

Partie II le droit administratif et la gestion publique

Remarques introductives :

a) Les sources du droit administratif :

-place exceptionnelle de la jurisprudence établie par les juridictions administratives qui s'adapte constamment à l'évolution des idées, des faits, aux nécessités de la vie administrative. Par exemple l'arrêt fondateur Blanco du tribunal des conflits du 8 février 1873 déjà évoqué en introduction: « *La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés au particulier par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particuliers à particuliers¹. Cette responsabilité n'est ni générale ni absolue. Elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.* ». C'est donc la jurisprudence(JP) qui a créé le régime de la responsabilité de l'administration. C'est la JP qui a donné certains droits aux agents contractuels de la fonction publique(salaire minimum, interdiction de licenciement d'une agente contractuelle enceinte, obligation de reclassement d'un agent inapte à ses fonctions...).

-nombreux textes législatifs sur l'organisation de l'action administrative (loi de 1871 sur les départements, de 1884 pour les communes, de 1982 sur les libertés des communes, départements et régions). Ces textes sont épars puisqu'il n'existe pas pour l'administration de code unique, à l'instar du code civil.

Le principe de légalité (l'administration n'est pas toute puissante, elle doit respecter la règle de droit puisque la France est un *Etat de droit*) suppose une **hiérarchie des normes**² :

[la Constitution de 1958(cf 1^{ère} partie) dont le préambule renvoie à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 , au préambule de la Constitution de 1946(qui comporte de nombreux droits économiques et sociaux, par exemple le droit de grève auparavant prohibé pour les fonctionnaires)et aux « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »(par exemple la laïcité établie par la loi de 1905 sur la séparation de l'église et l'Etat, la liberté d'association régie par la loi de 1901 sur les associations..).

¹ article 1240 : « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

² Voir partie I chapitre I

-les traités (article 55 de la Constitution : « les traités ont une valeur supérieure à la loi ») ;y compris le droit dérivé de l'Union européenne(les directives qui supposent une transposition par les Etats membres avant une date -limite et les règlements qui s'appliquent directement) dont le respect par les Etats membres est soumis au contrôle de la cour de justice de l'Union européenne sise à Luxembourg; le respect de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950(Conseil de l'Europe) est contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme installée à Strasbourg.

-la loi : l'art 34 de la Constitution énumère les domaines réservés au législateur ;les domaines qui ne sont pas énumérés relèvent en principe du règlement, c'est-à-dire du pouvoir exécutif ; en outre la loi renvoie elle-même souvent à des règlements pour sa mise en œuvre ;la Constitution prévoit des lois supérieures aux lois ordinaires qui sont les lois organiques. Chaque année, les lois de finances adoptent le budget de l'Etat et autorisent la perception des impôts.

- les règlements- qui doivent respecter les normes supérieures citées plus haut- sont des décisions administratives ayant un caractère général et non pas individuel .Au sein des règlements, on retrouve une hiérarchie entre les décrets du Premier ministre, les arrêtés des ministres, des préfets, les délibérations des conseils départementaux et municipaux, les arrêtés des maires.

-les décisions individuelles (ex décret ou arrêté de nomination d'un fonctionnaire , permis de construire etc .) doivent respecter la source de légalité supérieure que sont la Constitution,les traité internationaux, les lois et les règlements.]

b)-la gestion de l'Administration ; comment fonctionne l'Administration ?

La France est un Etat unitaire à la différence des Etats fédéraux (Etats-Unis, RFA, Canada) ;dans un Etat fédéral, les collectivités composantes de cet Etat(états fédéré, Land, provinces)tirent leur compétence de la Constitution fédérale .Dans l'Etat unitaire,le statut des collectivités territoriales découle de la loi. Les collectivités n'ont pas le pouvoir de modifier elles-mêmes leur statut ou leur organisation.

Evolutions : la France ,Etat unitaire(jacobin), évolue vers plus de **décentralisation fonctionnelle** (retrait de compétences de l'autorité centrale pour les remettre à des autorités indépendantes du pouvoir central –les Autorités administratives indépendantes(AAI) - ou transferts de compétences au profit d'établissements publics ou d'agences) ou de **décentralisation territoriale**(transfert de compétences vers les collectivités

territoriales) tandis que des Etats fédéraux évoluent vers davantage de centralisation. (Etats-Unis depuis Roosevelt et le new deal).

Distinguer **décentralisation territoriale** (régions, départements et communes et intercommunalités) et **décentralisation sectorielle** : transferts de compétences vers des établissements publics comme les universités- l'autonomie des universités a été accrue par la loi dite Pécresse de 2008- ,les hôpitaux, les chambres de commerce et d'industrie ou les chambres d'agriculture. Ces établissements publics disposent d'une autonomie juridique, tandis que l'autorité supérieure n'exerce plus de pouvoir hiérarchique mais un pouvoir de contrôle (appelé tutelle qui permet au commissaire du Gouvernement de demander une seconde délibération ,qui prévoit la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens dans le cas es établissements publics de l'Etat ...).Le contrôle qu'exerce l'Etat sur les collectivités territoriales(*contrôle de légalité*) a été considérablement allégé par rapport à la *tutelle* antérieure à la loi Deferre de 1982.

Distinguer **décentralisation** et **déconcentration** : la déconcentration implique la remise de certains pouvoirs de décisions à des agents locaux du pouvoir central ou à des agences sans personnalité juridique; ainsi les ministres peuvent déléguer des pouvoirs de décision au préfet ; « *c'est toujours le même marteau qui frappe mais le manche est plus court* » ;la décision est prise localement au nom de l'Etat par le préfet qui est plus proche des administrés concernés.

L'administration est donc constituée de **personnes morales de droit public** créées par l'autorité publique, dont le but est la satisfaction de certains intérêts généraux territoriaux ou sectoriels, et qui disposent de **prérogatives de puissance publique**.

Dans un pays unitaire et longtemps très centralisé comme la France, l'Etat garde un poids très important ;c'est l'administration d'Etat qui constituait jusqu'aux réformes de 1982 l'essentiel de l'armature administrative française ;mais son poids se réduit progressivement sous l'influence de la décentralisation au profit des collectivités territoriales,de la décentralisation fonctionnelle au profit d'autorités indépendantes , d'établissements publics ou d'agences et des compétences croissantes de l'Union européenne qui édictent des normes supérieures aux lois et règlements .

[Vers des Etats post-modernes ?

« Le postulat selon lequel la gestion publique, placée au service de l'intérêt général, ne pouvait être mesurée en termes d'efficacité a fait place à l'idée que l'administration est tenue, tout comme les entreprises privées, d'améliorer sans cesse ses performances et d'abaisser ses coûts : elle est tenue de remplir ses missions dans les meilleures conditions possibles, en veillant à la qualité de ses prestations et en utilisant au mieux les moyens à sa disposition. La différence avec l'entreprise privée tend dès lors à s'estomper³». L'architecture classique de l'Etat , défenseur de l'intérêt général, a été « réévaluée » : l'Etat est désormais :

-« encadré par un socle de valeurs »(état de droit)- ce qui n'est pas totalement nouveau mais devait être rappelé s'agissant par exemple d'un pays comme la France dont le droit administratif est traditionnellement fondé sur le monopole de la contrainte, les prérogatives de puissance publique et le privilège du préalable de la décision exécutoire contrebalancés depuis les années 70 par la reconnaissance des droits des usagers/administrés(motivation des décisions négatives, règle –que le président Hollande a fait inverser en 2014- selon laquelle le silence de l'administration vaut refus, reconnaissance du droit de la défense qui implique une procédure contradictoire préalable lorsque l'administration envisage de prendre une sanction par exemple, multiplication des consultations préalables, droit des usagers d'accès aux documents administratifs...),

- concurrencé par les opérateurs économiques(qui tendent à ignorer les frontières étatiques et à construire des dispositifs d'auto- régulation appelés à se substituer aux normes étatiques , à pratiquer le lobbying pour influencer les normes, à participer aux activités des organisations internationales ou européennes ...), les ONG (parties prenantes à la construction de l'ordre international, émergence d'une « société civile mondiale »)et les réseaux transnationaux(communautés d'experts- le GIEC pour le climat- ,cercles de réflexion -Davos-,clubs de pensée, - Nobel-, « cléricature mondiale » voire la « face noire de la mondialisation » -les groupes terroristes ou mafieux).

- « englobé » par l'intégration régionale (UE) et la logique supra- nationale(droit de l'UE).

Les fonctions étatiques- qui restent fortement présentes en termes de % du revenu et PIB et en tant que « garantes de la cohésion sociale et de la sécurité contre les risques de toute nature »-

³ L'Etat post-moderne Jacques Chevallier LGDJ 3^{ème} édition 2008

eux-mêmes de plus en plus divers en l'absence de « fin de l'histoire »- ont été redéfinies :on constate une évolution :

- de l'Etat opérateur (démantèlement des monopoles étatiques, privatisation, décentralisation, externalisation) vers **l'Etat régulateur** (arbitre du jeu économique : réglementation ou rule-making, surveillance/monitoring ,allocation des droits, règlement des conflits), fonctions parfois partagées avec les autorités administrative indépendantes de l'Etat et l'auto-régulation,

- de l'Etat dirigiste à **l'Etat stratège** (disparition de la planification au sens des plans de l'après-guerre jusqu'aux années soixante-dix en France⁴, abandon de l'outil monétaire aux banques centrales indépendantes, encadrement en principe des politiques budgétaires- voyez le pacte de stabilité et de croissance de l'UE renforcé par le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance signé en 2012-, la déréglementation- .

Aujourd'hui l'Etat « doit privilégier une approche stratégique des problèmes fondée sur un effort de connaissance et d'évaluation ensuite officialisée dans les programmes de réforme de l'Etat »⁵ ;

Le *Welfare state* a également été « réévalué » : coupes dans les dépenses sociales Medicare et Medicaid sous Reagan puis limitations des couvertures sociales au RU sous Thatcher, coupes dans les dépenses sociales dans les pays les + attachés au *Welfare state*- Pays-bas, Suède, Belgique, Autriche...-, encadrement des dépenses de santé en France, réformes successives des retraites-.

L'Etat « démythifié »- l'intérêt général ne serait plus l'apanage exclusif du secteur public,à la base de la formation de l'intérêt général on trouve nécessairement des intérêts privés⁶,-l'Etat n'apparaît plus seulement comme un lieu de pureté, désintéressement et altruisme mais aussi comme le siège de stratégies individuelles -pantouflage, corruption, conflits d'intérêts- contre lesquels *des lanceurs d'alerte* doivent être protégés (cf loi dite Sapin 2 9 décembre 2016

⁴ La recréation d'un commissariat général au plan en 2020 ne signifie pas la reconstitution de la planification de l'après-guerre

⁵ In Chevallier se référant aux rapports Blanc(1993) et Minc et Picq(1994)

⁶ Voyez par exemple «La société translucide, pour en finir avec le mythe de l'Etat bienveillant » Augustin Landier et David Thesmar Fayard 2010 : « il n'y a pas de pilote bienveillant aux commandes de l'appareil d'Etat mais des hommes inévitablement dotés d'intérêts particuliers guettant les prochaines élections ou tout simplement soucieux d'optimiser leurs carrières ».

relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique) .

L'Etat « banalisé » : le particularisme des règles juridiques du secteur public ne serait plus justifié, le droit administratif serait un cadre rigide, un carcan nuisible à l'efficacité .

L'Etat « fragmenté » au centre (prolifération d'organismes spécialisés, les agences ,externalisation et PPP, les autorités administratives indépendantes) - structures d'un type nouveau placées en dehors de l'appareil de gestion classique-le « rhizome »-Deleuze cité par J.Chevallier- alors que le modèle classique était celui de « l'arborescence hiérarchique »⁷- et sur le territoire (décentralisation , déconcentration territoriale, néo-fédéralisme).

Enfin l'Etat « réformé » en mettant en avant le thème de l'efficacité emprunté à la sphère privée et qui tend à suppléer celui du seul l'intérêt général. Nous examinerons certains éléments du thème de la réforme des administrations.]

Chapitre I- La gestion de l'Etat

1- L'administration centrale de l'Etat

[-le président de la République

[Le bicéphalisme avec le Premier ministre est une question évolutive, objet de débats notamment lors des travaux de la commission Balladur chargée en 2007 par le Président Sarkozy de proposer des réformes des institutions impliquant la révision de la Constitution, intervenue en juillet 2008 qui finalement n'a rien modifié sur ce plan.

