

L'essentiel du Droit public

**Droit constitutionnel
Droit administratif**

**Concours
des catégories A et B**

Raphaël Piastra

DUNOD

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, Paris, 2013
ISBN : 978-2-10-058212-9

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

TABLE DES MATIÈRES

<i>Présentation de l'ouvrage</i>	1
<i>Conseils méthodologiques</i>	3
Partie 1 – Notions essentielles de droit constitutionnel	9
1. L'État	11
1 Éléments constitutifs de l'État	12
2 Les différentes formes d'État	15
3 La notion de Constitution	18
2. La démocratie	23
4 Aux origines de la démocratie	24
5 Souveraineté et représentativité	27
6 Les libertés publiques	32
3. Les régimes étrangers	37
7 Le régime britannique	38
8 Le régime présidentiel américain	44
9 Le régime chinois	51

4. Les institutions française de 1789 à 1958	59
10 La période 1789-1870 : vers l’implantation de la démocratie et du régime parlementaire	60
11 La période 1870-1958 : l’avènement de la république parlementaire.....	66
5. Les institutions de la V^e République	83
12 Les caractères généraux de la Constitution du 4 octobre 1958.....	84
13 Le président de la République.....	88
14 Le gouvernement	97
15 Le Parlement.....	102
16 Les autres institutions de la V ^e République	112
 Partie 2 – Notions essentielles de droit administratif	123
6. L’organisation administrative	125
17 L’administration d’État	126
18 L’administration territoriale.....	129
7. Les collectivités territoriales	135
19 Les collectivités territoriales à statut général.....	136
20 Les collectivités à statut particulier	144
8. Les actes administratifs	151
21 Les actes administratifs unilatéraux (AAU)	152
22 Les contrats administratifs	159

9. L'action de l'administration	169
23 Le service public (SP).....	170
24 La police administrative.....	175
10. La responsabilité administrative	179
25 La responsabilité des fonctionnaires.....	180
26 La responsabilité de l'administration	183
11. La justice administrative	189
27 Les juridictions administratives.....	190
28 Les grands principes du contentieux administratif	193
12. Éléments principaux sur la fonction publique française	199
29 Éléments généraux.....	200
30 Les structures	202
31 La carrière dans la fonction publique.....	204
32 Droits et obligations.....	206



Présentation de l'ouvrage

La majeure partie des concours de la fonction publique (A et B) comporte une épreuve relative au droit public, principalement à l'écrit, plus secondairement à l'oral. Il s'agit le plus souvent des deux principales matières que sont le droit constitutionnel et le droit administratif.

Il convient, pour le candidat, de posséder les connaissances essentielles sur ces deux matières et d'être capable de les développer soit sur un sujet de type dissertatif, soit sur un commentaire de document, soit sur une note de synthèse, soit même sur un QCM.

S'il analyse, de façon synthétique, les données théoriques, cet ouvrage développe aussi des aspects sur la pratique institutionnelle et administrative et propose bien sûr, des références jurisprudentielles du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État.

Seront donc développés dans cet ouvrage successivement, le droit constitutionnel puis le droit administratif, sur la base des programmes développés dans les Facultés et Écoles de Droit.

Pour le droit constitutionnel il s'agira d'étudier : l'État, la démocratie, quelques régimes étrangers, l'histoire institutionnelle et les institutions de la V^e République.

Pour le droit administratif seront analysés : l'organisation administrative, le principe de légalité, les actes administratifs, l'activité, la responsabilité, la justice administrative et des éléments sur la fonction publique.

Cet ouvrage présentera à l'issue de chaque sous-partie des exercices d'entraînement avec un exemple de corrigé. Il donnera aussi des conseils bibliographiques (le contenu de ceux-ci, notamment les références anciennes, se retrouve aisément dans les bibliothèques universitaires en particulier celles des Facultés de Droit). Sauf pour les ouvrages plus anciens ou non réédités, il conviendra toujours de se référer à l'édition la plus actuelle.

