agence, direction générale, unité territoriale, direction départementale interministérielle...). Sont successivement abordées ici les différentes attributions détenues par les pouvoirs publics, au sens du droit administratif, même si le droit constitutionnel en constitue la toile de fond.

1.1.1 Les attributions administratives du Président de la République

Si les agissements du Président de la République obéissent, sous l'empire de la V^e République, à un régime de quasi-irresponsabilité aux plans politique et juridique, ses attributions n'en demeurent pas moins importantes aux plans administratif et technique. En période ordinaire (c'est-à-dire hors le cas d'une crise grave des institutions, prévue à l'article 16 de la Constitution), le Président dispose de larges pouvoirs qui lui sont propres, mais exerce aussi des attributions administratives partagées ou mises en œuvre en coopération avec le Premier ministre, deuxième tête de l'Exécutif. Ses pouvoirs constitutionnels ne sont que marginalement abordés, présentement.

Le Président de la République sous la V^e République

Au titre de ses pouvoirs constitutionnels, le Président de la République nomme le Premier ministre et met fin à ses fonctions (article 8 de la Constitution) ; il peut dissoudre l'Assemblée nationale par décret, en application de l'article 12 de la Constitution et a droit de recourir

au référendum (article 11). Enfin, il est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, ainsi que le prévoit l'article 64 de la Constitution : il est secondé pour assurer cette mission par le Conseil supérieur de la magistrature. En outre, il nomme trois des neuf membres du Conseil constitutionnel (article 56), ainsi que le président de cette Cour constitutionnelle, et peut la saisir de son propre chef de lois et de traités qu'il estimerait contraires à la norme suprême (art. 54 et 61).

1.1.1.1 La promulgation des lois, la signature des décrets en période ordinaire, et celle des ordonnances de l'article 38

Le Président de la République assure, par l'article 10 de la Constitution, la promulgation des lois, après approbation du Parlement (Assemblée nationale et Sénat) : la promulgation est l'acte par lequel une loi définitivement adoptée par le Parlement, ou approuvée par le peuple français *via un référendum*, devient exécutoire. Elle prend la forme d'un décret du Président, contresigné par le Premier ministre et les ministres qui seront chargés d'appliquer la loi. Pour rendre exécutoire la loi, le Président y appose sa signature, celle-ci est ensuite publiée au Journal officiel de la République française (JORF).

En outre, selon l'article 13 alinéa 1^{er} de la Constitution, le Président signe les ordonnances (prévues à l'article 38 de la Constitution) et les décrets délibérés en Conseil des ministres (actes juridiques comportant le visa « *le Conseil des ministres entendu* »).

D'une part, les décrets délibérés en Conseil des ministres sont des actes juridiques significatifs qui sont adoptés comme tels, selon trois situations :

- 1 – soit en application d'une disposition constitutionnelle elle-même : par exemple l'article 13 de la Constitution prévoit, pour la nomination d'un ambassadeur, un décret délibéré en Conseil des ministres ; ou encore l'état de siège, qui, selon l'article 36 de la Constitution, est aussi décrété en Conseil des ministres ;
- 2 – soit en conséquence d'une loi organique, ou même d'une loi ordinaire, votée par le Parlement. Par exception, il est vrai rare, un décret peut aussi lui-même prévoir qu'un décret soit pris en Conseil des ministres. Ainsi, le décret n° 59-178 du 22 janvier 1959 prévoit que les attributions des ministres sont fixées elles-mêmes par décrets en Conseil des ministres ;
- 3 – soit, selon l'usage ou la pratique, en fonction de l'importance politique du sujet, et ce alors qu'aucun texte ne le prévoit.

Dans ce dernier cas, si un acte est pris en Conseil des ministres alors qu'aucune disposition législative ne le prévoit, ce décret ne peut alors être modifié que dans les mêmes formes (*CE, Meyet, 10 septembre 1992*),

et nécessitera un passage, à nouveau, en Conseil des ministres, à moins qu'une norme législative nouvelle ou un nouveau décret pris en Conseil des ministres en dispose autrement. Ainsi, pour des domaines, nombreux, sur lesquels le gouvernement souhaite mettre l'accent au plan politique, la pratique consistant à présenter un décret délibéré en Conseil des ministres, à la signature du Président de la République, alors qu'aucun texte n'en dispose, aboutit à conférer au Président un pouvoir réglementaire, qu'il ne détient, en principe, pas.