La pratique de la Vème République fait du Président de la République , élu au suffrage universel depuis la révision de la Constitution de 1962, le véritable chef de l'administration .En revanche en période de cohabitation, on en revient à l'application stricte des textes qui confient au Premier ministre d'importantes responsabilités. Mais depuis l'établissement du quinquennat les hypothèses de cohabitation devraient devenir moins

⁷ Le réseau (les administrations dites de mission, les agences, les autorités indépendantes....) se substitue à la pyramide. L'accent est mis sur la déconcentration et la décentralisation au plus proche du citoyen .Dans les pays fédéraux c'est le néo-fédéralisme qui « inverse la pesanteur centralisatrice » antérieure(J.Chevallier)

probables. On constate donc une « *présidentialisation* » croissante du système. Toutefois, sur le plan juridique, c'est le Premier ministre qui continue d' *exercer le pouvoir réglementaire* (article 21), l'article 20 de la Constitution n'ayant pas été modifié lors de la révision de 2008 en dépit du débat sur cette question : article 20 : « *Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. //Il dispose de l'administration et de la force armée. //Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux [articles 49 et 50.](#) ».*

Le Président de la République signe :

- les décrets délibérés en Conseil des ministres ; en pratique, les décrets les plus importants sont examinés en Conseil des ministres (mais en période de cohabitation on n'y fera venir que ceux pour lesquels une telle formalité est exigée) ; si un décret a été pris en Conseil des ministres, il ne peut plus être abrogé ou modifié qu'en Conseil des ministres (règle du parallélisme des formes) à moins que ce décret ne prévoit lui-même qu'il peut être modifié par un décret du Premier ministre sans passer par le Conseil des ministres ;
- les ordonnances de l'article 38 de la Constitution (le Gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance pendant un délai limité des mesures qui sont normalement du domaine de la loi et qui seront ensuite ratifiées par le Parlement) ;
- les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat (énumérés par la Constitution : conseillers d'Etat, ambassadeurs, préfets, officiers généraux, directeurs d'administration centrale etc..) ; d'autres hauts fonctionnaires sont nommés par le Premier ministre⁸.
- le PR est *le chef des armées* (art 15) et préside le conseil de défense ;
- il présidait le Conseil supérieur de la magistrature-CSM- jusqu'à la révision de la Constitution de juillet 2008 (désormais c'est le premier Président de la Cour de cassation qui préside la formation du CSM chargé des magistrats du siège- compétent pour les nominations, promotions, sanctions des magistrats- et l'avocat général près la Cour de cassation qui préside la formation chargée du parquet) ;

⁸ La révision de 2008 a ajouté qu'une loi organique « *détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, 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 permanente compétente de chaque assemblée. 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* ».

Les actes administratifs du Président de la République sont *contresignés* par le Premier ministre et les ministres responsables de la mise en œuvre, ce qui démontre l'écart entre la tendance à la présidentialisation sur le plan politique et la lettre de la Constitution qui donne au Premier ministre et au Gouvernement d'importantes responsabilités juridiques sur l'administration, le Président de la République ne pouvant décider seul.

Par ailleurs le Président de la République a des responsabilités extérieures aux affaires administratives, des responsabilités politiques :

Il préside le Conseil des ministres, nomme le Premier ministre, nomme les ministres sur proposition du PM, il peut recourir au référendum sur proposition du PM (théorique) , il peut dissoudre l'Assemblée nationale, après consultation du PM et des présidents des assemblées, il dispose du droit de grâce.

En matière diplomatique : le président, *garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités (article 15)*, accrédite les ambassadeurs ;les ambassadeurs étrangers sont accrédités auprès de lui (article 14); il négocie et ratifie les traités.

Pouvoirs exceptionnels de l'article 16 (seulement utilisé en 1961 lors de la tentative de putsch militaire en Algérie) : quand une menace grave et immédiate pèse sur les institutions ou l'indépendance de la nation et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu.

Les services de la Présidence de la République (du fait de l' exigüité de l'Elysée,de Gaulle aurait voulu s'installer à Vincennes) regroupent sous l'autorité du Secrétaire général de la PR, du SGA, des conseillers techniques et chargés de mission ;le cabinet ;l'état-major particulier ;le porte-parole.]

[-Le Premier ministre

[Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée (art 20) ; selon l'art 21 , le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement, est responsable de la défense nationale, assure l'exécution des lois,exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires(sous réserve du pouvoir de nomination et de signature des décrets en CM du PR,voir plus haut) .

La direction de l'action du Gouvernement ne signifie pas un pouvoir hiérarchique du PM sur les ministres, le PM n'étant que « *primus inter pares* ».

Ambiguïté des formulations de la Constitution : le PM est responsable de la défense nationale mais le PR est le chef des forces armées.

Les services du PM :

-le cabinet : prépare les décisions du PM, assure le relais avec chacun des ministres par le canal de conseillers spécialisés pour chaque ministère.

-le Secrétariat général du gouvernement (dont le chef, le SGG, est traditionnellement issu du Conseil d'Etat) comprend de nombreux juristes : prépare l'ordre du jour du Conseil des ministres (CM) dont il assure le secrétariat, la mise en forme des décisions ; le SGG assiste au CM ; il prépare et coordonne les textes élaborés par le Gvt, transmet les projets de loi ou de règlement aux organismes appelés à donner un avis consultatif ; transmet les projet de loi au Parlement, assure le service du contreseing, conserve et archive les décisions. Il est chargé de la documentation générale du Gvt et des services d'études ; direction de la documentation française, des Journaux officiels (la direction de l'information légale et administrative DILA *legifrance, service-public.fr*).

-les services rattachés au PM : la direction générale de l'administration et de la fonction publique depuis juin 2007 relève du ministre chargé du budget, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat , ce qui était nouveau et a renforcé le poids de Bercy dans l'Etat jusqu'à ce qu'en 2012 puis en juillet 2020 on en revienne à la situation antérieure; l'ENA ; la commission nationale consultative des droits de l'homme(assimilée à une AAI) , des autorités administratives indépendantes - les AAI- comme la CADA, le défenseur des droits ... on y reviendra - ; le SGAE (relations entre l'administration française et l'Union européenne, coordination de la position des différents ministères sur les questions européennes) ; le SGDSN : prépare les délibérations du conseil de défense, informe le Gvt sur les questions de défense et , depuis 2010, de sécurité intérieure.

-coordination interministérielle : c'est à Matignon que sont organisées les réunions interministérielles (les RIM) présidées par le conseiller technique compétent.]

-en septembre 2020 un commissariat général au plan a été rétabli auprès du PM (M.Bayrou)

Les ministres

Double face : à la fois homme politique qui siège au Gvt et autorité administrative , supérieur hiérarchique d'un secteur de l'administration constitué par son ministère.

Nombre variable de ministres (pas plus de 15 ministres « pleins » , chefs d'une administration avait plaidé Sarkozy). En réalité, le nombre de ministres varie selon les

nécessités politiques et les préoccupations du moment ; distinguer le ministre d'Etat(titre purement protocolaire- il n'y en a plus dans le Gouvernement Castex-), le ministre délégué , le secrétaire d'Etat, « semi- ministre » auprès d'un ministre « plein », qui appartient au Gvt sans participer à tous les Conseils des ministres et ne dirige pas un ministère.

Attributions administratives du ministre :

-organisation de ses services

-gestion des carrières des agents de son ministère: 2,42 millions agents de l'Etat y compris les établissements publics administratifs de l'Etat au 31 décembre 2016.

-pouvoir d'instruction à ses subordonnés, pouvoir de réformation de leur décision (soit spontanément, soit à la suite d'un recours hiérarchique issu d'une requête d'un administré)

-il rédige les règlements (signés par le PR ou le PM), y apporte son contreseing ; signe les arrêtés ministériels

Organisation du ministère :

-cabinet : les membres du cabinet –dont le nombre devrait en principe être inférieur ou égal à 10(8 pour ministre délégué et 5 pour un secrétaire d'Etat) en vertu d'un décret du 18 mai 2017-remis en cause sous le Gvt Castex en juillet 2020-, librement choisis par le ministre, partent quand ce dernier quitte ses fonctions ;nombreux membres des grands corps(conseil d'Etat, inspection des finances, cour des comptes) ;fonctions politiques(rapports du ministre avec le Parlement) et administratives ;les membres des cabinet ne sont pas forcément des fonctionnaires. Selon une circulaire du PM du 24 mai 2017, « *les cabinets doivent être centrés sur les fonctions politiques et veiller à l'explication de l'action et de la communication relative à celle-ci .Les directeurs d'administration centrale ont en charge de mener à bien les politiques publiques dans le cadre de l'action gouvernementale* », ce qui veut dire que les cabinets ne doivent faire de *micro-management*. Vœux pieux ?

-l'administration centrale : les directions d'administration centrale au nombre de près de 250 en réduction dans le cadre des réformes successives de l'Etat (RGPP entre 2007 et 2012), l'objectif était une réduction de moitié par fusions et suppressions.(exemples de la fusion entre la direction générale des impôts et la direction de la comptabilité publique devenues la direction générale des finances publiques-DGFIP-, de la direction des renseignements généraux et de la direction de la sûreté du territoire au ministère de l'intérieur devenues la direction de la sécurité intérieure-DSI-....).A la base des directions d'administration centrale , les bureaux sont des organes permanents de préparation des décisions,composés de fonctionnaires en général stables (alors que les ministres changent) et aux taches techniques.

Les fonctionnaires en France sont recrutés pour une carrière par concours et bénéficient d'avancement à l'ancienneté ou au choix à la différence par exemple du système américain où la plupart des hauts fonctionnaires quittent l'administration lors du changement de parti au pouvoir à la Présidence (*spoils system*). Mais la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 facilite le recrutement d'agents contractuels à tous les niveaux y compris aux emplois de direction.

L'organisation des ministères est fixée par décret ; les directeurs d'administration centrale sont nommés par décret en CM ; les fonctionnaires appartiennent à des corps au sein desquels se déroule leur carrière : par exemple le corps des administrateurs civils (recrutés à la sortie de l'ENA), des attachés d'administration centrale, des inspecteurs des impôts devenus inspecteurs des finances publiques par fusion avec le corps des receveurs de la comptabilité publique, des douanes, des corps spécialisés tels les ingénieurs des mines, des eaux et forêts, des ponts et chaussées - ces deux derniers corps ayant fusionné et étant devenus les ingénieurs des ponts, eaux et forêts -. Une loi de 2009 établit un droit des fonctionnaires des 3 fonctions publiques (Etat, collectivités territoriales, hôpitaux) à la *mobilité* c'est-à-dire à la possibilité accrue de changer de ministère (détachement) puis de corps (intégration) dans le cadre d'un vaste « *marché de l'emploi public* ».

Les autres organes des administrations centrales de l'Etat :

-les corps de contrôle et d'inspection :

rôles particuliers de l'inspection des finances, de l'inspection générale de l'administration (qui a une vocation interministérielle), de l'inspection générale des affaires sociales.

-les organismes consultatifs ; très nombreux : conseils supérieurs de la fonction publique,

Conseil d'Etat (double fonction de conseil du Gouvernement et de juge administratif suprême)

Cour des comptes : attributions contentieuses à l'égard des comptes des comptables publics, assiste le Parlement et le Gvt dans le contrôle de l'exécution des lois de finances.

Les organismes consultatifs donnent des avis consultatifs ou très rarement des avis conformes. Il est obligatoire de les consulter mais il n'est pas obligatoire de suivre leur avis.

Le Gvt peut constituer des commissions d'études pour faire des propositions dans un domaine déterminé (par exemple commissions confiées en 2007 à M.Balladur sur la révision de la Constitution puis sur les collectivités territoriales, les « Grenelle de l'environnement » ,sur la

réforme des retraites...); le Gouvernement peut aussi confier une mission temporaire à un parlementaire. Une expérience originale en 2020: la conférence des citoyens pour le climat (150 citoyens tirés au sort)

Pour la première fois, un panel décrivant la diversité des citoyens et citoyennes françaises est directement impliqués dans la préparation de la loi.

La Convention Citoyenne pour le Climat, expérience démocratique inédite en France, a pour vocation de donner la parole aux citoyens et citoyennes pour accélérer la lutte contre le changement climatique. Elle a pour mandat de définir une série de mesures permettant d'atteindre une baisse d'au moins 40 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030 (par rapport à 1990) dans un esprit de justice sociale. Décidée par le Président de la République, elle réunit cent cinquante personnes, toutes tirées au sort ; elle illustre la diversité de la société française. Ces citoyens s'informent, débattent et prépareront des projets de loi sur l'ensemble des questions relatives aux moyens de lutter contre le changement climatique. Les séances plénières sont retransmises sur ce site. Le Président de la République s'est engagé à ce que ces propositions législatives et réglementaires- 150 dont 146 ont été approuvées par le PR en juin 2020- soient soumises "sans filtre" soit à référendum, soit au vote du parlement, soit à application réglementaire directe.

2-Les autorités administratives indépendantes

Une vogue nouvelle depuis une trentaine d'années : donner plus de liberté et d'indépendance à des services de l'administration centrale qui ont la responsabilité de secteurs sensibles qui touchent aux droits et libertés des citoyens (fichiers informatiques, radio -télévision etc..) ou qui sont chargés de réguler l'économie de marché ; la plupart des autorités administratives n'ont pas de personnalité morale , si bien qu'elles font partie de l'Etat, mais ne sont pas soumises à l'autorité hiérarchique puisqu'elles sont indépendantes et libres dans leurs prises

de décision. D'autres ont la personnalité morale, on les appelle des autorités publiques indépendantes (API).

1-Les AAI chargées de la **protection des droits des administrés et des citoyens** :

-1973 : le médiateur. La révision de la Constitution de juillet 2008 a créé un « **défenseur des droits** », effectif en 2011, lequel a repris aussi les fonctions de plusieurs autres AAI : le défenseur des enfants-créé en 2000-, la commission de déontologie de la sécurité(enquête notamment sur les « *bavures policières* »), la HALDE(créée par une loi de 2004 en application d'une directive de l'UE de 2000 invitant les Etats à se doter d'un dispositif indépendant pour assister les victimes de discriminations quel qu'en soit le motif).

-Le coordinateur des lieux de privation des libertés (créé pour répondre aux critiques récurrentes du Conseil de l'Europe sur l'état déplorable de la situation des détenus en France).

-1978 : la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) veille au respect des droits (à la protection de la vie privée, au droit à l'oubli etc...) des administrés et des citoyens en ce qui concerne les fichiers et leur traitement par toute organisation publique ou privée. La CNIL veille au respect du règlement général pour la protection des données personnelles (RGPD, règlement européen) entré en vigueur en 2018.

