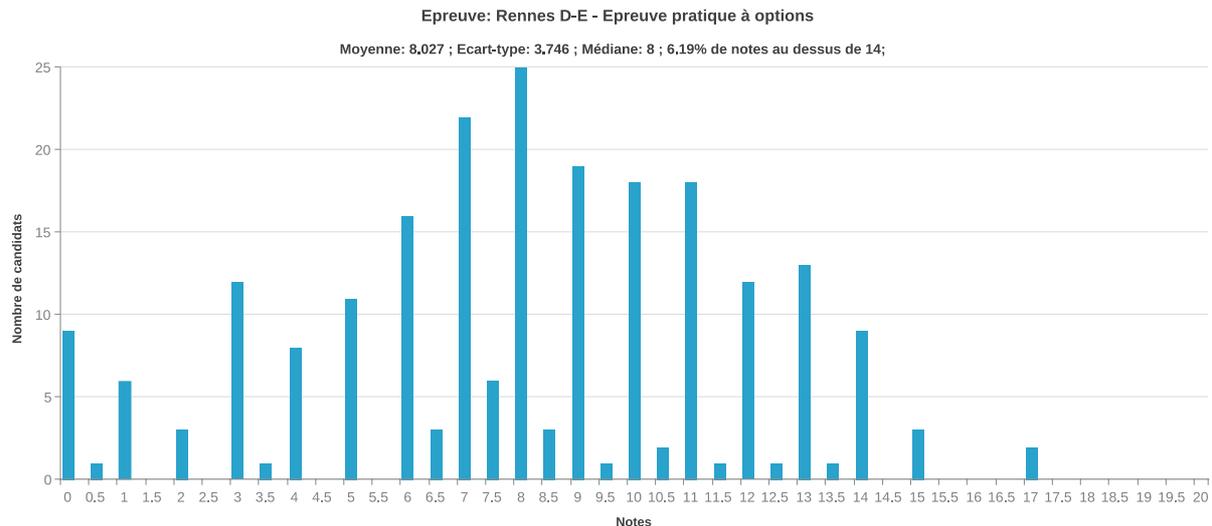


Rapport de jury

Épreuve écrite de droit public

I – Statistiques



II – Rapport

1. Remarques générales sur l'épreuve

L'épreuve de droit public a donné lieu à un commentaire d'une ordonnance de référé rendue par le Conseil d'État et relative à question de l'encadrement général édicté par le Ministre de l'Intérieur sur les manifestations de soutien à la cause Palestinienne destiné aux préfets (CE, ord., 18 oct. 2023, Association Comité Action Palestine, n° 488860, inédit). Ce sujet ne devait pas être abordé sous un angle polémique mais il devait permettre d'évaluer l'aptitude des candidats à comprendre l'utilisation contentieuse du référé liberté et à raisonner en droit.

Parmi les éléments méthodologiques attendus, nous rappellerons à nouveau des éléments qui sont globalement bien intégrés mais qui demeurent indispensables, à savoir l'importance de produire un plan structuré et rigoureux comprenant des titres qualifiés et complets (le qualificatif étant le révélateur d'une idée, qui peut bien sûr se formuler d'une autre manière, et le caractère complet devant permettre d'identifier clairement le contenu de la partie ou du paragraphe), en précisant que nous avons admis plusieurs types de plans (l'important étant qu'il soit justifié par le candidat) et que les plans avec l'ambition d'une grande originalité ne sont pas les plus efficaces. Le plan retenu doit être la réponse argumentée au problème de droit identifié par le candidat.