Conseils méthodologiques

Pour une mise en pratique des connaissances présentées, nous délivrerons quelques conseils sur les trois principaux exercices présentés aux concours c'est-à-dire la dissertation, le commentaire de textes et le QCM. Pour la note de synthèse, nous renverrons à l'ouvrage de G. Lièvre, *L'épreuve de synthèse*, Dunod, « Je prépare », 2^e édition, 2011.

1 La dissertation

C'est l'exercice académique par définition où il est demandé de mettre ses connaissances au service d'un bref sujet. Plusieurs étapes sont à respecter.

Lecture/compréhension du sujet (phase non écrite)

Il existe deux types de lecture.

Celle que l'on appelle d'abord la **lecture passive**. Cela signifie qu'une fois le sujet découvert, il faut le lire sans prendre de note, ni annoter le sujet. L'objectif ici est de « s'imprégner » dudit sujet. C'est-à-dire mobiliser « intellectuellement » ses connaissances.

Exemple

Un sujet sur le rôle du président sous la V^e République, nécessite de voir d'emblée qu'il s'agit bien du rôle et nullement de l'élection.

C'est aussi ce que l'on appelle le ciblage du sujet. Ensuite on récapitule brièvement ses connaissances. Le sujet dissertatif étant bref par définition, cette lecture le sera aussi.

Il y a ensuite la **lecture active**. Elle permet d'annoter (« stabyloter »...) le sujet, c'est-à-dire repérer le ou les mots clefs. Le rôle du président de la République implique de surligner « rôle » (mot-clef ici), « président » et « V^e République ». On peut aussi inscrire des notions qui s'y rattachent. Mais il est plus opportun de passer alors à la phase suivante.

Brouillon (phase écrite)

Il faut à présent poser par écrit les connaissances que l'on a sur le sujet. C'est la mobilisation des connaissances.

Exemple

Dans notre exemple relatif au président de la République, il faut donc écrire ce que l'on sait sur ses missions (art.5 de la Constitution) et ses pouvoirs (art.19 de la Constitution).

Cela amène ensuite le candidat à trouver un **plan** qui sera en principe en deux parties comme toute composition juridique.

Exemple

Dans notre exemple, il serait tentant d'opter pour : partie I missions et partie II pouvoirs. Ce n'est pas souhaitable (en particulier pour les concours catégorie A ; pour la catégorie B ce serait toléré, faute de mieux, à titre de plan bateau !). Les pouvoirs étant au service des missions et celles-ci ne pouvant s'exprimer sans les premiers, il est préférable de centrer son analyse sur les pouvoirs. Selon l'art.19 C., on sait qu'il en est de deux catégories : pouvoirs propres et partagés. Dès lors la démarche la plus opérationnelle sera : partie I les pouvoirs propres et partie II les pouvoirs partagés. Il faut, dès lors, au brouillon, arriver à un plan détaillé.

À ce stade, il convient (toujours au brouillon) de rédiger l'**introduction**. Celle-ci va du contexte général du sujet à l'annonce explicite du plan selon lequel le sujet va être traité. C'est l'introduction dite « en entonnoir ».

Exemple

Dans notre sujet sur le rôle du président, on commencera par une phrase du style : « Premier élément du pouvoir exécutif, le président de la V^e République est « *la clef de voûte des institutions* » énonçait M. Debré en 1958 ». Puis on peut poursuivre en évoquant brièvement l'élection présidentielle (quinquennat, mode de scrutin) qui lui donne sa légitimité. Puis deux ou trois mots sur la responsabilité (art.67 C.). On peut ensuite mentionner que la Constitution lui donne aussi un rôle essentiel qui repose d'abord sur les missions définies à l'art. 5 C (gardien, arbitre, garant) mais surtout sur des pouvoirs propres et partagés définis à l'art. 19 C (dire alors quelques mots sur le contreseing). Puis annoncer le plan par une phrase qui peut être ainsi formulée : « Nous étudierons dans un premier temps les pouvoirs propres (I) puis dans un second temps les pouvoirs partagés (II) ».