-1978 : Commission pour l'accès aux documents administratifs (CADA): en cas de refus de communication d'un document par une administration, l'intéressé sollicite la CADA qui dispose d'un mois pour donner son avis ;ensuite, l'adm dispose de 2 mois pour informer la CADA de la suite qu'elle réserve à son avis. L'intéressé pourra ensuite exercer un recours devant le juge administratif si l'administration persiste à refuser de communiquer le document recherché ; la saisine de la CADA est donc un préalable obligatoire au recours au juge.

-La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité créée en 1991 après la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour la conduite des écoutes téléphoniques devenue en 2015 la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.

-La Commission consultative du secret de la défense nationale qui donne son avis sur l'emploi de la classification secret défense (1998) .

-La Commission nationale du débat public (2002) chargée d'organiser de manière indépendante la consultation du public sur des grands choix d'infrastructures ou de nature environnementale (ex en 2020 projet de stockage des déchets nucléaires CIGEO ou projet de liaison ferroviaire Roissy-Picardie...)ou d'autres sujets(les nano- technologies...).

-La Haute autorité de santé(2004) qui dispose de la personnalité morale(autorité publique indépendante, API).

2-AAI chargées **de réguler un marché** voire de sanctionner les personnes qui méconnaissent la réglementation :

-L'Autorité de la concurrence ; dans le cadre de la politique de la concurrence de l'UE, elle donne son avis sur les questions de concurrence, sur les projets de lois et décrets en ce domaine, elle autorise ou non des opérations de fusion/acquisition en les assortissant le cas échéant d'engagements, elle sanctionne les atteintes à la concurrence ;

-La commission bancaire et la commission des assurances ont fusionné en 2010 pour devenir l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (API) ;

-L'Autorité des marchés financiers (ancienne commission des opérations de bourse), dotée de la personnalité morale(API) et chargée de la protection de l'épargne et de la régulation des marchés financiers ; elle peut prendre des sanctions par exemple contre le délit d'initié.

-La Commission de régulation de l'énergie supervise la mise en concurrence des réseaux d'énergie (imposée par des directives de l'UE qui ont mis fin aux monopoles d'EDF et de GDF, opérateurs historiques) ;

-l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (EP), réformée après l'affaire du médiateur (qui avait révélé des conflits d'intérêts) ;

-L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières AREFER : elle autorise les liaisons régulières routières (« bus Macron ») ou ferroviaires (fin programmée du monopole de la SNCF) ;

-Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) nomme les dirigeants de l'audiovisuel public, affecte les fréquences notamment de la TNT, réglemente le marché (publicité, protection des mineurs, respect du pluralisme, organisation des campagnes électorales, respect de la diversité...) ;

-l'Autorité de régulation des communications et de la Poste (ARCEP) répartit les fréquences entre les opérateurs (fin du monopole d'abord de France télécom puis plus récemment de La Poste – sous réserve du service universel qui impose des normes de qualité pour la distribution des lettres de moins de 20 grammes -par une mise en concurrence des opérations) ;par exemple en 2020 pour les fréquences de la 5G.

-l'HADOPI –API-(haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet) : gestation difficile autant au parlement que devant le conseil constitutionnel.

-l'ARJEL : autorité pour la régulation des jeux en ligne

3 -Autres autorités :

-Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires(ACNUSA)

-Agence française de lutte contre le dopage(API) : établit la liste de sportifs à haut niveau soumis à une obligation de localisation permanente, prend des mesures de sanctions contre les sportifs qui utilisent des substances prohibées (interdiction de participer à des épreuves sportives)

Pouvoirs variables des AAI qui peuvent rendre selon les cas de simples avis , prendre de véritables règlements(le CSA réglemente les émissions de propagande électorale), des sanctions(autorité de la concurrence, AMF, agence de lutte contre le dopage, ACNUSA...), peuvent proposer des transactions (DDD entre la personne victime de discrimination et la personne publique ou privée responsable) ou apporter son soutien aux victimes en l'aidant à monter son dossier devant le juge(DDD).

En cas de sanction, les intéressés disposent des droits de la défense(communication du dossier, recours à un avocat, recours possible au juge de cassation-le plus souvent judiciaire-conformément à l' article 6 de la CEDH(droit à un procès équitable,procédure contradictoire etc..).

Facteurs de complication du droit, signes d'une sorte de discrédit de l'administration de l'Etat, vues avec méfiance par le Parlement devant lequel elles ne sont pas responsables, les AAI sont cependant devenues incontournables. Mais les dirigeants des AAI, qui sont désignés après audition devant une commission parlementaire laquelle peut s'opposer à leur nomination par une majorité des 3/5è, rapportent devant le Parlement.

3-Administration territoriale de l'Etat : l'administration déconcentrée

Rapprocher l'administration d'Etat du citoyen ; prendre les décisions au niveau le plus proche possible des intéressés selon le principe de subsidiarité.

-les services régionaux de l'Etat :

Les 22 régions – devenues 13 en 2015 afin notamment de renforcer leur poids critique dans l'environnement européen - et 4 régions d'outre mer, la Corse ayant un statut particulier, sont à la fois des circonscriptions déconcentrées de l'administration de l'Etat et des collectivités

territoriales décentralisées .La région tend à devenir l'échelon majeur de l'organisation territoriale de l'Etat. L'Etat tend à mettre fin aux découpages variables selon les ministères (académie, ressort de cour d'appel, région militaire etc..) de manière à ne recourir qu'au seul cadre des régions. Aujourd'hui, la quasi-totalité des administrations de l'Etat dispose d'un échelon régional.

Le préfet de région, préfet de département chef-lieu de la région, représente le PR, le PM et chacun des ministres, est dépositaire de l'autorité de l'Etat dans la région et a la charge du respect des lois.

Un décret de 2004 renforce son rôle par rapport aux autres préfets de département : il est le garant de la cohérence de l'action des services de l'Etat dans la région ;il anime et coordonne l' action des préfets de départements. Depuis 2008, le préfet de région détient un pouvoir hiérarchique sur les préfets de département.

Les services du préfet de région :

Il dispose d'un secrétaire général à l'action régionale(SGAR), des chefs des services déconcentrés de l'Etat. En 2010, il a été décidé de regrouper les services régionaux en grands pôles sectoriels interministériels (direction régionale de l'alimentation, agriculture et forêts, direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement, direction régionale de l'entreprise, de la concurrence, de la consommation et du travail...). Le préfet de région programme les politiques conduites par l'Etat sur le territoire de la Région. Selon le rapport Balladur déjà cité « *la région est perçue comme un échelon administratif d'avenir par l'Etat qui fait de ce niveau le pivot de la réorganisation des services et de l'action de l'Etat et par les instances européennes qui considèrent que l'échelon régional constitue le niveau d'administration le mieux adapté à la mise en œuvre des politiques européennes* ».

Instance consultative: le comité de l'administration régionale présidé par le préfet de région comprend les préfets de département, les chefs des services déconcentrés régionaux, le SGAR, le directeur régional des finances publiques (ex trésorier payeur général de la région).

4- Les services départementaux de l'Etat

Longtemps, l'échelon de base des services déconcentrés de l'Etat ; comme la région,à la fois service déconcentré et collectivité territoriale décentralisée. Il tend aujourd'hui à perdre de l'importance au profit de l'échelon régional.

-le préfet

Historique : création de la loi du 28 pluviôse an VIII sous le consulat ;héritier de l'intendant de l'ancien régime ;Bonaparte : « *je veux que le bonheur des Français date de l'institution des préfets* ».

La Constitution art 72 6^{ème} alinéa: « *Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gvt, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif (des collectivités territoriales) et du respect des lois* ».

Statut :corps préfectoral principalement issu des sous-préfets recrutés principalement à la sortie de l'ENA, poste à la décision du Gvt (le retrait d'emploi est à la discrétion du Gvt comme les ambassadeurs et les directeurs d'administrations centrales, nommé par décret en CM), pas de droit syndical ni de droit de grève.

Attributions :

-représentant de l'Etat, représentation juridique (signature des contrats, action en justice au nom de l'Etat). Représentation protocolaire.

-représentant du Gvt : mission générale d'information du Gouvernement sur l'opinion publique, explication de la politique des pouvoirs publics en direction de l'opinion.

-organe de l'administration générale :

-maintien de l'ordre public ; exerce la police administrative qui vise à titre préventif au maintien de l'ordre public, maintien de la sécurité, de la tranquillité, de la salubrité publique(à distinguer de la police judiciaire qui a pour charge de poursuivre les responsables de crimes et délits).Dans certains départements, il existe des préfets adjoints pour la sécurité ; à Paris notamment il y a en outre un préfet de police compétent en outre depuis 2009 pour les départements de la petite couronne.

-contrôle administratif (ex-tutelle des collectivités territoriales) :le préfet peut saisir le juge administratif de tout acte des collectivités territoriales qu'il estime illégal(déféré préfectoral)

-procédure d'intérêt général ex : élever le conflit d'attribution devant le juge judiciaire vers le tribunal des conflits ; conduite de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique

-chef des services de l'Etat dans le département :

Il dirige tous les services de l'Etat (sauf les services de l'éducation nationale, de l'inspection du travail, des services financiers et fiscaux, des organismes juridictionnels) ; pouvoir de notation des chefs de service, la correspondance entre les chefs de services et les ministères parisiens passe par lui ;il préside toutes les commissions administratives. La RGPP a conduit à regrouper les services départementaux de manière interministérielle :

-équipement + agriculture : DD interministérielle des territoires,

-DDASS+ droits des femmes+ville, jeunesse et sports : DDI cohésion sociale,
-concurrence et répression des fraudes + services vétérinaires + prévention des risques technologiques : DDI protection des populations ;

- les directions départementales de la santé sont transférées aux Agences régionales de la santé-ARS- (agences, qui sont des établissements publics administratifs).

Les décisions du préfet prennent la forme d'arrêtés individuel ou réglementaire ;il peut déléguer sa signature au secrétaire général ou aux sous-préfet d'arrondissement

Les services du préfet :

-le cabinet

-le secrétaire général et les bureaux constitués des attachés de préfecture et secrétaires administratifs de préfecture

-l'arrondissement où siège le sous-préfet. Des sous-préfectures (dont le nombre a été réduit à 233) sont susceptibles d'être fermées .

-la commune quand le maire est « *emprunté* » par l'Etat pour des affaires de l'Etat (état-civil, listes électorales).

5- Eléments sur la **réforme de l'Etat et des administrations publiques** :

-Le diagnostic de la crise de l'Etat est connu :

-le monde des entreprises a du s'adapter profondément et rapidement aux nouvelles conditions de la concurrence nées de la mondialisation et de l'intégration européenne- concentration, délocalisation d'activités, sous-traitance, externalisations –afin de préserver et accroître leur rentabilité pour répondre à la concurrence et aux bouleversements technologiques ;

-face à ces bouleversements, la sphère publique semble évoluer plus lentement au risque de perdre en performance et de rencontrer des difficultés croissantes pour répondre aux besoins des «usagers» ou « administrés » devenus désormais des « clients », faire face à la compétition internationale pour accueillir des investissements étrangers ou des étudiants étrangers(voyez le palmarès des universités de Shanghai ou du Financial Times).

Selon des économistes libéraux, l'expansion des emplois publics (Etat,collectivités,hôpitaux et autres établissements publics administratifs) aurait été inconsidérée : plus de 5,2 millions en 2020 contre 4 millions en 1990 ; en 2008 : 83 enseignants pour 1000 élèves, contre 66 en Allemagne ,60 au RU. 2,2 agents des impôts pour 1000 habitants en France, contre 1,3 au

RU ; 1987 fonctionnaires pour soutenir les exportations contre 1046 en Allemagne qui pèse le double en exportations. Voyez aussi les analyses des rapports du Conseil d'Etat sur la fonction publique(2002) ainsi que le rapport consacré à la fonction publique présenté par J-L. Silicani ou le rapport Attali sur les « *freins de la croissance* »(2009).

-en tout état de cause, des pans entiers de l'administration ont été mis en cause du fait de l'intégration européenne ; des services publics industriels et commerciaux (SPIC) ont du s'ouvrir à la concurrence sous l'effet des directives de l'UE et de la disparition des monopoles :

- d'abord le secteur des télécommunications par les étapes successives d'une direction du ministère des P et T, puis un établissement public autonome séparé de la Poste, puis une société publique qui a ensuite été privatisée puis progressivement soumise à la concurrence pour toutes les catégories de télécommunications : difficultés sociales pour les agents publics qui ont cependant obtenu la préservation de leur statut de fonctionnaire en dépit de la privatisation et qui coexistent avec des agents de droit privé en proportion de plus en plus nombreux;
- même processus engagé pour la Poste qui a progressivement perdu son monopole d'acheminement du courrier (sauf lettres de 20 grammes) et qui est devenue une SA en 2010.
- distribution du gaz et de l'électricité ; privatisation progressive d'EDF et de GDF fusionné avec Suez (Engie) , opérateurs historiques soumis à la concurrence ;
- processus enclenché pour les transports publics d'abord pour le fret ferroviaire puis les passagers). Obligation de dissocier la gestion des infrastructures (SNCF réseaux) et des services (SNCF mobilité) regroupés en 2014 en une holding commune, devenue en 2018 une société anonyme dont l'Etat est détenteur de la totalité du capital ;
- régulation de ces secteurs par des autorités indépendantes et non plus par la tutelle de l'Etat. Certes, les services publics régaliens n'ont pas vocation à la privatisation et restent monopolistiques (diplomatie, défense ,police ,justice ,finances) de même que la solidarité nationale(santé publique, sécurité sociale, aide sociale) ;c'est le sort des activités publiques qui, par nature, ne peuvent générer de profit ou ne sont pas divisibles pour un utilisateur privé.