Concernant le problème de droit, rappelons qu'il s'agit de la question posée au juge, et qu'on dit du problème de droit qu'il doit permettre à lui seul d'identifier une seule décision parmi toutes ; par conséquent une formulation trop générale est à proscrire, tout comme

une problématique trop restrictive. Rappelons qu'un problème de droit n'est pas une problématique : les candidats peuvent en proposer une mais c'est le problème de droit qui est le principal élément attendu. Cette année à nouveau, de nombreuses copies n'ont pas du tout pris le soin d'identifier un problème de droit, ce qui est très regrettable ; à l'inverse, une copie a proposé quatre problèmes de droit différents, ce qui révèle une incapacité à identifier la question soumise à l'analyse et une difficulté à appréhender la décision dans sa globalité en l'examinant en « tranches ». Généralement, les devoirs manquent alors d'un fil conducteur. Toujours sur la problématique, la quasi-totalité des devoirs se contente de présenter un problème lambda ressemblant peu ou prou à savoir si l'instruction portait une atteinte manifestement grave et illégale aux libertés de manifestation et d'expression. Si cela n'est en soi pas faux, une telle problématique resserrait les enjeux de la décision ou du moins elle ne permettait pas de les traiter dans une logique démonstrative globale.

Concernant l'accroche, elle est importante en tant qu'elle est l'entrée dans la copie, et que sa qualité révèle très souvent celle de tout le devoir. Il n'est donc pas superflu de lui accorder un soin minimum et d'éviter les lieux communs et les banalités à l'instar de cette formule tirée d'une copie : « Le respect à l'ordre public est essentiel dans notre société ».

S'agissant des titres, un certain nombre de candidats utilisent des phrases pour titrer leurs parties/sous-parties en employant des verbes conjugués. A titre d'exemple, le titre : « *Le préfet dispose du pouvoir de police administrative* ». Dans cette même lignée, un nombre non négligeable de candidats sont fâchés avec les annonces de titres soit parce qu'ils se dispensent des chapeaux visant à introduire les idées de leurs sous-parties, soit parce qu'ils annoncent toutes les parties et sous-parties à la fin de l'introduction ce qui est peu orthodoxe. Au-delà de ces quelques remarques méthodologiques, la formulation des titres est régulièrement maladroite avec des titres à rallonge comme l'exemple relevé l'illustre : « *Un référé élargissant la nécessité des mesures de police administrative à la prévention d'infractions pénales dans la lutte contre le terrorisme même en l'absence de troubles matériels à l'ordre public* ».

Sur la rigueur de l'expression, le jury recommande aux candidats de prêter la plus grande attention à l'emploi du vocabulaire juridique, les imprécisions donnant lieu à des erreurs de fond.

Sur la forme, nous insisterons sur la rigueur de l'expression et du vocabulaire juridique employé, comme sur l'importance de se relire pour éliminer les coquilles (l'arrêt « *Branly* » au lieu de « *Baldy* » est regrettable par exemple). On rappellera également la double nécessité dans chaque paragraphe à la fois de citer le texte commenté (en recourant à des références par exemple à un numéro de considérant, cet effort a été davantage réalisé cette année) et de restituer dans chaque paragraphe des connaissances attendues pour la compréhension du commentaire. Cet effort méthodologique permet de se prémunir contre la tentation de la paraphrase qui a été relevée dans plusieurs copies.

Le jury met encore en garde les futurs candidats contre la tentative de « remplissage » qui est parfois esquissée dans certaines copies. Les développements hors sujet n'apportent strictement aucun point.

Sur le fond, le jury a pu relever un certain nombre de défauts récurrents.

En premier lieu, concernant les carences identifiées, un très grand nombre de candidats ne savent manifestement pas ce qu'est un référé-liberté, la confusion étant fréquemment faite avec le référé-suspension – sûrement parce qu'il était demandé la suspension de l'exécution de la mesure. Cette affirmation les conduisait alors à évoquer les conditions du référé-liberté comme étant celles du référé-liberté. Plus largement, un

bon nombre de candidats font une interprétation erronée de l'article L. 521-2 du code de justice administrative qu'ils n'avaient manifestement pas rattaché au référé-liberté et cela alors même qu'il était intégralement cité. Sans indiquer l'aspect autonome de la liste des libertés fondamentales en la matière, de très nombreux candidats affirmaient que les libertés de manifestation et d'expression étaient *consacrées* par l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Parfois, ce même article était aussi mobilisé par les candidats pour indiquer qu'il s'agissait de l'argumentation de l'association requérante.