D'autre part, le Président est seul compétent pour signer les ordonnances issues de l'article 38 de la Constitution. Celles-ci sont prises en vertu d'une loi d'habilitation donnée par le Parlement au gouvernement, dans des domaines qui sont en principe réservés à la loi, en application de l'article 34 de la Constitution. En d'autres termes, l'ordonnance est un acte qui emporte valeur législative, alors que le texte en cause n'a pas été voté par le Parlement, contrairement à la loi. Ces ordonnances ont succédé aux « décrets-lois » en vigueur sous les III^e et IV^e Républiques. Le champ d'application de l'article 38 est lui-même limité : les ordonnances ne peuvent être prises que pour des mesures relevant du domaine de la loi ordinaire, c'est-à-dire ceux énumérés à l'article 34 de la Constitution (une ordonnance ne peut donc concerner le fonctionnement organique des institutions républicaines). Le processus relatif à leur adoption résulte de trois éléments distincts :

- 1 – une loi d'habilitation, adoptée par le Parlement selon une procédure législative ordinaire, permet tout d'abord au gouvernement de prendre des ordonnances dans un ou plusieurs champs législatifs donnés : par exemple, nationalité, état des personnes, droits civiques fonction publique, collectivités territoriales..., le Conseil constitutionnel ayant jugé dans sa décision *Cons. const, n° 86-207 DC du 26 juin 1986* que la loi d'habilitation doit avoir un objet précis et ne saurait être un blanc-seing général donné au gouvernement. La loi d'habilitation fixe un délai déterminé, qui peut s'étendre sur plusieurs mois, pour la rédaction des ordonnances. Il s'agit du délai d'habilitation.
- 2 – la loi d'habilitation prévoit un second délai maximum pour déposer le projet de ratification des ordonnances prises par le gouvernement auprès du Parlement, ce délai étant, en principe, d'un à trois mois à compter de l'expiration de l'habilitation. Il s'agit du délai de ratification. Si cette ratification par le Parlement n'intervient pas, l'ordonnance devient caduque et disparaît alors de l'ordonnancement juridique, la ratification ne pouvant pas être implicite depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Toutefois, tant qu'elle n'a pas été ratifiée, l'ordonnance conserve une valeur réglementaire, c'est-à-dire infralégislative.
- 3 – lorsque le projet de ratification de l'ordonnance aboutit au Parlement dans les délais appropriés, et que cette dernière est signée par le Président de la République (qui peut au demeurant toujours

refuser d'y procéder, dans ce cas, il y a blocage et le texte n'entre pas en vigueur), l'ordonnance prend alors valeur de loi au sein de l'ordonnancement juridique, et ce de manière rétroactive.

Commentaire

Dans une décision *QPC n° 2020-843 du 28 mai 2020*, le Conseil constitutionnel juge que doivent être regardées comme des dispositions législatives les dispositions d'une ordonnance, non ratifiée, ne pouvant plus être modifiées que par une loi dans les matières qui ressortent du domaine législatif, passé le délai d'habilitation. Cette décision restaure, partiellement, le mécanisme de ratification implicite en donnant valeur législative à une ordonnance non ratifiée dans le délai d'habilitation, mais dont le projet de loi de ratification avait été déposé dans les délais impartis.

1.1.1.2 Le cas des décrets simples

Les décrets simples sont des actes réglementaires qui n'ont été ni délibérés en Conseil des ministres, ni soumis à l'examen du Conseil d'État. La plupart du temps, c'est le Premier ministre qui assure leur signature, dans le cadre de l'exercice habituel de son pouvoir réglementaire (cf. point 1.1.2). Il s'agit du mode ordinaire d'exercice du pouvoir réglementaire. Toutefois, le Président de la République peut choisir de les signer, selon l'importance politique donnée au sujet dont il s'agit. Dans ce cas, même si le Président n'est pas légalement compétent pour prendre de tels décrets, la jurisprudence estime qu'il n'y a pas d'irrégularité si l'acte du Président comporte le contreseing du Premier ministre (*CE, Sicard et autres, 27 avril 1962*).

Ainsi, le Président de la République n'entache pas d'illégalité un décret simple non délibéré en Conseil des ministres, si le Premier ministre y a apposé aussi sa propre signature, ainsi que les ministres responsables de son exécution. De ce fait, le Président exerce un pouvoir réglementaire, de manière partagée avec l'autre tête de l'Exécutif, laquelle détient, ainsi qu'il est exposé *supra*, le pouvoir réglementaire habituel. Cette situation de coopération est devenue fréquente sous la V^e République.

Remarque

Ce processus de coopération, dans l'exercice du pouvoir réglementaire, entre le Président de la République et le Premier ministre peut poser problème lors des périodes de cohabitation, devenues il est vrai rares, depuis l'arrimage quasi concomitant des élections législatives sur l'échéance électorale présidentielle.