-de même ,les administrations se voient imposer des règles transposées des directives européennes qui exigent l'appel à la concurrence ouverte à l'ensemble des pays de l'UE pour les gros marchés et des procédures transparentes pour les marchés publics(fin de pratiques anciennes proches parfois de la corruption notamment s'agissant de certaines collectivités

territoriales).L'administration a donc du changer ses modes de passation des marchés publics ;le droit administratif a du évoluer sous l'effet des directives de l'UE et de la jurisprudence de la cour de justice de l'UE ;

-la réforme est également rendue nécessaire sous l'effet des contraintes budgétaires :dette publique en 2007 s'élevant à 66,6% du PIB , 71% en 2011, 95% fin 2014 (soit un niveau largement supérieur au critère de 60% de Maastricht pour la dette publique) ; 20% en 2020. Dépenses publiques totales=54% ;total des prélèvements obligatoires 44%(dont 21% sécurité sociale,17 %Etat et 5,6 %collectivités territoriales).La France se situe à un niveau élevé pour la part des prélèvements obligatoires. La France s'était engagée à passer sous l'objectif de 3 % du déficit public d'ici 2012.La crise de 2008-2009 puis de 2011 ont évidemment emporté ces bonnes résolutions(près de 8% en 2011 revenus à moins de 4% en 2013).Le gouvernement s'est à nouveau fixé l'objectif de 3% à atteindre en 2013, objectif non respecté du fait de la stagnation économique en 2014.Le traité sur la stabilité , la coordination et la gouvernance au sein de l'UEM (TSCG) signé le 2 mars 2012 et entré en vigueur en 2013 renforce le contrôle de la Commission européenne sur les budgets nationaux, laquelle est chargée de veiller à une convergence du déficit vers « la règle d'or » de 0,5% de déficit structurel de moyen terme et peut recommander des sanctions y compris financières dans le cas où l'Etat ne remplirait pas ses engagements. La crise du covid en 2020 a amené le déficit public de la France à plus de 11% du PIB.

-l'Etat perd une part de ses compétences du fait de l'intégration européenne mais aussi sous l'effet du renforcement de la décentralisation depuis le début des années 1980 : création des régions aux conseils élus au suffrage universel, fin de la tutelle de l'Etat sur les départements et communes ; aujourd'hui près de 70% des investissements publics relèvent des collectivités territoriales, le plus souvent co-financés par plusieurs niveaux de collectivités publiques. Dysfonctionnements nés de l'enchevêtrement des compétences ; y- a-t -il un niveau de trop parmi les différentes strates des collectivités publiques .Le rapport Balladur de 2009 a ouvert des pistes mais les réformes finalement adoptées par le Parlement sont limitées(conseillers territoriaux qui étaient appelés à partir de 2014 à remplacer les actuels conseillers régionaux et les conseillers généraux jusqu'à ce que la nouvelle majorité supprime en 2013 cette réforme,limitation du nombre de vice-présidents dans les syndicats de communes, rationalisation de la carte de la coopération inter- communale...). Une nouvelle réforme a en principe clarifié le partage des compétences mais a écarté l'idée un moment envisagée de la suppression des départements (2014).

-mais la réforme est avant tout nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie qui fait que la recherche de l'intérêt général, objectif de l'action publique, doit être la plus efficace possible pour les citoyens qui sont aussi des clients ; satisfaire « la clientèle » semble être une nouvelle devise des services publics à l'instar de la sphère privée ; or il y a lieu de s'interroger sur l'état de satisfaction des citoyens face aux services apportés par l'administration ; dégradation de la confiance des citoyens envers l'Etat dans de nombreux pays .Ainsi la réforme se justifie par la nécessité de reconquérir cette confiance qui s'effrite .En l'absence de réforme, à terme la légitimité de l'administration peut être contestée ; ce qui conduirait au cynisme généralisé à l'endroit de la défense de l'intérêt général ,voire à une crise sociale.

-Les objectifs des réformes :

L'objectif est de « dépenser mieux donc moins » pour atteindre plus vite des objectifs clairement définis par le pouvoir politique et inscrits dans une vision nationale et européenne cohérente ; la réforme ne doit pas se faire contre les fonctionnaires parfois considérés comme les boucs émissaires privilégiés qui s'accrocheraient à leurs droits acquis. Au contraire, la modernisation doit être conduite avec les fonctionnaires qui doivent en retirer des satisfactions (mieux se réaliser dans le travail et être plus fier de ce qu'ils font).

Les citoyens sont en droit de demander que les services publics- qu'ils rémunèrent intégralement (et leurs enfants du fait de la dette)- remplissent leur mission également sur tout le territoire et de manière continue (conformément aux principes des services publics : égalité, continuité et adaptabilité) avec la plus grande efficacité possible.

L'expérience de la sphère privée, qui est confrontée au risque et a du s'adapter, est utile pour la modernisation de l'administration même si l'objectif de l'intérêt général diffère de la recherche du profit qui est le moteur principal des entreprises. De même les comparaisons internationales et l'échange de bonnes pratiques sont évidemment riches d'enseignement lorsqu'une réforme est envisagée dans un pays. A cet égard, l'OCDE dispose d'une expérience reconnue pour évaluer les réformes entreprises par ses Etats membres et faire des recommandations dans ce domaine(PUMA *public management program*).

Depuis les années 80, de nombreuses réformes ont été entreprises dans les pays de l'OCDE: voir les expériences drastiques Reagan et Thatcher, au Canada avec J.Chrétien dont l'Etat

fédéral s'est retrouvé au bord de la faillite au milieu des années 90. En France la loi organique sur la loi de finances de 2001 - LOLF- qui a considérablement modifié le dispositif des lois de finances annuelles à partir de 2006 , le développement des nouvelles techniques d'informations et de communication , la simplification des procédures régulièrement mise à jour, la diffusion des chartes –qualité, depuis 2007 la revue générale des politiques publiques sous la présidence Sarkozy(RGPP) exercice inspiré d'expériences étrangères notamment canadiennes(Jean Chrétien).La présidence Hollande a fait évaluer la RGPP remplacée par la MAP « modernisation de l'action publique »en 2012. Programme « Action publique 2022 » avec le Président Macron qui a fait adopter en août 2019 une loi sur la « *transformation de la fonction publique* ».

Les réformes ne peuvent qu'être développées car les citoyens ne peuvent se satisfaire durablement d'écart par rapport à certains des pays partenaires et concurrents : taux de chômage notamment des jeunes , proportion élevée d'élèves et d'étudiants qui quittent le système scolaire sans aucun diplôme ni qualification ,faiblesse de la croissance,proportion de la population en état de pauvreté , endettement public croissant jusqu'à faire du service de la dette le chapitre budgétaire le plus important dépassant le budget de l'éducation, prélèvements obligatoires trop élevés, croissance globale du nombre de fonctionnaires alors que des compétences ont été transférées à l'UE et que le champ de la sphère publique s'est réduit sous l'effet des privatisations.

En dépit du retard enregistré , l'accent mis sur les réformes est partagé à droite comme à gauche par les partis de gouvernement même si les partis de gauche semblent plus hésitants :

- sinon la dette atteindra des niveaux excessivement lourds pour la génération suivante
- ou les prélèvements obligatoires continueront de croître en dépit des niveaux élevés déjà atteints,ce qui affectera la compétitivité du pays déjà dégradée(voir l'évolution divergente du coût du travail entre France et Allemagne ou la dégradation de la balance commerciale depuis le début des années 2000)
- ou encore il sera nécessaire d'annuler ou reporter des dépenses publiques indispensables pour le pays (éducation, recherche, innovation, solidarité, environnement etc..).

–des comparaisons entre les stratégies de réformes des administrations⁹ :

Dans l'ensemble des pays de l'OCDE, la crise des finances publiques provoquée par la fin des trente glorieuses, les chocs pétroliers des années 70, l'apparition de la stagflation et du chômage de masse, la désadaptation des politiques keynésiennes et des dispositifs de sécurité sociale généreux mis en place après la 2^{ème} guerre mondiale a réduit les marges de manoeuvre des administrations(pétrification des dépenses publiques sous l'effet de la croissance mécanique de la masse salariale et du service de la dette).D'où les politiques Reagan et Thatcher de « *roll back of the State* », libéralisation, déréglementation et privatisation, dont les résultats ont parfois été moins concrets que les effets d'annonces spectaculaires ; tout le monde anglophone(Australie,Canada, Nouvelle Zélande) a suivi puis plus timidement l'Europe continentale avec le relais du « public management program »(PUMA) de l'OCDE appuyé par les grands cabinets de consultants anglo-saxons qui vendent clé en main des programmes de gestion néo-managériale.

L'idée du « *new public management* » emprunte aux répertoires de pratique des entreprises privées. Cette « fascination » du privé lorsqu'il s'agit de réformer le public a été critiquée par des syndicats de la fonction publique.

-Les conditions de réformes réussies (quelques règles de bon sens pour réussir la réforme)¹⁰ :

-avoir des objectifs stables non dépendants des changements électoraux (consensus sur la réforme) définis par le Gouvernement et le Parlement .En ce sens la LOLF-2000- a été une expérience consensuelle inédite en France ; en revanche la RGPP de Sarkozy a été revisitée et « mise à plat » par son successeur. Voyez aussi les réformes (assurances sociales, assurance chômage, salaires minimas) en Allemagne du début des années 2000 conduite par une coalition SPD-CDU, inimaginable en France mais les esprits évoluent... Ou la fléxi- sécurité

⁹ Essai d'évaluation comparative des stratégies de réformes administratives en Europe Jean-Michel Eymeri-Douzans in « Les réorganisations administratives » comité pour l'histoire économique et financière de la France édité par le ministère de l'économie et des finances 2008

¹⁰ Etude de l'institut Montaigne 2008(proche du patronat français) 15 pistes (parmi d'autres...) pour moderniser la sphère publique
Président du groupe de travail : Yves Rambaud RAPPORT - Novembre 2005

du travail qui fait l'objet d'un consensus dans les pays scandinaves. Voyez les « ordonnances Macron » sur le code du travail de septembre 2017.

-motiver les fonctionnaires :avoir un autre projet que le « trop d'Etat » et la réduction des dépenses et les suppressions d'emplois ;chercher au contraire à leur faire partager l'objectif de la reconquête de la confiance des citoyens, grâce à la satisfaction du travail bien fait pour l'intérêt général. Ici aussi l'OCDE a travaillé sur la « gestion du changement », les « conditions d'intégration du changement dans la culture du service public »¹¹ ou la « réceptivité » aux réformes.

-s'inspirer des expériences du privé sans forcément l'imiter ou en être fasciné(l'externalisation de certaines fonctions est un mode d'introduction de la gestion privée dans l'administration, à condition que l'externalisation n'accroisse pas les coûts- cf l'anti-exemple du R-U) :comme l'entreprise, la sphère publique vit pour et est financée par ses « clients »(cf principe de financement par les usagers des délégations de SP mais aussi le financement par les contribuables qui sont des usagers et des clients) qui doivent être satisfaits ;effort de formation/information pour faire comprendre qu'aucun organisme ne peut vivre au dessus de ses moyens(remettre en cause l'a priori que« *L'Etat peut payer* »). « *Le client est roi* », « *on ne peut dépenser plus que l'on a* », devraient être les nouveaux maîtres mots ;

-s'inspirer aussi des expériences des autres pays travaux de l'OCDE, échanges de bonnes pratiques) .On a beaucoup glosé sur l'expérience canadienne sous l'effet de la crise financière à partir de 1994(dette publique 100% PIB) : l'Etat fédéral canadien avait passé au crible de 6 questions tous les services publics fédéraux :

-le programme sert-il l'intérêt public ?

-s'agit-il d'une mission qui incombe à l'Etat ?

-pourrait-il être exécuté plus efficacement de manière déconcentrée ou décentralisée ?

-pourrait-il être confié au secteur privé ou des associations ?

-pourrait-il être exécuté plus efficacement ?

-son coût est-il finançable ?

¹¹ « la gestion du changement dans l'administration des pays de l'OCDE Huerta Melchior document de travail sur la gouvernance publique n°12 juin 2008

La réforme a permis une baisse de 18% des dépenses en 4 ans par des regroupements ou suppressions d'administrations, l'unification du calcul et du recouvrement de l'impôt, un guichet unique pour les relations avec les entreprises...

Par exemple dans le secteur des transports, délégation de services publics au secteur privé(ex de la navigation aérienne), privatisation du transport ferroviaire, cession des aéroports à des administrations locales, transfert des ports aux provinces, faire supporter le coût aux usagers directs(aéroports, recette de survol, taxe sur transport aérien etc.), réduction des subventions au transport de marchandises...

En conséquence, le solde public est passé de - 6 % PIB en 1994 à + 2% en 2000 ; 1 poste de fonctionnaire sur 6 a été supprimé entre 1994 et 1999 ; la part des dépenses de l'Etat/PIB est passée de 17% en 1994 à 12,4% en 1999, la charge de la dette a été réduite, ce qui a été facilitée par la croissance économique d'alors. Cet exemple canadien a inspiré la RGPP en France conduite entre 2007 et 2012 mais dont certains aspects ont été maintenus depuis lors(réduction du nombre de fonctionnaires hors éducation, police et justice, baisse des subventions aux collectivités territoriales, réduction du train de vie de l'Etat, « choc de simplification »...).

-Renforcer les équipes chargées de la conduite du changement, créer dans les administrations une fonction « innovation, recherche, développement » pour une meilleure efficacité.

-Mettre au point dans chaque unité des indicateurs de performances même imparfaits (il est souvent difficile de mesurer l'efficacité d'une fonction régaliennne par exemple) ; avec des indicateurs, on peut mesurer les progrès et mobiliser les équipes autour d'objectifs, à condition que les indicateurs de performance soit judicieusement choisis (et ne soit pas de simples indicateurs de moyens) ,lien à établir entre rémunérations et performances au regard des indicateurs.