De plus, les candidats ne savent manifestement pas ce que signifie le fait que la décision soit inédite au recueil Lebon mais utilisent cette expression, se disant alors que cela devait avoir son importance soit en lui faisant dire que cela marquait l'importance de la décision rendue ou encore que le raisonnement tenu dans cette décision n'avait encore jamais été tenu. Nous déconseillons fortement aux candidats de spéculer sur le sens de certaines informations qu'ils ignorent, la chance de tomber juste est minime, voire ne s'est pas réalisée.

De la même manière, une importance démesurée a été accordée par les candidats à certains éléments qui ne sont en réalité pas fondamentaux. Le jury a ainsi détecté ce qu'il a appelé une « passion pour les visas », les citant intégralement sans les considérer comme des normes de référence dans le raisonnement du juge et sans les exploiter ultérieurement au service de leur démonstration.

En deuxième lieu, le jury a relevé qu'un nombre non négligeable de candidats voulait absolument traiter de la question de l'obligation des autorités de police à agir pour prévenir les troubles à l'ordre public, digressant alors largement sur les risques d'engager leur responsabilité et les conditions d'un tel risque. Cela donnait l'impression que les candidats avaient ces connaissances relatives à la police administrative dans leur bagage et qu'il était hors de question de ne pas l'évoquer. Dans le même genre mais dans une moindre mesure, plusieurs candidats ont pris le loisir d'évoquer les relations entre service public et police administrative afin de présenter cette dernière comme une forme de service public. Là encore, cela donnait l'impression d'une récitation commandée par l'apprentissage de ces éléments là où il aurait été beaucoup plus pertinent de se concentrer sur l'analyse de la décision.

En troisième lieu, au rang de l'analyse de la décision, un nombre relativement important de candidats n'ont pu commenter les enjeux de la décision dans la mesure où ils n'en avaient pas compris les faits. Pour l'essentiel, ces candidats affirmaient qu'il s'agissait de contrôler la mesure d'interdiction d'une manifestation organisée par l'association par un préfet en application de l'instruction. Sans aller jusque-là, certains candidats restaient flous sur la « mesure de police » dont ils discutaient car on sentait bien qu'ils n'avaient jamais tranché sur ce dont il était question.

De manière là aussi assez surprenante, plusieurs candidats consacraient des parties au non-examen par le juge de l'urgence évoquant soit une surprise à ce constat voire une faute de la part du juge. D'autres, sûrement pour combler le manque de commentaire qu'ils pouvaient fournir, indiquaient qu'elle n'était pas examinée mais évoquaient tout ce qu'ils connaissaient à ce propos.

Enfin, plusieurs candidats ont également déduit de la décision que le ministre était une autorité de police administrative spéciale dans la mesure où il pouvait adresser aux préfets des instructions et évoquaient alors toutes les règles de concours entre les polices administratives générale et spéciale, ce qui est une erreur de fond importante.

2. Proposition de correction

Cette proposition est indicative et d'autres plans ont bien sûr été admis. Cette correction est naturellement davantage développée que ce qui était attendu des candidats, en particulier les projections présentées dans le 2B n'étaient pas toutes attendues et l'on a apprécié la capacité des candidats à proposer des hypothèses.

Les événements internationaux peuvent avoir en droit interne des conséquences importantes, notamment lorsque la géopolitique s'invite dans le débat public sur le territoire national.

En particulier, le conflit israélo-palestinien et les événements du 7 octobre dernier ont été suivis d'importantes manifestations en France, qui ont fait l'objet de mesures administratives contestées au contentieux.