Rédaction (sur la copie)

Si une bonne architecture a été posée au brouillon (plan détaillé), ce n'est quasiment que du recopiage et de la mise en forme. Il ne faut pas oublier de faire ressortir le plan (1^o les pouvoirs propres puis 2^o les pouvoirs partagés) et de faire des transitions entre les parties et sous-parties (a, b, c). Il est nécessaire de soigner l'écriture et la présentation (une copie doit être agréable à lire sur la forme aussi !). Il ne faut jamais craindre d'exprimer opinion ou critique. À condition d'être objectif et d'argumenter. Plus le niveau du concours est haut, plus le jury s'attend à cette démarche. Par exemple si vous estimez que le président a un rôle trop important, dites-le en argumentant. L'usage des citations est recommandé dès lors qu'elles sont pertinentes, avérées et que vous citez votre source. Mais privilégiez toujours la qualité sur la quantité.

Conclusion

En droit, le principe est de ne pas conclure car, le plus souvent, cela risque de constituer une paraphrase ou un résumé de ce qui précède. Le plus grand travers est aussi de mettre dans la conclusion des éléments oubliés précédemment !

Si cela s'y prête, on peut élargir un peu le sujet en le rattachant à une problématique plus générale ou en posant une question, voire en évoquant une perspective européenne.

En tout état de cause, si conclusion il y a, elle doit être brève (2 ou 3 phrases).

Relecture

Elle pourra paraître superfétatoire mais elle est pourtant essentielle ! C'est elle qui permet de gommer les éventuelles « coquilles » de forme (orthographe notamment) ou de combler les vides laissés par le « blanco » ou autres effaceurs. Une ou deux minutes sont toujours nécessaires à cet égard. Ne jamais revoir quelque chose touchant au fond, c'est trop tard !

Timing

Pas plus pour la dissertation que pour les autres exercices, il n'existe de timing idéal. Tout dépend du temps de l'épreuve, du type d'exercice demandé, de ses propres capacités. Ne jamais faire l'intégralité de son exercice au brouillon. Celui-ci doit simplement contenir : quelques éléments d'analyse, introduction et plan détaillé. C'est certainement, avec la lecture du sujet, la phase qui demande le plus de temps.

C'est au candidat de s'adapter au sujet et de respecter les conditions imparties. Bref de bien gérer le temps. Bien évidemment si par malheur on n'a pu achever sa copie, s'abs tenir de joindre le brouillon ou même de mentionner que l'on n'a pas fini sur ce que l'on rend.

D'où l'intérêt, durant la préparation d'un concours, de faire des **galops d'essai** si possible dans les conditions du concours (durée, pas de document...).

Tant pour la dissertation que pour les autres exercices (sauf QCM), de très nombreux candidats s'interrogent sur l'aspect quantitatif de leur copie. Il faut d'abord se dire que la qualité doit l'emporter sur la quantité. Ce n'est pas au nombre de pages que se mesure la première ! Et, le plus souvent, quantité ne rime pas avec qualité.

« Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement et les mots pour le dire viennent aisément » selon Boileau. On conseillera aussi aux candidats de rajouter à ce précepte, l'art de la synthèse. La qualité d'une copie ne se mesure surtout pas à sa longueur !

2 Le commentaire de texte

Le but du commentaire est de montrer sa compréhension d'un texte en mobilisant les connaissances induites par celui-ci. Ce peut être tout texte : extrait de Constitution, de discours, d'article, d'ouvrages... Ce peut être un texte long ou court, ancien ou nouveau. Là encore plusieurs étapes sont à respecter dont certaines ont déjà été vues plus haut :

Lecture du texte

Elle sera là aussi d'abord **passive**, sans prise de note, ni annotation. Il s'agira donc de mesurer sa taille, de repérer de quel type de texte il s'agit, qui le signe, quelle est sa date... Ensuite il conviendra de remarquer les principaux problèmes soulevés par le texte.

Puis le candidat passera à la **lecture active**. Elle sera plus conséquente que pour la dissertation étant donné la longueur du texte. Là encore on retrouve les techniques habituelles : soulignage, surlignage... Le candidat devra privilégier les annotations sur l'énoncé lui-même.