1.1.1.3 La nomination aux emplois civils et militaires

En application de l'article 13 de la Constitution, le Président de la République procède à la nomination des emplois civils et militaires de l'État : dans les faits, il s'agit des hauts fonctionnaires de l'État tels que définis dans trois situations principales :

- 1 – les emplois pourvus en Conseil des ministres en application du troisième alinéa de l'article 13 de la Constitution et de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État ; il s'agit par exemple de l'emploi de procureur général près la Cour de cassation, de procureur général près la Cour des comptes, de procureur général près une cour d'appel ou des emplois de direction dans les établissements publics nationaux ;
- 2 – les emplois énumérés à l'article 2 de l'ordonnance du 28 novembre 1958 mentionnée ci-avant : ce sont les membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes, les magistrats de l'ordre judiciaire, les professeurs de l'enseignement supérieur, les officiers des armées de terre, de mer et de l'air ainsi que, à leur entrée dans leurs corps respectifs, les membres des corps dont le recrutement est normalement assuré par la voie de l'École nationale d'administration (ENA), devenue Institut national du service public (INSP), les membres du corps préfectoral, et les ingénieurs des corps techniques dont le recrutement est en partie assuré par l'École polytechnique ;
- 3 – les emplois ou fonctions pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission compétente de chaque assemblée. En effet, la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a complété l'article 13 de la Constitution par un alinéa en ce sens : ainsi, le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. À cet égard, la loi organique n° 2010-837 et la loi ordinaire n° 2010-838 du 23 juillet 2010 fixent dès lors la liste des emplois et fonctions soumis à cette obligation et les commissions parlementaires chargées de se prononcer sur chacun d'entre eux.

Enfin, l'usage a conduit à ce que le Président de la République soit compétent pour signer les décrets nommant ou promouvant les personnes dans l'ordre de la Légion d'honneur et l'ordre national du Mérite, ainsi que les décrets décernant la Médaille militaire. Les nominations et promotions aux plus importantes dignités de ces ordres sont subordonnées à une délibération prise en Conseil des ministres.

1.1.1.4 La période extraordinaire instaurée à l'article 16 de la Constitution

Si l'article 15 de la Constitution dispose que le Président de la République est le chef des armées et préside, à ce titre, les conseils ou comités supérieurs de la défense nationale, en période ordinaire, il concentre davantage de pouvoirs, qualifiés par le Conseil d'État « *d'exceptionnels* », en période extraordinaire instaurée à l'article 16 de la Constitution.

En effet, selon cet article, « *lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel* ». Cet article a été utilisé, une seule fois, par le général de Gaulle en avril 1961 (pendant cinq mois) et aucun texte n'est venu préciser ce que signifient les « *mesures exigées par ces circonstances* ». Dans la pratique, le Président de la République réunit entre ses mains le pouvoir législatif et réglementaire. La doctrine estime même que les pouvoirs ainsi attribués au Président en temps de crise (d'abord pendant une période de trente jours), lui permettent de prendre des mesures relevant, en temps ordinaire, de la compétence exécutive du gouvernement, du Parlement, et de l'autorité judiciaire.

1.1.2 Les attributions administratives du Premier ministre

Les attributions administratives du Premier ministre sont nombreuses sous la V^e République. Il dispose, pour accomplir ses missions, de services étoffés, notamment de l'administration centrale de l'État, dont l'organisation sera exposée au point 1.2. Il assure ainsi, à la fois, la direction de l'action du gouvernement, celle de l'administration qui lui est subordonnée, et demeure garant de la procédure législative. Surtout, il incarne, au plan administratif, l'exercice du pouvoir réglementaire général et autonome.

1.1.2.1 La direction de l'action gouvernementale

L'article 21 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que le Premier ministre dirige l'action du gouvernement. Il n'est cependant pas le supérieur hiérarchique des ministres, au sens administratif (*CE, compagnie marchande de Tunisie, 12 novembre 1965*). Toutefois, étant en premier lieu le chef de l'ensemble de l'équipe ministérielle, il dispose d'une autorité morale et politique sur les ministres et secrétaires d'État composant son gouvernement.

Cette fonction de direction gouvernementale est marquée par trois éléments essentiels :

- tout d'abord, le pouvoir d'adresser des instructions (qualifiées « d'interministérielles », ou instructions du Premier ministre) aux ministres dans tel ou tel secteur dont ils ont la responsabilité ;
- ensuite, le pouvoir d'arbitrage, tant aux plans budgétaire et financier, à l'occasion de la préparation annuelle du budget de l'État ou de son exécution (loi de finances initiale, loi de finances rectificative) qu'au plan politique, afin de trancher des difficultés qui surviendraient dans la mise en œuvre d'une politique publique sectorielle de l'État. Pour cela, il peut être amené à soutenir un/une de ses ministres, ou se saisir lui-même du dossier pour trouver une solution. C'est le cas notamment lorsque la situation politique engendre une tension économique ou sociale au sein de la société ;
- enfin, la coordination stratégique entre l'action des différents départements ministériels, lorsque la situation l'exige, l'interministérialité étant principalement mise en œuvre par l'organisation de comités ou de réunions interministériels, exposée au point 1.3.