Dans ce contexte de manifestations, certaines déclarées et d'autres non, le ministre de l'intérieur et des outre-mer a adressé un télégramme aux préfets le 12 octobre 2023, relatif aux « conséquences des attaques terroristes subies par Israël depuis le 7 octobre 2023 », dans lequel il leur demande d'interdire toutes les manifestations en soutien au peuple palestinien. En amont et en aval de ce télégramme, des dizaines d'arrêtés préfectoraux ont été adoptés pour interdire ou encadrer les manifestations projetées.

Le ministre de l'Intérieur a ensuite fait des déclarations publiques pour expliciter la portée de ce télégramme.

Le 13 octobre 2023, l'Association Comité Action Palestine a formé un référé-liberté devant le Conseil d'État, demandant la suspension du télégramme du 12 octobre 2023 portant interdiction de toute manifestation en soutien au peuple palestinien.

L'association requérante se fonde sur l'atteinte disproportionnée portée par cette instruction générale du Ministre à la liberté d'expression et à la liberté de manifestation pour faire valoir son recours.

Un référé liberté dirigé contre une instruction ministérielle de portée générale invitant à prendre des mesures locales de police administrative est-il susceptible de prospérer ?

Admettant la recevabilité du référé liberté formé contre un télégramme ministériel, éclairé par les déclarations publiques du ministre de l'Intérieur et des Outre-mer, le Conseil d'État rappelle la répartition des compétences entre le ministre et les préfets pour l'adoption des arrêtés d'interdiction des manifestations. Il juge ainsi que le télégramme adressé par le ministre n'était qu'un « rappel » aux préfets de leur compétence.

Profitant de l'occasion ainsi donnée, le juge de l'urgence pose le cadre général de la légalité de ces arrêtés interdisant ou encadrant les manifestations, prescrivant alors précisément le bon équilibre à respecter entre l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public et les libertés fondamentales, dans le contexte particulier des hostilités au Proche-Orient.

Le juge administratif semble admettre sans difficulté la recevabilité du référé dirigé contre un télégramme, révélant ainsi la justiciabilité élargie des mesures administratives organisant des politiques publiques (1) pour se concentrer avec force détails sur les conditions de la légalité des arrêtés préfectoraux susceptibles d'être ultérieurement adoptés (2).

1. La justiciabilité des mesures générales prescrivant des politiques publiques dans le contentieux de l'urgence

A. L'admission d'un référé liberté dirigé contre une instruction ministérielle de portée générale

Le référé-liberté a été institué par la loi du 30 juin 2000 relative aux procédures d'urgence pour donner davantage d'effectivité au contrôle du juge, si bien qu'il obéit à des conditions de recevabilité particulièrement réduites. En contentieux de l'urgence, la recevabilité des recours est donc appréciée par principe bien plus largement qu'au fond. Pour le référé liberté, il suffit ainsi de constater que l'urgence est caractérisée et qu'il existe une situation juridique constituée pour que le recours soit admis, et puisse ensuite prospérer en cas d'atteinte manifestement grave et illégale portée par l'Administration à une liberté fondamentale (L. 521-2 CJA).

Pourtant, la nature même du référé liberté (L. 521-1 CJA) qui, à la différence du référé suspension, permet d'adopter des solutions potentiellement définitives, pourrait permettre d'interroger cette recevabilité. Il est donc permis de regarder la nature de la mesure contestée.