Brouillon

Il s'agit de mettre ses connaissances au service du texte en y restant fidèle. Il faut proscrire le commentaire dissertatif et la paraphrase. Cela implique de mobiliser lesdites connaissances sur chaque grand problème soulevé par le texte. Il faut ensuite regrouper idées et connaissances en plusieurs puis en deux catégories qui seront la base du plan. Le but, là encore, est de parvenir à un plan détaillé (toujours en deux parties en principe).

Au brouillon il faut, comme pour la dissertation, rédiger l'introduction. Elle sera en général plus dense que celle de la dissertation car il y a des données explicites incontournables : auteur, date, titre, type de texte... Il faut aller, là aussi, du contexte général du texte à l'annonce du plan suivi (« entonnoir »).

Rédaction

Elle se fait aussi à partir du brouillon. Ne jamais oublier de citer les extraits du texte sur lesquels on s'appuie (avec des «...»). Mais il faut éviter de tomber, redisons-le, dans le piège de la paraphrase qui est un défaut trop souvent rencontré dans ce type d'épreuve. Cela étant, plus un texte est court, plus il est nécessaire d'étayer son commentaire avec des connaissances directement ou indirectement liées au texte. Pour un texte long, cela ne s'y prête pas ou beaucoup moins.

Ne jamais oublier aussi d'avoir une dimension critique dès l'instant qu'elle est objective, justifiée et surtout argumentée. On peut être d'accord ou pas avec tout ou partie d'un texte car, quel qu'il soit, il n'est pas « parole d'Évangile » ! Il faut seulement ne jamais le dénaturer. Quand on se présente à un concours, notamment de haut niveau (catégorie A), le jury attend un commentaire critique (ce qu'il ne faut pas négliger pour les autres niveaux). Les mêmes conseils que pour la dissertation peuvent s'appliquer quant à la rédaction (écriture, transitions, sous-parties...).

Relecture

Comme pour la dissertation il faut ménager quelques minutes pour la relecture. Elle permet notamment de veiller à l'orthographe. Plus le concours est de haut niveau, plus les exigences sont importantes en la matière.

Conclusion

On renverra aux indications données sur la dissertation.

3 Le QCM

Même si elle est encore peu développée dans les concours à vocation juridiques, l'épreuve de QCM se doit d'être envisagée ici. En général il existe deux types de QCM : ceux généraux par matière (ex : droit constitutionnel) et ceux plus thématiques et spécialisés (ex : en matière administrative le régime de la responsabilité). On peut parfois en trouver aussi des transversaux (touchant plusieurs matières ou thèmes).

Conseils principaux :

- **Lecture** intégrale et attentive des consignes et du QCM avant d'y répondre. But : repérer de quel type de QCM il s'agit et commencer à mobiliser ses connaissances. Une possession complète de ces dernières est, dans ce type d'épreuve, la condition sine qua non de la réussite.
- Répondre à la ou aux questions posées (ni plus, ni moins !).

- Utiliser une encre effaçable
- Répondre d'abord aux questions les plus faciles (en se méfiant des évidences !) et bien analyser celles plus difficiles ou « pièges »
- Maîtriser son temps
- Se relire (proscrire, bien entendu, toute rature ou surcharge si les réponses sont manuscrites)

Ultimes conseils :

Cela va sans le dire, mais il nous apparaît utile de le rappeler. Il se peut qu'un candidat soit mal à l'aise sur le sujet, ait un trou de mémoire, des doutes. La peur de la page blanche aussi. Il faut s'abstenir, coûte que coûte, de céder à la tentation du copiage ou à la demande de renseignements. Certes, **pas vu, pas pris !** Mais **pris, pendu !** En d'autres termes tricher à un concours peut coûter très cher : « toute fraude commise dans les examens et les concours publics qui ont pour objet l'entrée dans une administration publique ou l'acquisition d'un diplôme délivré par l'État constitue un délit » (art. 1 de la loi du 23 /12/1901 réprimant les fraudes dans les examens et concours publics, modifié au 1/01/2002). Et ledit délit est passible de 3 ans de prison et/ou de 9 000 euros d'amende.