-Mieux gérer les fonctionnaires ; renforcer la fonction du DRH (dans le privé très proche du patron)=recruter, former, organiser le déroulement des carrières, développer le dialogue social, informer.

-Mieux recruter ; l'administration peut opérer une sélection car les candidats restent nombreux en dépit de la perte de confiance évoquée plus haut(surtout en période de chômage). Or on privilégie les diplômés et non pas l'aptitude au changement, les qualités humaines, la créativité. Promouvoir la mobilité public /privé ; faire venir des gens du privé qui

ont réussi dans l'entreprise, apport d'oxygène par exemple dans des fonctions DRH. En sens inverse ,aider les fonctionnaires qui acceptent de prendre des risques dans le privé.

Avoir une politique d'embauche (opportunité car nombreux départs à la retraite compte -tenu de la pyramide des ages, d'où la nécessité d'avoir une gestion prévisionnelle des recrutements tenant compte des transferts des responsabilités vers l'UE, de la décentralisation , des nouvelles technologies(administration électronique), des privatisations , du développement de la concurrence et de l'externalisation. D'où l'objectif de la RGPP de remplacement d'un départ à la retraite sur deux , remis en cause en 2012 mais en fait maintenu sauf dans certains secteurs.

-Mieux former ;former des spécialistes(DRH ,contrôleurs de gestion) alors qu'aujourd'hui on recrute surtout des généralistes ;formation à l'aptitude au changement et aux relations humaines ;aller d'un généraliste soucieux du respect des procédures au cadre imaginaire ayant de solides compétences managériales et prêt à participer à la modernisation permanente. Formations en vue de mobilités ou de reconversions imposées s'agissant de services ou zones géographiques où des mutations auront lieu dans les années qui viennent du fait des évolutions technologiques ou démographiques;

-Mieux organiser les déroulements de carrière ; anticiper les besoins d'agents à 3/5 ans ; entretien annuel d'évaluation.

-Motiver ; avancement et rémunérations tenant compte des résultats (en cours de généralisation aux cadres A avec les primes de performance et de résultat cependant rediscutées depuis 2012) ; reconnaissance des mérites ; journées portes ouvertes(faire connaître au public le travail des fonctionnaires).cf les personnels hospitaliers pendant la crise sanitaire de 2020 ;

-Mieux informer les agents sur l'état des finances publiques (afficher le % age de dépassement des recettes par les dépenses).

-Dialoguer avec les syndicats

-Mieux communiquer avec les agents et les « clients » : faire connaître et diffuser les bonnes pratiques dans les services publics par des forums et tables rondes pour commenter et discuter ces expériences ;communication nationale vers le public mettant en valeur les changements dans l'administration au bénéfice du citoyen.

En résumé , introduire au 21^{ème} siècle un nouveau modèle d'organisation fondé sur :

-« changement perpétuel » (sous réserve de l'insécurité juridique et l'inflation des lois justement dénoncés par le Conseil d'Etat) au lieu de stabilité

-vitesse et aptitude à réagir au lieu de taille et échelle (David et Goliath)

-flexibilité au lieu de rigidité

-rôle moteur des « résultats » (mais il faut trouver les bons indicateurs pour les évaluer sinon ce sera « la culture des indicateurs de performance » et non pas « la culture des performances » comme l'a critiqué la chambre des communes en 2005 contre les public service agreements des ministères britanniques) au lieu de rôle moteur des processus et « procédures » juridiques

-intégration virtuelle (par les réseaux et Internet) au lieu d'intégration verticale

-direction exercée de l'intérieur au lieu de la seule hiérarchie.

Pour sa part l'étude de l'OCDE précitée met l'accent sur les « valeurs traditionnelles » et les « nouvelles valeurs culturelles attendues du changement » :

| valeurs traditionnelles | Instrument de réforme | valeurs culturelles attendues du changement |
|----------------------------------|--|--|
| hiérarchie | responsabilisation | responsabilité |
| conformité | Dialogue sur l'action publique | ouverture |
| Caractère impersonnel du travail | Normalisation des conditions d'emploi | transparence |
| Autorité liée au poste | Délégation d'autorité | efficience |
| Contrôle- commandement | Accent mis sur les performances, leadership de confiance | Autorité liée au leadership, culture managériale |
| | | |

L'OCDE énumère les « facteurs entraînant une résistance au changement » :

-manque d'homogénéité de la réforme et de compatibilité avec d'autres réformes entraînant confusion et opposition

-peur et incertitude face à un nouvel environnement de travail

-implications négatives perçues par des individus et groupes suscitant résistance et opposition aux réformes

-complexité de la réforme si elle n'est pas expliquée par les dirigeants et gestionnaires et comprise par tous, manque d'informations et de communication conduisant à l'accroissement de la défiance

-l'imposition du changement par le haut (top down) peut susciter une opposition

-réduction de l'importance du facteur humain dans le processus de changement.

Dans les 30 dernières années, les gouvernements ont apporté des changements significatifs à la gestion publique¹² .D'abord l'accent a été mis sur le *new public management* par l'introduction de mécanismes de marché en vue d'améliorer le rapport coût/efficacité(privatisation, déréglementation,appel à la concurrence...), par la concentration sur les performances, les citoyens/électeurs sont vus comme des « clients », l'autonomie de gestion des administrations (séparation entre la stratégie conduite par les administrations centrales sous l'autorité du Gouvernement et la gestion conduites par des agences autonomes...) et la décentralisation vers des instances infra- nationales sont recherchées, le statut des fonctionnaires se rapproche des contrats de travail de la sphère privée .

Puis les pays ont été confrontés aux difficultés d'évaluation des réformes opérées : certaines réformes n'ont pas apporté les résultats recherchés, la prolifération d'agences autonomes a rendu la coordination et l'action collective difficiles, le démantèlement de certaines organisations publiques a affecté la continuité de certaines actions, a fait perdre la mémoire institutionnelle , a réduit les capacités de l'action publique à long terme ; des administrations ont confié à des prestataires privés la fourniture de services sans les superviser si bien que la qualité, le coût et la disponibilité des services publics en ont été négativement affectés, la continuité des valeurs de l'intérêt public a pu être affectée au profit d'intérêts privés, des partenariats public privé (PPP) ont conduit à l'inflation des coûts....

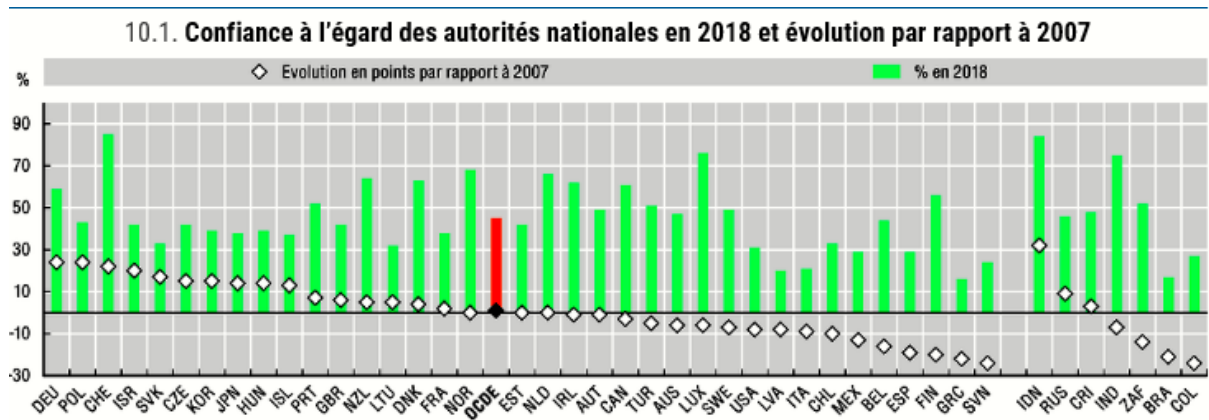
Si bien que la crise de la fin des années 2000 a amené **l'OCDE à s'interroger sur la nécessité d'un « nouveau paradigme »** intéressant :

-le rôle de l'Etat(est-ce que certaines réformes antérieures n'ont pas contribué à la crise économique et financière en affaiblissant les capacités de supervision ? Ne faut-il pas au moins dans certains domaines « plus d'Etat et non pas moins d'Etat » comme le recommandaient les tenants de la new public management ?

¹² In panorama des administrations publiques OCDE 2009

-les relations Etat- secteur privé : est-ce que les avantages à court terme des délégations au secteur privé ne sont pas inférieurs aux effets défavorables à long terme sur l'équité, l'efficacité et la qualité des services publics ? Ne faut-il pas une réglementation des marchés « plus intelligente »- comprenant une révision permanente des réglementations existantes, des analyse d'impact des réformes envisagées, une codification des règles en facilitant l'accès, la compréhension et le respect de ces règles par les entreprises- permettant de réduire les risques du marché à long terme plutôt que déréguler systématiquement ?

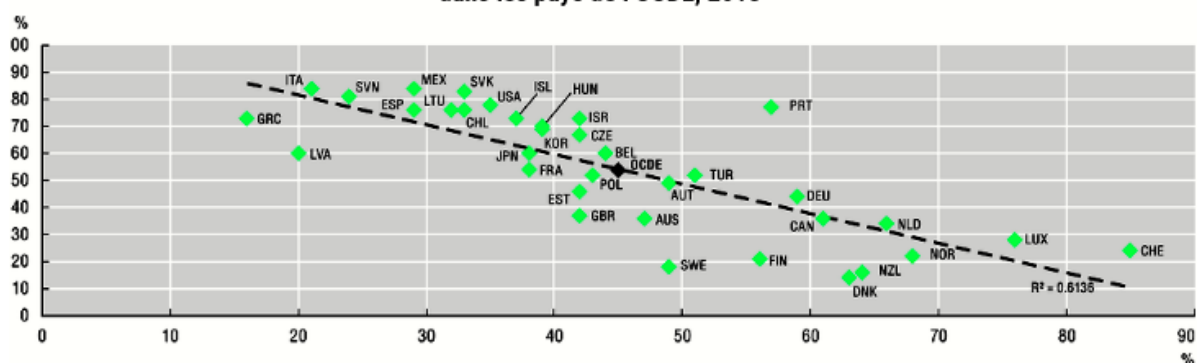
-les relations entre les citoyens et l'Etat : la NPM voyait dans les citoyens des consommateurs ou clients tandis qu'aujourd'hui on cherche à les considérer comme des « partenaires » à consulter et entendre .Encore faut-il que les citoyens s'engagent, or certains ne le peuvent pas du fait de la distance géographique ou d'handicaps- auquel cas il appartient aux administrations d'aller à la rencontre de ces catégories- ou refusent de le faire(abstention, défiance vis-à-vis des élus et des gouvernants), auquel cas les administrations devraient examiner la valeur de leurs arguments et essayer d'autres méthodes de participation plus attrayantes.



Source : Gallup World Poll, 2018.

StatLink <https://doi.org/10.1787/888934052954>

10.3. Corrélation entre la confiance à l'égard des autorités nationales et la corruption des pouvoirs publics dans les pays de l'OCDE, 2018



Source: Gallup World Poll, 2018.

StatLink <https://doi.org/10.1787/888934052992>

L'OCDE recommande :

- de renforcer les capacités à anticiper les défis futurs à réévaluer sans cesse par une planification stratégique et des prévisions (changement climatique, vieillissement, pandémies, besoins des entreprises en matière de personnels formés...)

- mieux coordonner les administrations entre elles au sein des Etats car les défis sont transversaux : c'est la question du nombre de ministères (7 en Suisse, 35 en NZ) : s'ils sont trop nombreux c'est un facteur de complication de la coordination, s'ils sont peu nombreux chacun d'entre eux est plus grand si bien que se pose la question de la coordination interne à chaque ministère.

- attirer et retenir les meilleurs fonctionnaires face à la concurrence du secteur privé, compte tenu du vieillissement des agents, sachant que les défis exigent des compétences élevées alors que la crise impose de réduire le nombre d'agents.

- améliorer le recueil de données neutres et pertinentes : si elles sont plus faciles à obtenir grâce à la numérisation, la décentralisation et la fragmentation des administrations issues des réformes antérieures compliquent la cohérence entre ces données .Le coût de la collecte des données doit être pris en compte(on demande trop de rapports inutiles aux fonctionnaires qui perdent alors du temps disponible pour leurs missions) ; les données de l'administration devraient être davantage publiées afin d'encourager leur analyse par l'université, les ONG et les think tank. *Open datas*.

- rétablir le lien de manière interactive entre la décision stratégique et l'application par les agences (l'exercice du contrôle des agences est souvent problématique :on y reviendra)

-réconcilier l'efficacité (*value for money*) avec les autres valeurs fondamentales du service public (responsabilité, transparence, équité, autorité de la loi, impartialité, intégrité, participation) : « aller de la gestion publique à la gouvernance publique ». Selon un graphique¹³ de l'OCDE, l'impartialité et le respect de la loi sont les valeurs les plus citées pour le SP tandis que le secteur privé met l'accent sur la rentabilité et l'innovation. Le nombre de pays plaçant la transparence parmi les valeurs fondamentales a doublé entre 2000 et 2009. 85% des pays ont réévalué leur déclaration des valeurs fondamentales du SP- plutôt en consultant les fonctionnaires que les citoyens- afin de suivre les attentes des citoyens sur la gouvernance et la gestion publique. L'accent mis sur efficacité et efficience définit les administrations comme des producteurs de service ; mais les administrations remplissent d'autres tâches (réglementation, contrôle, supervision, application de la réglementation) pour lesquelles le respect de la loi, les garanties de procédure, l'impartialité et l'égalité de traitement sont aussi importants que l'efficience et l'efficacité (et parfois joue en sens contraire). En outre même lorsqu'elles produisent des services (allocation chômage ou aux handicapés par exemple), l'impartialité des fonctionnaires est une valeur essentielle lorsqu'il s'agit de déterminer l'éligibilité aux prestations de chômage ou de handicap.