En effet, si le recours est dirigé contre une « instruction ministérielle », le juge rappelle que cette mesure a pris la forme d'un télégramme (cons. 4) et que son contenu a été analysé à la lumière des « déclarations à l'audience », ce qui est classique, mais également des « déclarations publiques du ministre explicitant la portée du télégramme litigieux » (cons. 5). Dans le contentieux classique du recours pour excès de pouvoir, les contrôles de légalité sont admis contre les actes faisant grief indépendamment de leur forme. Si ce contentieux s'est enrichi en quelques années de toute la matière qu'il convient désormais de désigner comme le « droit souple » (tels que des recommandations, « FAQ », etc., voir *CE, 2016, Fairvesta*), il n'en demeure pas moins que la recevabilité dans le cas d'espèce, qui ne fait pas l'objet de discussion dans l'ordonnance et apparaît donc comme évidente, révèle une singularité majeure du référé liberté dans le contentieux administratif. Ainsi, la référence à un comportement de l'Administration « dans l'exercice d'un de ses pouvoirs » par l'article L. 521-2 du CJA, ici d'un ministre adressant un télégramme à ses représentants et en expliquant le contenu publiquement, se rattache bien à cette condition. Il peut en effet s'agir d'un acte administratif comme d'un agissement matériel ou d'une abstention. Quant à la condition d'urgence, elle est naturellement remplie, ne serait-ce qu'au regard du caractère exécutoire des mesures administratives *lato sensu* (*CE, 1982, Huglo*), et surtout au regard du contexte matériel puisque des manifestations ont été organisées dès le lendemain du 7 octobre et devaient avoir lieu dans les jours suivants la décision du juge. Quant à l'intérêt à agir, le requérant doit subir personnellement et directement une atteinte à l'une de ses libertés fondamentale (*CE, 2002, Meyet*), ce qui ne soulève pas de difficulté au regard de l'intérêt à agir reconnu aux associations de longue date (*CE, 1906, Patrons coiffeurs de Limoges...*).

B. Le contrôle de la justiciabilité de la mesure pour surmonter des obstacles de recevabilité

La discussion portait dans la présente ordonnance sur la question de savoir si le télégramme pouvait s'analyser comme une mesure de police susceptible d'être elle-même illégale. Le Conseil d'État répond par la négative en procédant à un utile rappel des compétences. En effet, le *considérant 7* procède en trois temps, rappelant d'abord la

compétence du ministre, puis celle des préfets, et anticipe enfin la question de la légalité des futurs arrêtés préfectoraux. Il s'agit là d'un apport central de l'ordonnance.

En premier lieu, le juge des référés précise bien que le ministre « *peut compétemment adresser aux représentants de l'État dans les départements des instructions portant sur l'exercice de leurs pouvoirs de police administrative* ». Cette première affirmation rappelle la compétence réglementaire du Premier ministre (CE, 1919, Labonne pour le PM et CE, 1975, Bouvet de la Maisonneuve pour le PM) pris en sa qualité de chef de service (CE 1936 Jamart) ayant autorité hiérarchique sur ses représentants. Ces instructions dépassent bien évidemment de simples mesures d'organisation interne et ont une nature obligatoire, dans le sens où elles contribuent à « *préparer et mettre en œuvre la politique du gouvernement* », conformément au décret d'attribution qui a confié une telle compétence au ministre de l'Intérieur et des outre-mer.

En deuxième lieu, l'instruction ministérielle litigieuse rappelle l'articulation entre des mesures nationales et des mesures locales en matière de police administrative, rappelant que « *il appartient en tout état de cause à l'autorité préfectorale ... d'apprécier la réalité et l'ampleur des risques de troubles à l'ordre public... au vu des circonstances locales* ». Cette articulation, qu'il convient d'appeler un concours de police, ne permet pas à une autorité ayant compétence nationale de réglementer des situations en lieu et place des autorités ayant une compétence locale. Or, il ne s'agit pas ici d'un concours classique dans lequel une mesure de police locale ne peut qu'aggraver une mesure de police nationale en justifiant de circonstances particulières de temps et de lieu (CE 1902, Cne de Nérès-les-Bains), il s'agit de ne pas substituer une compétence nationale à une compétence locale déterminée par la loi (voir la référence à l'article L. 211-1 CSI **cons. 2 et 3**). En ce sens, le Conseil d'Etat juge que la portée de l'instruction ministérielle n'était pas d'interdire par elle-même les manifestations mais de « *rappeler aux préfets qu'il leur appartenait, dans l'exercice de leurs compétences* », *d'interdire les manifestations...* » (**cons. 5**). De ce point de vue, le télégramme n'a donc pas de contenu réglementaire novateur, il ne peut donc être jugé illégal.