« L'honnêteté est au-dessus des lois mêmes » (Ménandre).

Notions essentielles de droit constitutionnel

1. L'État	11
2. La démocratie	23
3. Les régimes étrangers	37
4. Les institutions française de 1789 à 1958.....	59
5. Les institutions de la V ^e République	83

Le professeur Prélot estimait que le droit constitutionnel définit l'ensemble des « institutions grâce auxquelles l'autorité s'établit, se transmet ou s'exerce dans l'État ». En général ce droit est défini dans une constitution.

Il s'agira d'étudier ici des notions telles que : l'État, la démocratie, des régimes étrangers (britannique, nord américain et chinois), les institutions françaises de 1789 à 1958, les institutions de la V^e République.

SOUS-PARTIE 1

L'État

Au célèbre cri de Louis XIV « L'État c'est moi ! », la Révolution de 1789 permet désormais de répondre « L'État c'est nous » (Marc Ulmann).

L'État est une vaste notion qui peut s'aborder du point de vue sociologique (nation), juridique (pouvoirs publics), politique (gouvernants/gouvernés) voire même international (ONU).

On s'attachera ici d'abord à ses éléments constitutifs, puis aux différentes formes d'états et enfin à la notion de constitution.

1. Éléments constitutifs de l'État	12
2. Les différentes formes d'État	15
3. La notion de Constitution	18

Éléments constitutifs de l'État

1 La notion d'État

D'abord une définition : « organisation politique et juridique de la nation ou sa personification. L'État est une personne morale caractérisée par la détention de prérogatives de puissance publique et par sa soumission aux sujétions correspondantes. Sujet du droit international public caractérisé par un territoire, une population et l'existence d'un ordre juridique souverain » (P. Avril et J. Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, Que sais-je ? PUF, 2012 .Cet ouvrage nous servira de référence pour les principales définitions données ici).

1. Origines

Aux origines de l'État il peut y avoir ce que l'on appelle **la théorie naturelle** selon laquelle l'État est le produit d'un processus naturel de l'évolution des sociétés humaines. Cette approche, essentiellement sociologique, opine que c'est un événement ou une succession d'événements voire de transformations (conquêtes, guerre, fin d'empire) et non la volonté humaine, qui génèrent l'État. Les cités grecques ont mis en place les premiers embryons d'État. Quant à la théorie marxiste elle part du postulat de l'origine naturelle de l'État qui, devenu prolétarien, sera chargé de mettre fin aux conflits induits par le système capitaliste. Les théoriciens naturalistes sont essentiellement Aristote (l'homme est un *animal politique*), Épicure, Thomas d'Aquin. Certains ont analysé *Le contrat naturel* (1990) de Michel Serres comme un retour à cette théorie naturelle.

Mais c'est surtout la **théorie du contrat social** qui est ici essentielle. Selon elle la formation de l'État est le fruit de la volonté humaine. Les théoriciens contractualistes, comme on les appelle, sont d'abord Thomas Hobbes (*Le Léviathan*, 1651), John Locke (*Essai sur le gouvernement civil*, 1690) et, bien sûr, Jean-Jacques Rousseau (*Du contrat social*, 1762). De l'état de nature, où il est utopiste de pouvoir rester, l'homme va évoluer vers une organisation sociale, sociétale même. Une communauté (la société) va se mettre ainsi en place sous l'autorité d'une volonté générale (celle des individus ainsi réunis). C'est cette volonté qui est la clef de voûte du pacte social ainsi que le fondement de l'État et de la souveraineté de celui-ci.

2. Définition et conceptions

Il existe, pour résumer, **deux principales conceptions de l'État**.

Celle, **marxiste-léniniste voire socialiste**, qui n'a plus cours depuis la chute du mur de Berlin. Elle reposait sur 3 phases. D'abord la lutte des classes dans laquelle l'État,