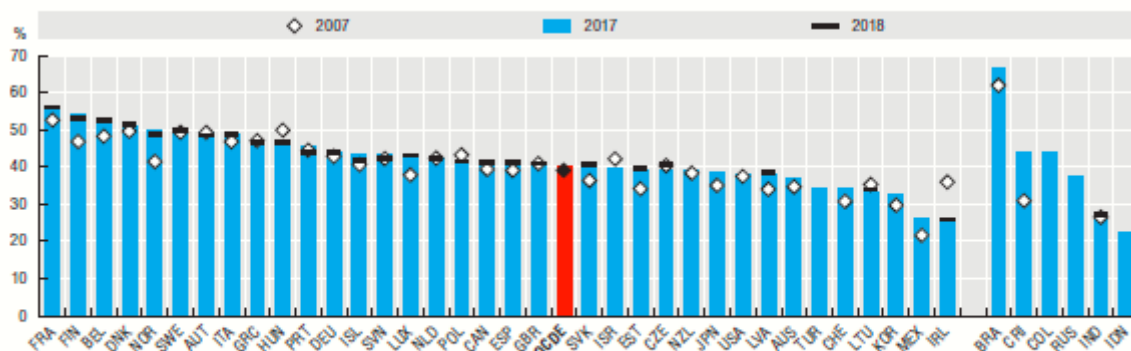
D'où la nécessité d'inclure dans les indicateurs de performance le respect de ces valeurs fondamentales. Se méfier des pièges recelés dans les indicateurs de performance : les fonctionnaires ne se concentreraient que sur ce qui fait l'objet d'indicateurs et délaisseraient le reste...

Le panorama de l'OCDE a retenu une batterie d'indicateurs permettant de comparer l'état des réformes des administrations :

-revenus des administrations/PIB –de 58% du PIB en Norvège à 20% au Mexique-, structures de ces revenus (impôts, cotisations sociales, emprunts) et répartition par niveau d'administrations (administration centrale ou fédérale, administration locale, sécurité sociale)
-dépenses des administrations en % du PIB en 2006-en tête la France. Par tête-30000UD\$ au Lux soit 10 fois + qu'au Mexique-, taux de croissance et répartition de ces dépenses par fonctions (services généraux, défense, sécurité, affaires économiques, environnement, logement et équipements collectifs, santé, loisirs-culture-religion, enseignement, protection sociale) et par niveau (administrations centrale ou fédérale, locale et sécurité sociale)

¹³ Page 45 panorama des administrations 2009

2.27. Dépenses des administrations publiques en pourcentage du PIB, 2007, 2017 et 2018



Sources : Statistiques de l'OCDE sur les comptes nationaux (base de données). Les données sur l'Inde sont tirées des Perspectives de l'économie mondiale du FMI (avril 2019).

StatLink <https://doi.org/10.1787/888934051510>

-« intersection » entre secteurs publics et privés(partenariat public-privé) : comparaison entre coûts des biens et services financés par les administrations et produits par le secteur privé et dépenses des rémunérations de l'emploi dans les administrations

-emploi public :en % de la population active-30% en Norvège et Suède à 5% au Japon,France 22% et Canada 16%-, répartition entre administration centrale(12% au Canada et 48% France) et infranationale, emploi des femmes comparaison public- privé(en général % de femmes + élevé dans l'administration), emploi des femmes dans la haute administration(Canada 38%, France 15%),vieillesse- part des effectifs de plus de 50 ans, comparaison avec le secteur privé-

-pratique de gestion des RH :délégation de la gestion des RH(plus -France, Italie -ou moins centralisée -NZ,Suède ou Australie-, système de recrutement des administrations centrales(carrière , emploi ou mixte),prise en compte de la performance des agents dans la gestion des RH et leur rémunération(rémunération liée à la performance),caractère distinct (Etats-unis, PB,RU)ou non(All.,Suède, Suisse..) de la gestion de la haute fonction publique(identification des futurs dirigeants potentiels à un stade précoce,processus de recrutement + centralisé,+ grande attention portée à leur carrière et à la gestion de leur performance,+ grande attention aux conflits d'intérêt,part de rémunération liée à la performance + élevée,nomination à un poste pour une durée déterminée)

-pratiques et procédures budgétaires : « règles d'or »,projections pluri -annuelles,transparence, audit indépendant dans un délai bref après la fin de l'année fiscale, inclusion des indicateurs de performance dans le document budgétaire, mise en place d'un système de performance dans l'élaboration du budget

-gestion réglementaire :analyse d'impact des réglementations(AIR) ,stratégie de simplification, processus de consultation sur les projets de loi et de réglementation

subordonnée(groupes ciblés,large diffusion pour commentaire,avis public, réunion publique,Internet,groupe de conseil,comité public préparatoire,livres verts et blancs de la Commission européenne....).

-intégrité : révélations concernant les conflits d'intérêts des responsables(sur actifs et passifs,sur des postes extérieurs secondaires,sur sources et niveau de revenus,sur prêts,dons et cadeaux,précédent et futur emploi), déclenchement d'alerte(*whistle-blowing*) :obligation pour les fonctionnaires de dénonciation cf art 40 du code de procédure pénale français, protection des dénonciateurs ;perception des risques de corruption sur les marchés publics

-*open Government* :cadre légal(lois sur l'accès à l'information des administrations,sur la protection de la vie privée et des données,sur la procédure administrative, sur la médiation des plaintes contre l'administration,sur les hautes instances de contrôle des comptes publics.

-*E-government* :indicateur de préparation à l'administration électronique de l'ONU(présence de services administratifs en ligne émergents, améliorés,interactifs,transactionnels ou en réseau-,infrastructures de télécommunication- indice du capital humain :alphabétisation et niveau d'éducation) ; indicateur de la Commission européenne sur la maturité des services administratifs en ligne fondé sur le degré de sophistication (information, interaction à sens unique- formulaire téléchargeables- interaction à double sens- formulaire en ligne-, transaction- traitement en ligne complet- et personnalisation -proactive et automatisée-),sur la disponibilité des services en ligne(panier de 12 services aux citoyens -impôts, recherche d'emploi, prestations sociales,documents personnels,remplacement de véhicule,permis de construction,rapports de police,bibliothèques publiques,certificats,inscription universitaires,annonces de déménagement et services liés à la santé- et 8 aux entreprises- contributions sociales,impôts,TVA,inscription d'une nouvelle entreprise,envoi de données statistiques,déclarations douanières,permis liés à l'environnement,marchés publics-) :Autriche, Portugal et RU classés aux 3 1ères positions de l'UE .A rapprocher du degré de la fréquentation des services administratifs en ligne par le public.

Chapitre II Les autres personnes publiques

I- Les collectivités territoriales

-1-un bref historique de la décentralisation :

Tendance centralisatrice de la monarchie (les *intendants* depuis Louis XIV) accentuée sous la révolution (suppression des provinces, création des départements, principe d'égalité qui fait table rase des privilèges des anciennes provinces et des communes) puis le consulat

(création des préfets) et l'empire. Point de départ de la décentralisation sous tutelle : loi de 1871 sur les départements et de 1884 sur les communes ; nouvelles étapes des lois de 1982(acte I de la décentralisation) puis de 2003 (acte II) et enfin des réformes contradictoires des années 2010-2015 qui interviennent dans un contexte de restrictions budgétaires et de recherche de rationalisation. Les réformes du quinquennat Hollande ont pris le nom de l'acte III de la décentralisation.

1-1-La décentralisation sous « *contrôle administratif* » et non plus sous *tutelle* :loi de 1982 relative aux droits et aux libertés des communes, départements et régions (dite loi Defferre) suivie d'une révision constitutionnelle et des lois de 2003-2004 puis de lois entre 2010 et 2015 ;

-le préfet n'est plus l'exécutif des régions et départements comme dans la situation antérieure; il est remplacé par les présidents des conseils régionaux et généraux(devenus départementaux) ;

-la tutelle a priori du préfet est remplacée par le contrôle administratif a posteriori devant le tribunal administratif (le déferé préfectoral) ;

-chambre régionale des comptes, juridiction de contrôle financier des collectivités territoriales

-répartition évolutive des compétences entre régions, départements, intercommunalités et communes dans le sens de compétences accrues et de transferts en provenance de l'Etat :

-région : planification, économie, transports régionaux ;

-département : action sociale et sanitaire , transports scolaires(les TER) ;

-intercommunalités : de plus en plus de transferts de compétences facultatifs ou obligatoires des communes ;

-communes : urbanisme (mais l'Etat garde la compétence de sauvegarde du patrimoine et des sites) en cours de transfert vers les intercommunalités.

Mais en réalité les compétences s'enchevêtrent (voir tableau des compétences en 2016).

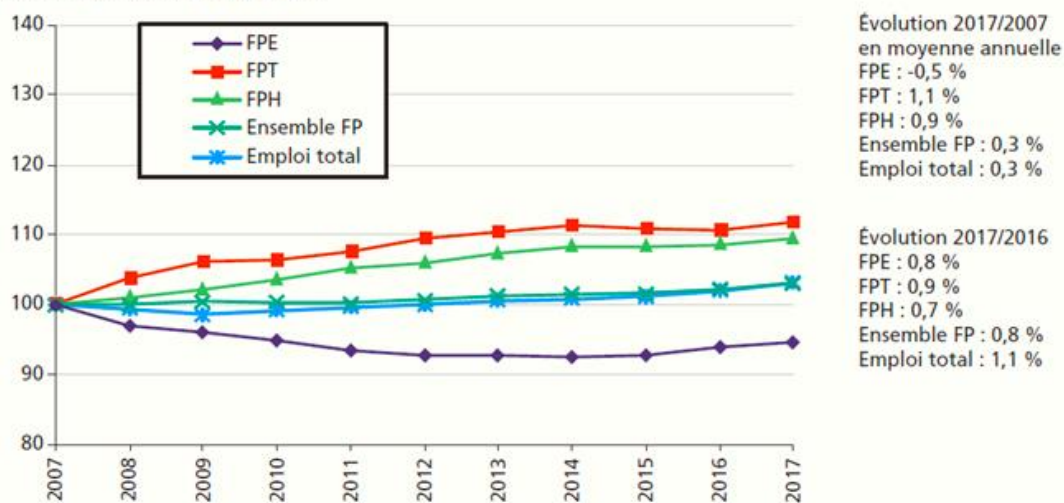
1-2-Les transferts de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales amènent ces dernières à se plaindre de l'insuffisance des crédits transférés :

D'où l'accroissement du poids de la fiscalité locale : taxe foncière sur les propriétés bâties et non bâties , ancienne taxe professionnelle - universellement critiquée en tant que frein aux créations d'emplois et aux investissements et qui a été profondément transformée par la loi de finances de l'automne 2009 en contribution économique territoriale distinguée en cotisation foncière et cotisation sur la valeur ajoutée-, taxe d'habitation en cours de suppression(2020).

Les relations financières Etat -collectivités territoriales restent un sujet sensible : ainsi près de la moitié des budgets des régions sont financés par des subventions de l'Etat alors que la Constitution prévoit que « *les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales doivent représenter pour chaque catégorie de collectivités une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources* ». La suppression de la taxe d'habitation qui sera remplacée par l'affectation d'un impôt d'Etat aux communes et intercommunalités affecte l'autonomie financière de ces collectivités. En 2014, 52% des ressources des collectivités locales soit 128,4 milliards d'euros sont issues de la fiscalité locale (total 251,5 milliards soit 20,5% de la dépense publique totale). Les dépenses publiques locales ont augmenté beaucoup plus vite que les dépenses publiques de l'Etat : 11,8 points de PIB en 2015 contre 8,6 points en 1983. Les effectifs également (millions d'agents) :

| | | |
|----------|--------------|--------------|
| Coll loc | 1,56 en 2005 | 1,89 en 2014 |
| Etat | 2,66 | 2,375 |
| Hôpitaux | 1,05 | 1,16 |

Figure V 1-3 : Évolution des effectifs en fin d'année dans la fonction publique depuis 2007
[base 100 au 31 décembre 2007]



Sources : FGE, Colter, DADS, Siasp, Insee ; enquête SAE. Traitement DGAFP - Dessi.

1-3- La répartition des compétences entre Etat et collectivités territoriales est un enchevêtrement et comporte des redondances qui nuisent à l'efficacité et à la transparence :

Plusieurs commissions se sont penchées sur la question. Débat sur les propositions du rapport Attali en 2008 (qui avait proposé la suppression des départements) , de la commission Balladur (comité pour la réforme des collectivités territoriales -mars 2009 : « *il est temps de décider* ») puis le Parlement a légiféré dans un sens(sous Sarkozy) puis dans un sens inverse (première année de la présidence Hollande) avant d'adopter 2 lois en 2014 et 2015 :

- réduisant le nombre de régions à 13
- clarifiant en principe les compétences entre les collectivités
- rationalisant la carte des communautés de commune et d'agglomération (intercommunalité).

1-4- croissance des effectifs : statut de la fonction publique territoriale- plus de 1,9 millions d'agents- unique et uniforme, très proche du statut de la fonction publique d'Etat (3 catégories d'agents -A,B,C- ,concours ,carrières, garanties) dont les effectifs ont été fortement accrus depuis le début des années 1980 jusqu'à aujourd'hui. Les transferts de responsabilité de l'Etat vers les collectivités n'expliquent qu'une partie de la croissance des effectifs. Les communes ont des effectifs en croissance alors qu'elles ont transféré de nombreuses activités vers les intercommunalités.