En troisième lieu, la portée de l'instruction ministérielle, qui ne peut donc pas déborder la compétence des préfets pour prévoir une interdiction générale et absolue des manifestations en soutien à la Palestine, et que le Conseil d'Etat interprète comme n'y procédant pas, ne fixe qu'un cadre général d'orientation d'une politique publique qui permettra d'apprécier la légalité des arrêtés préfectoraux ultérieurs. Ainsi, une telle interdiction générale et absolue, requise sur l'ensemble du territoire national, aurait dû encourir l'annulation ; elle ne doit finalement son salut qu'aux déclarations du ministre, qui a expliqué n'avoir que rappelé aux préfets leur obligation d'interdire les manifestations « *justifiant publiquement ou valorisant, de façon directe ou indirecte, la commission d'actes terroristes* ».

2. Le cadrage circonstancié de la légalité des futures mesures de police administratives locales

A. Le caractère assurément liberticide de la mesure litigieuse

Les libertés fondamentales en référé liberté font l'objet d'une identification autonome, propre à l'article L. 521-2 du CJA dont la liste énumérative est fixée par la jurisprudence au fur et à mesure du contentieux. C'est donc bien une notion distincte des libertés constitutionnelles, bien qu'elles soient pour la plupart d'entre elles souvent identiques sur le fond. On peut ainsi citer la liberté d'aller et venir (CE, 9 janv. 2001, Deperthes), le droit

de mener une vie familiale normale (CE, sect., 30 oct. 2001, min. Int. c/ Tliba), la liberté d'entreprendre (CE, 12 nov. 2001, Cne Montreuil-Bellay), la libre administration des collectivités territoriales (CE, 18 janv. 2001, Cne Venelles), la liberté d'expression (CE, 11 janv. 2007, Corinne Lepage) et pour la plus récente le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (CE, 20 sept. 2022).

Ici sont invoqués avec succès la liberté d'expression, entendue comme le droit reconnu de s'exprimer librement en réunion (CE, 9 janv. 2014, min. Int. c/ Sté Les Productions de la Plume) et la liberté de manifestation (CE, 5 janv. 2007, Min. Int. c/ Asso Solidarité des français)

Ces deux libertés sont conjointement compromises par l'interdiction de manifester, dans la mesure notamment où l'article L. 211-1 CSI encadre « *tous cortèges, défilés et rassemblement de personnes, et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique* » (*cons. 2*) pour les soumettre à une obligation de déclaration, c'est-à-dire à un régime préventif qui est par nature plus attentatoire aux libertés qu'un régime répressif.

B. Le caractère assurément conditionné de la mesure litigieuse

Le contrôle des mesures de police administrative, en tant qu'elles portent inévitablement atteinte à une liberté, doit impérativement permettre au juge de veiller à leur caractère nécessaire, c'est-à-dire qu'il doit vérifier la réalité du trouble allégué à l'ordre public. Sa jurisprudence est constante sur ce point depuis *CE, 1909, Abbé Olivier*, il appartient au juge de regarder si la mesure est adaptée au but poursuivi, autrement dit qu'elle lui répond de façon pertinente, et qu'elle est indispensable à la protection de l'ordre public.

Le contrôle des mesures de police administrative s'effectue encore toujours en application du « triple test » consacré par la jurisprudence *CE 1933, Benjamin*, réitérée par *CE, 2011, Asso. pour la protection de l'image* : les mesures doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées. Il s'agit d'une sorte de bilan réalisé par le juge entre la gravité du risque et la gravité de l'atteinte, qui doivent se correspondre.