Il convient de noter, en outre, qu'il engage, seul, mais après délibération du Conseil des ministres, la responsabilité de son gouvernement devant l'Assemblée nationale (article 49, 1^{er} et 3^e al. de la Constitution). Il joue d'ailleurs un grand rôle auprès de la représentation nationale : il est à cet effet garant de la procédure législative (articles 28, 29, 45 de la Constitution), en signant les projets de loi au nom du gouvernement (article 39), avant leur dépôt auprès des deux assemblées (Assemblée nationale et Sénat) et peut saisir, le cas échéant après leur adoption, le Conseil constitutionnel, de sa propre initiative (article 61). Il est naturellement le garant de l'exécution des lois (article 21).

Plus marginalement, il assure la suppléance du Président de la République au Conseil des ministres, si une délégation expresse en ce sens provenant de ce dernier a été formée, et ce sur un ordre du jour bien déterminé.

En dernier lieu, il est responsable de la défense nationale en application de l'article 21, 1^{er} alinéa, de la Constitution. Cela signifie concrètement qu'il est le garant des moyens humains, matériels et budgétaires dévolus aux trois armées françaises (terre, mer, et air) et s'assure de leur bon fonctionnement quotidien, en lien avec la ministre de la Défense. Il dispose à cet effet, stratégiquement, d'un secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN) qui le seconde dans cette tâche. Toutefois, il n'est pas le chef des armées, cette fonction étant dévolue au Président de la République, ainsi qu'il a été dit précédemment.

1.1.2.2 La direction de l'administration de l'État

Selon l'article 20 de la Constitution, le Premier ministre dispose de l'administration de l'État pour conduire l'action publique. Il a donc à sa disposition l'ensemble des services de l'administration centrale de l'État, et symbolise, à tous points de vue, le chef de l'administration étatique. Tout d'abord, il est l'autorité administrative suprême, même s'il n'est *pas stricto sensu*, le supérieur hiérarchique des directeurs d'administration centrale, qui sont placés auprès de chaque ministre, compétent pour leur département ministériel. Ensuite, il travaille en lien étroit avec son cabinet, dont l'effectif est particulièrement important (une centaine de personnes), ainsi qu'avec les autres cabinets ministériels, dont la taille varie en fonction du poids de chacun des ministères (cf. point 1.2). Enfin, il règle l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des services de l'État, sur lesquels il assure logiquement un contrôle permanent, en sollicitant le cas échéant le Conseil d'État, les corps d'inspection générale placés au plan central, ou encore la Cour des comptes, qu'il peut mobiliser à cet effet. Il peut en outre demander à une personnalité (élu, expert, personnalité publique...), alors placée auprès de lui, de conduire une mission d'information sur telle ou telle politique publique, souvent pour le compte d'un ou plusieurs ministères (exemples en 2021/2022 : le député Jean-Michel Mis, sur l'utilisation des nouvelles technologies numériques dans le domaine de la sécurité, ou encore la députée Catherine Osson sur le fonctionnement et l'organisation de l'enseignement agricole).

Outre son cabinet et le secrétariat général du gouvernement (cf. point 1.2), le Premier ministre est également assisté par de multiples instances administratives à caractère interministériel, qui peuvent prendre la forme de hauts comités interministériels, du haut-commissariat au Plan, d'autorités administratives indépendantes ou bien encore de directions interministérielles (ex. : DITP, direction interministérielle de la transformation publique). Leurs domaines d'action concernent la coordination du travail gouvernemental, la coordination territoriale, les droits et libertés, l'information administrative, la sécurité et la défense, la formation, ou encore la modernisation et la réforme de l'État.

1.1.2.3 L'exécution des lois

D'après les termes de l'article 21 de la Constitution, notamment son 1^{er} alinéa, le Premier ministre dispose d'un pouvoir réglementaire général, c'est-à-dire d'un pouvoir réglementaire d'application des lois. En effet, il fait préparer et signe les décrets d'application qui viennent préciser les règles et principes que la loi a édictés, et qui permettent, ainsi, leur mise en œuvre effective. Il assure, dans ces conditions, la pleine effectivité de la loi auprès de tous les citoyens. Son abstention à prendre un décret d'application que la loi commanderait pourtant, au-delà d'un délai raisonnable,