1-5-réforme constitutionnelle de 2003

-Confirmation de la constitutionnalisation de la décentralisation ; article 1 de la Constitution : « *l'organisation de la République est décentralisée* ».

-Possibilité de créer des collectivités locales à statut particulier avec possibilité de consulter les populations concernées(échec du référendum en Corse en 2003,échec d'un référendum en Martinique et Guadeloupe dont l'objet était de créer une collectivité territoriale unique se substituant au département et à la région qui se superposent sur le même territoire ; mais de nouveaux référendum en 2010 en Guyane et Martinique ont permis de créer ces collectivités uniques).Dans un autre ordre d'idée, un référendum en 2009 a permis aux habitants de l'île de Mayotte de devenir le 100ème département(particulièrement démuni) . Faute d'un taux de participation suffisant, un référendum en Alsace en 2013 n'a pas permis de fusionner la région Alsace et les deux départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin.

-*expérimentation* : possibilité de déroger aux lois et règlements sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ; la dérogation doit être approuvée par la loi pour un objet et une durée limités. Possibilité peu utilisée dans la pratique.

-subsidiarité : les collectivités locales ont vocation à prendre des décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ; c'est une reprise du principe de subsidiarité qui figure au traité de Maastricht.

-la part des ressources locales (impositions locales ou impôts nationaux dont le produit est reversé aux CT) doit être « *déterminante* » au sein des ressources des CT.

-démocratie de proximité : recours au droit de pétition et au référendum (décidé par l'assemblée délibérante sur les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale ; caractère décisive si la moitié au moins des électeurs inscrits y ont participé). Le cas du référendum relatif à l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes en 2016 est différent puisqu'il s'agit d'un équipement national si bien que c'est l'Etat qui a décidé d'organiser un référendum au niveau du département.

1-6- Où en est-on sur le « mille-feuille » des collectivités territoriales et l'enchevêtrement de leurs compétences ?

Le rapport Balladur de 2009 a inspiré une loi difficilement adoptée en 2011 et abrogée en 2013 qui aurait fusionné à compter de 2014 les fonctions de conseillers régionaux et conseillers territoriaux (ex-généralistes). La réticence des élus départementaux très représentés dans les deux chambres avait forcé le gouvernement à la prudence.

Le rapport Balladur avait relevé que pratiquement toutes les compétences sont partagées, ce qui est un facteur de complication, qu'il s'agisse d'assurer le fonctionnement d'un SP, d'attribuer des concours financiers aux entreprises ou aux particuliers ou de réaliser des investissements (voir tableaux du rapport Balladur actualisés par le rapport de l'institut Montaigne « décentralisation : sortons de la confusion » janvier 2016 cf tableaux p 17 à 19¹⁴). Principales propositions du rapport Balladur : favoriser les regroupements volontaires de régions pour en réduire le nombre à une quinzaine et de départements, désigner par une même élection les conseillers régionaux et départementaux, achever l'intercommunalité, rationaliser les syndicats de communes, instaurer l'élection au SU des organes délibérants des EPCI à fiscalité propre, créer un grand Paris (un nouveau réseau de transport en forme de « grand huit » qui sera mis en place par la « société du grand Paris »), instaurer une assemblée unique dans les DOM.

Part des dépenses des collectivités territoriales : 251 milliards d'euros en 2014, soit 20% de la dépense publique. 75% des investissements publics sont réalisés par les CT mais les investissements publics des CL sont en réduction depuis 2014 sous l'effet notamment des baisses des subventions de l'Etat. Part des dépenses des CT dans le PIB : 11,8% en 2015 contre moins de 8% en 1980, appréciation à nuancer compte tenu des transferts aux CT par l'Etat de compétences nouvelles.

¹⁴ <https://www.institutmontaigne.org/publications/decentralisation-sortons-de-la-confusion>

Dans le cadre des réformes structurelles présentées comme nécessaires par l'UE et le FMI, la présidence Hollande a proposé en 2014 de réduire le nombre de régions, de limiter les compétences des départements, de renforcer celles des intercommunalités. Trois lois ont été adoptées à cet effet : la loi sur la modernisation de l'action publique et l'affirmation des métropoles (27 janvier 2014), la loi sur la nouvelle organisation territoriale de la république (NOTRe) du 7 août 2015 ainsi que la loi sur la délimitation des régions.

Suppression *des clauses de compétence générale* des départements et des régions qui avaient été rétablies après leur suppression sous Sarkozy , maintenue seulement pour les communes.

1-7 impact des normes préjudiciables à l'action des collectivités locales et leurs finances :

L'inflation des normes(France :10500 lois et 120000 décrets à caractère réglementaire en 2007 selon l'OCDE) a été souvent dénoncée(cf rapports du Conseil d'Etat...).Des normes techniques, législatives et réglementaires , des normes professionnelles (ISO,AFNOR) , les règlements des fédérations sportives prolifèrent ; le principe de précaution est invoqué pour réduire les risques en matière de sécurité ;les réglementations en matière environnementale(qualité des eaux, gestion des déchets) pèsent sur les finances locales. Le gouvernement doit consulter le Conseil national d'évaluation des normes composé de représentants des collectivités locales avant toute adoption de nouvelles normes dont l'impact sur les finances locales est d'ailleurs difficile à chiffrer (exemple de la réforme des rythmes scolaires, de la revalorisation du RSA versé par les départements alors que les barèmes sont fixés par l'Etat, accessibilité des transports et équipements publics, des réformes en matière de rémunérations des agents publics-point d'indice, ..-).En principe, en cas de nouvelles normes, le secrétariat général du gouvernement demande qu'en contrepartie une voire deux normes anciennes disparaissent, sauf le cas de normes européennes, de mesures nouvelles pour la fonction publique, fiscalité...

-2-La commune

Sous l'ancien régime : très grande diversité de cet échelon de base entre les paroisses et les villes qui disposaient de chartes etc..

En revanche, la révolution pose le principe de l'uniformité de la commune : toutes les paroisses et villes sont dotées du même statut quelle que soit leur taille; sous l'empire :

centralisation :le maire et le conseil municipal sont nommés et placés sous l'autorité hiérarchique du préfet ; après l'empire, décentralisation progressive jusqu'à la loi référendaire de 2003.

Emiettement (plus de 36000 contre près de 8000 en Allemagne, Italie ou en Espagne. Au total il y a autant de communes en France que dans le reste de l'UE :le nombre d'habitants par commune-1737- est le plus bas dans l'UE, le ratio du nombre de collectivités pour habitant le plus élevé -0,58-) ,dépérissement des petites communes rurales ;problème de coordination dans les grandes villes entre le centre et les banlieues ;nécessité de la coopération inter -communale devenue obligatoire - afin de compenser l'absence de fusion de communes mais dont le dynamisme est source d'autres difficultés par la multiplication des acteurs intercommunaux en ajoutant une feuille au millefeuilles. Les nouvelles lois rationalisent les intercommunalités (seuil de 20000 habitants, organisées autour de « bassin de vie ») et créent les « *nouvelles communes* », sortes de fusion sans suppression des anciennes communes. Selon l'institut Montaigne¹⁵, « *aussi jacobins qu'attachés à leurs représentations locales et à la notion de proximité, les Français ou leurs gouvernants et représentants se refusent radicalement à ce que serait un schumpetérisme institutionnel : un processus de destruction créatrice pour le renouvellement des structures existantes* »(janvier 2016).

Le conseil municipal

Le nombre de conseillers varie selon la taille de 9 à 69 (nombre + élevé pour PLM).Les électeurs incluent les français de l'étranger, les citoyens européens (depuis Maastricht, aussi éligibles mais ne peuvent être maires).

Système électoral ; loi de 1982 :garantit dans les communes de + de 3500 hab. la constitution d'une majorité de gouvernement tout en assurant la représentation des minorités ;scrutin majoritaire tempéré d'une dose de proportionnelle ;

Elu pour 6 ans.

Le conseil municipal peut être dissous par décret en CM quand il est dans l'impossibilité de fonctionner (tensions politiques en son sein).

Attributions et compétences :les affaires de la commune sauf ce qui est réservé au maire(police) ;la délimitation des affaires communales avec celles de l'Etat- le maire agit

15

https://www.institutmontaigne.org/ressources/pdfs/publications/rapport_decentralisation_sortons_de_la_confusion.pdf

parfois au nom de l'Etat : état-civil, élections et liste électorale etc...- n'est pas aisée ;le conseil municipal peut déléguer au maire.

Compétences :

-Urbanisme :élaboration des plans locaux d'urbanisme (PLU ex-POS) qui organisent la délivrance par le maire des permis de construire, de démolir ,de clôturer, aménagement de camping ,lotissements(mais compétence de l'Etat pour sauvegarde du patrimoine et des sites et les schémas de mise en valeur de la mer).Mais la loi DALUR Duflot de mars 2014 prévoit le principe du transfert des PLU aux communautés d'agglomération, ce qui a soulevé un tollé chez les maires. Le PLU doit être compatible avec les schémas d'aménagement(SCOT) établis par les communautés d'agglomération ou de communes.

-Logement : rénovation de l'habitat social, programme local de l'habitat ;

-Ports de plaisance

-Enseignement public : création des écoles primaires et maternelles, construction, entretien, fonctionnement (sauf rémunération des maîtres)

-Actions sociale et santé : pas d'attributions propres mais délégations possibles du département, actions facultatives ;

-culture, vie sociale, jeunesse, sports, loisirs (transferts possibles vers les EPCI).

Budget : il doit être voté en équilibre ;il distingue les dépenses de fonctionnement et celles d'investissement , les dépenses obligatoires et facultatives ;interdiction des subventions aux cultes (cf débat en cours sur certaines aides susceptibles d'être apportées aux cultes –ex décision du Conseil d'Etat sur une subvention pour un ascenseur à N-D de Fourvière ;baux emphytéotiques accordés à des associations culturelles musulmanes- ,et à l'enseignement libre(sous réserve des lois sur les écoles privées sous contrat)

Recettes :insuffisance de la fiscalité locale ;or pas d'autonomie réelle sans autonomie financière ;dépendance à l'égard des subvention de l'Etat(dotation globale de fonctionnement, d'investissement, de décentralisation) et des emprunts ;les communes ne peuvent pas créer elles-mêmes de nouveaux impôts ;les 4 vieilles(ex-centimes additionnels sur les impôts d'Etat).Interdiction des déficits de fonctionnement sinon mise en tutelle financière de la commune par le préfet. Plusieurs communes de la région parisienne sont dans cette situation (Grigny sous le contrôle de la cour des comptes...).

Interventions économiques :

Jurisprudence prudente compte -tenu des principes de la liberté du commerce et du risque de concurrence déloyale, les communes comme l'Etat ayant pour principe d'action l'intérêt général et non pas la recherche du profit(les prix pourraient alors être inférieurs à ceux du

secteur concurrentiel). Dans les domaines qui ressortissent à l'intérêt général (hygiène, assistance), la création d'un service même commercial est légale ; la création d'un service économique est admise quand il vise à la satisfaction d'un besoin auquel l'initiative privée ne pourvoit pas (ex : camping municipal, logements, soins dentaires, consultations juridiques, piscine) ; depuis la loi de 1982 : les communes peuvent octroyer des aides directes ou indirectes pour favoriser le développement ou faciliter le redressement d'entreprises en difficulté (sous réserve du contrôle par la Commission des aides d'Etat en vertu de la politique de concurrence de l'Union) ou pour assurer en milieu rural le maintien des services nécessaires (par exemple l'installation d'un cabinet médical ou d'une maison de santé).

Les services publics communaux :

La loi impose la création de services indispensables (état-civil, pompes funèbres, désinfection...). Modes de gestion variés : régie directe, régie dotée d'une autonomie financière, régie dotée en + de la personnalité morale, concession, société d'économie mixte ; délégation de service public assortie de convention à une entité privée-association, entreprise, autre personne publique-.

Le maire :

Personnalisation du pouvoir ; cf accroissement des violences commises à l'égard des élus locaux.

Adjoint au maire

Statut : élu par le conseil municipal parmi ses membres, 21 ans révolus ; limitation des cumuls ; un maire ne peut être député européen mais peut être député ou sénateur sous réserve de la nouvelle loi de 2013 sur le cumul des mandats longuement débattue mais qui n'entrera en application qu'après 2017 ; en principe, le maire est élu pour la même durée que celle du mandat du conseil municipal ; fonction longtemps gratuite, le maire est à présent rémunéré selon un barème dépendant de la taille de la commune.

Attributions : prépare les délibérations du conseil municipal et le budget, préside le conseil, exécute les délibérations, passe les contrats, ordonne les dépenses, dirige les travaux, représente la commune en justice ;

Pouvoirs propres :

- police municipale (mais dans les communes de + de 10000 hab où la police a été étatisée, il n'est plus compétent qu'en matière de tranquillité et de salubrité, le maintien de l'ordre au sens strict relevant du préfet, le personnel de police est un personnel d'Etat échappant à son autorité ; mais même dans ces communes, réapparition d'une police municipale susceptible d'être armée (avec agrément du préfet).

- chef hiérarchique des agents communaux
 - délivre permis de construire
 - fonction de représentation importante dans les grandes villes
- Les décisions du maire prennent la forme d'arrêtés.