En l'espèce, le juge des référés va livrer un parfait mode d'emploi de la légalité des arrêtés préfectoraux.

Pour ce faire, il va enrichir l'approche des risques de troubles à l'ordre public d'une analyse d'éléments internes (nationaux) découlant d'événements externes (internationaux) dans le *considérant 6*, lequel sera par la suite intégralement et systématiquement repris par les juges du fond. Ainsi, le Conseil d'État juge que « *les hostilités dont le Proche-Orient est actuellement le théâtre [...] sont à l'origine d'un regain de tensions sur le territoire français, qui s'est notamment traduit par une recrudescence des actes à caractère antisémites. Dans ce contexte, les manifestations [...] sont de nature à entraîner des troubles à l'ordre public* ». La question de la réalité du trouble et de la nécessité des mesures de police est donc réglée par principe dans cette énonciation. Le Conseil d'Etat développe cette analyse en précisant, toujours dans le même énoncé, que ces troubles peuvent être constitués par des « *agissements relevant du délit d'apologie publique du terrorisme ou de la provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence contre un groupe de personnes à raison de son appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion* » ; autrement dit, il s'agit de prévenir des risques d'infractions pénales.

S'agissant de la proportionnalité des mesures, l'ordonnance rappelle enfin que les préfets doivent tenir compte de « *l'ampleur des risques ... susceptibles de résulter de chaque manifestation déclarée ou prévue, en fonction de son objet, déclaré ou réel, de ses caractéristiques propres et des moyens dont elle dispose pour sécuriser l'événement* ». c'est donc uniquement les circonstances locales qui peuvent justifier des restrictions,

indépendamment du contexte national. Cette appréciation explique que des applications très variées aient été constatées par les juges de l'urgence au fond, au cas par cas, pour chaque interdiction ou restriction de manifestations, donnant lieu soit à des suspensions soit à des refus de suspension.

Ainsi, les ordonnances ultérieures ayant donné lieu à suspension ont relevé par exemple l'absence de risque local de trouble à l'ordre public, les juges écartant toutes les justifications non avérées, ou fondées sur le contexte géopolitique international, sur « risque au niveau national », ou sur le fait que « la tenue d'une manifestation de soutien au peuple palestinien constitue en elle-même une atteinte à la dignité humaine », ou fondées sur des éléments locaux qui ne sont pas directement liés à la manifestation en cause (ainsi à Bordeaux, pour des menaces adressées à l'aéroport alors que la manifestation était prévue en centre-ville) ; et les juges ont retenu dans leur appréciation le déroulement des précédentes manifestations, la sincérité des déclarations des organisateurs quant à leur condamnation des actes terroristes, la présence d'un service d'ordre assuré par les organisateurs du rassemblement, et surtout comme il est classique, le lieu, la taille, la forme et la durée du rassemblement : ceux qui sont situés en dehors des centres villes, n'attendent que quelques centaines de participants, pour une durée de deux heures, qui sont statiques, ont davantage de chances d'être autorisés, les moyens des forces de l'ordre permettant de les encadrer plus facilement. Pour démontrer cette capacité, la tenue d'autres événements à sécuriser est prise en compte, les juges évaluant les concomitances et importances des autres événements à sécuriser le même jour (rencontres sportives, festivals, rave-party interdite par ailleurs, autres manifestations, etc.), principalement pour démontrer la capacité des services de police et de gendarmerie à prévenir les troubles.

Pour refuser de suspendre une interdiction de manifester en revanche, il aura été nécessaire de justifier de manquements à la procédure de déclaration des manifestations (et du délai de trois jours) qui compromettent la possibilité de mobiliser les forces de l'ordre en temps utile ; ou de circonstances particulières telles que la réalité d'antécédents violents dans les manifestations déjà organisées à Paris, avec interpellations et verbalisations ; de l'importance et de la localisation géographique des manifestations lorsqu'elles passent à proximité de sites sensibles (notamment à Paris), etc.