-3- L'intercommunalité : les établissements publics territoriaux, les établissements publics de coopération intercommunale(EPCI)

La collaboration entre les communes est nécessaire, compte tenu du problème spécifiquement français du très gd nombre de petites communes rurales qui n'ont pas les moyens de répondre aux besoins des citoyens et de la réponse à donner au problème des ensembles urbains divisés en communes multiples. L'esprit de clocher explique la rareté de fusion des communes laquelle a nécessairement provoqué la prolifération des EPCI . Le rapport Balladur pointe leur enchevêtrement, qui contribue à l'accroissement des coûts, et l'absence de désignation de leurs dirigeants au SU direct. Une loi de 2011 a prévu que les élus de l'intercommunalité sont désignés au suffrage universel lors des élections municipales (candidats fléchés sur les listes municipales).

La loi du 27 janvier 2014 prévoit des incitations financières de l'Etat à la création des « *nouvelles communes* » -fusion sans suppression des anciennes communes- et rationalise les intercommunalités qui doivent regrouper au moins 20000 habitants et être organisées autour de « bassins de vie ».Les communautés de communes ou d'agglomération aux compétences élargies ont vocation à se substituer aux syndicats de communes dont le nombre devrait diminuer. Aujourd'hui des maires de petites communes se plaignent de ce que les grands communes majoritaires au sein des communautés de communes ou d'agglomération dominent ces communautés, ce qui contribuerait à une perte de responsabilité des élus des petites communes. Voyez le débat sur la faiblesse du taux de participation aux élections municipales de 2020 que la crise sanitaire ne peut seule expliquer.

| Année | Date | Abstention |
|-------|--------------|---------------|
| 2020 | Premier tour | 55,25 % |
| | Second tour | 58,6 % |
| 2014 | Premier tour | 36,45 % |
| | Second tour | 37,87 % |
| 2008 | Premier tour | 33,46 % |
| | Second tour | 34,8 % |
| 2001 | Premier tour | 32,6 % |
| | Second tour | 31 % |
| 1995 | Premier tour | 30,6 % |
| | Second tour | 30 % |
| 1989 | Premier tour | 27,2 % |
| | Second tour | 26,9 % |
| 1983 | Premier tour | 21,6 % |
| | Second tour | 20,3 % |
| 1977 | Premier tour | 21,1 % |
| | Second tour | 22,4 % |
| 1971 | Premier tour | 24,8 % |
| | Second tour | 26,4 % |
| 1965 | Premier tour | 21,8 % |
| | Second tour | 29,2 % |

https://fr.wikipedia.org/wiki/Abstention_%C3%A9lectorale_en_France#%C3%99lections_municipales

-Les syndicats de communes -15903- sont des personnes morales qualifiées d'EPCI qui gèrent un – les SIVU -ou plusieurs-les SIVOM- services publics communaux (ramassage scolaire, assainissement). SIVU ou SIVOM, ces EPCI n'ont pas de fiscalité propre.

-d'autres EPCI disposent d'une fiscalité propre (ex-taxe professionnelle unique aujourd'hui contribution économique territoriale ou fiscalité additionnelle aux taxes perçues par les communes qui les composent) : ce sont les communautés de communes-1903-(la loi prévoit un seuil de 20000 hab) ou d'agglomérations-222- (seuil de 50000

habitants autour d'une commune centrale de 15000 habitants) :compétences obligatoires + facultatives :

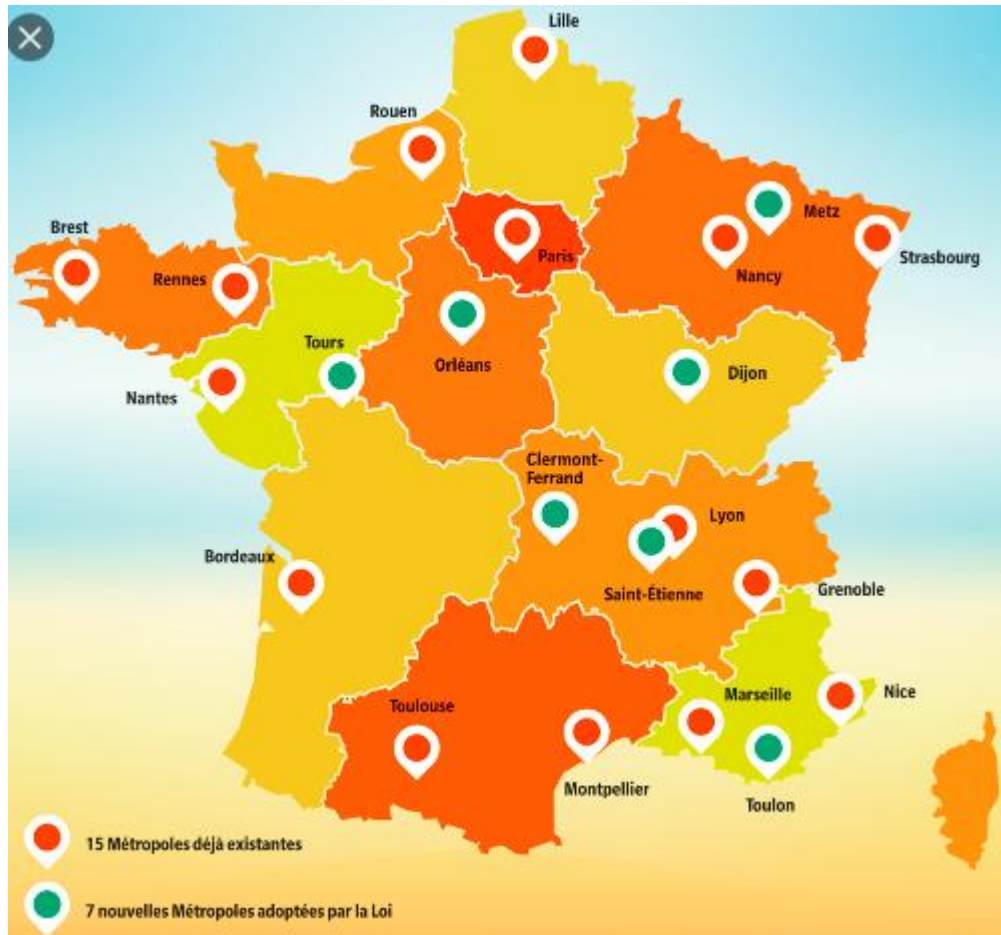
-Les **communautés de communes** ont une compétence obligatoire en matière d'aménagement et d'urbanisme (SCOT : schéma de cohérence territoriale) et , si elles optent pour la contribution économique territoriale ex-taxe professionnelle unique que les communes alors ne perçoivent plus-, de développement économique.

-Les **communautés d'agglomération** , qui perçoivent la contribution économique territoriale , ont des compétences obligatoires(aménagement, développement économique, équilibre social de l'habitat, politique de la ville) et elles doivent opter pour au moins 3 compétences parmi les 6 rubriques que sont l'eau, voirie et stationnement ,assainissement et déchets, environnement et cadre de vie, équipements culturels et sportifs, action sociale.

-Les **communautés urbaines** sont créées par décret sur demande de la majorité des conseils municipaux intéressés. Il existe seize communautés urbaines dont le seuil est de 500 000 habitants au minimum. Elles sont compétentes pour établir des plans de modernisation d'équipement et d'urbanisme, pour créer et équiper des zones d'habitation ou d'industrie, comprenant des locaux scolaires, la protection contre les incendies, les transports urbains, l'eau, la voirie, les équipements culturels, sanitaires, sportifs, etc. Le conseil de communauté comprend des délégués des conseils municipaux. Le conseil peut voter des centimes additionnels aux impôts locaux et perçoit la contribution économique territoriale.

-les **métropoles** remplacent la plupart des communautés urbaines: les lois du 16 décembre 2010 puis la loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles du 27 janvier 2014 ont prévu la création des métropoles au 1^{er} janvier 2015 dans les ensembles urbains de plus de 400000 habitants au sein d'une aire urbaine de plus de 650000 habitants (voir carte) :Nice est rejointe volontairement (création par décret) par Rennes, Bordeaux, Toulouse, Nantes, Brest, Lille, Rouen, Grenoble, Strasbourg , Montpellier. Lyon (59 communes) a un statut particulier qui avait été négocié par le maire de Lyon et le président du Conseil général du Rhône et confirmé par la loi. Ces métropoles reprennent la voirie départementale, les transports scolaires, le développement des ressources universitaires, recherche et innovation et la promotion internationale du territoire. Les métropoles se substituent de plein droit à toutes les intercommunalités existantes ; elles peuvent créer des conseils de territoires. Les métropoles du grand Paris et d'Aix-Marseille-Provence ont été mises en place au 1^{er} janvier 2016.(cf contestations d'Aix-en-Provence).D'autres communes pourraient adhérer au grand Paris (Argenteuil,

communes de la communautés d'agglomération des portes de l'Essonne). Difficultés de mise en place de ces 2 dernières métropoles (opposition entre Aix et Marseille, contestation de nombreuses communes de la banlieue parisienne et de la nouvelle majorité du conseil régional d'Ile-de-France). La question du mode de désignation des présidents des métropoles (élections au SU ou par le conseil de la métropole ?).



Au final dans le grand Paris le millefeuille paraît être doté d'une feuille supplémentaire : communes, conseil de territoires, métropole, départements, région, Etat. On aurait pu comme dans le grand Lyon supprimer les départements de la petite couronne ; ou on aurait pu confier à la région les activités dévolues à la nouvelle métropole.

Institut Montaigne :

Le 22 janvier, la Métropole du Grand Paris (MGP) a élu son (premier) président : le député-maire (Les Républicains – LR) de Rueil-Malmaison Patrick Ollier. Si le nom de cette nouvelle collectivité, née le 1er janvier 2016, est aujourd'hui familier, la réalité qu'elle recouvre demeure extrêmement floue. Entité complexe, la nouvelle métropole vient ajouter une strate supplémentaire à l'amoncèlement d'échelons qui recouvrent aujourd'hui le territoire de Paris et sa région. Ville et département de Paris, région Île-de-France, petite et grande couronne... Comment la nouvelle métropole peut-elle trouver sa place au sein de cet écheveau ? Est-elle une synthèse ou un élément de complexité supplémentaire ? Décryptage.

Une entité juridique complexe

Créée par la loi MAPTAM (modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles) du 27 janvier 2014 et retouchée par la loi NOTRe (nouvelle organisation territoriale de la République) du 7 août 2015, la MGP est un établissement public de coopération intercommunale (EPCI). Il s'agit donc d'un regroupement de communes – ici 131 – réunies sous la forme d'un établissement public afin de développer des compétences en commun. La MGP est placée sous le régime de la fiscalité professionnelle unique : par ce régime, elle se substitue progressivement aux communes pour la gestion et la perception des impôts et taxes professionnels (CET, TASCOM et une partie de l'IFER). Enfin, les 131 communes regroupées constituent désormais douze établissements publics territoriaux (EPT), qui remplacent les intercommunalités existantes. Concrètement, ce n'est pas une structure qui est créée mais bien 13 : cohabitent désormais au sein d'une même entité cinq niveaux d'administration locale : commune, établissements publics territoriaux, départements, métropole et région, un enchevêtrement qui n'est pas vecteur de simplification.

Des compétences partagées

Organiser le développement économique de la "région capitale" en créant un pôle métropolitain dynamisant l'économie : telle est l'ambition initiale du "Grand Paris", tel qu'il a été imaginé en 2008 par Nicolas Sarkozy. Depuis, le projet d'origine a considérablement évolué. La nouvelle structure métropolitaine de Paris va désormais devoir composer avec la région qui exerce, comme elle, une compétence en matière de développement économique, mais également le pouvoir de soutenir l'accès au logement, la politique de la ville et la rénovation urbaine. Dès 2016, les EPT qui composent la MGP seront compétents pour l'élaboration des plans locaux d'urbanisme (PLU) ; en 2017, la métropole se verra confier l'élaboration du schéma de cohérence territoriale ; en 2018, elle sera compétente en matière d'aménagement métropolitain. Autant de domaines qui ne relèveront pas de sa seule responsabilité et qui devront être mis en œuvre de façon cohérente en respectant les prérogatives des autres échelons territoriaux.

Un découpage territorial contesté

Plus vaste que Paris et sa petite couronne, mais plus réduite que la région Île-de-France, la MGP rassemble plus de 7 millions d'habitants, répartis sur la commune de Paris, les 123 communes des départements de la petite couronne (Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val-de-Marne), une commune du Val-d'Oise (Argenteuil) et 6 communes de l'Essonne. Ce découpage fait l'objet de nombreuses critiques. Elles émanent d'acteurs divers : les départements de la grande couronne fustigent un système qui marginaliserait leurs territoires, au profit d'un centre qui concentre déjà l'ensemble de l'attention et des richesses. Valérie Pécresse, nouvelle présidente LR de la région Île-de-France, a, de son côté, exprimé publiquement sa ferme opposition au projet. François de Mazières, député-maire de Versailles, a qualifié la MGP de "véritable aberration", de "nouveau scandale du mille-feuille administratif" et de "réforme inutile, politicienne et coûteuse". À peine élu, le nouveau président de la Métropole doit donc déjà faire face à de nombreux opposants. Les défis à relever sont grands pour cette nouvelle collectivité, qui devra parvenir à s'affirmer pour accomplir ses missions statutaires et s'imposer comme un échelon légitime. Un enjeu crucial de la décentralisation analysé par l'Institut Montaigne dans son dernier rapport :

[Décentralisation : sortons de la confusion.](#)

Par Blanche Leridon pour l'Institut Montaigne

-3-Le département

Créé par l'assemblée constituante en 1789 pour mettre fin à l'enchevêtrement des circonscriptions ; on avait proposé de diviser le pays en carrés de 18 lieues (70 km), tout citoyen devant pouvoir se rendre au chef lieu à cheval et en revenir dans la journée.

Progressivement, le département-96 + 4 DOM et maintenant 5 avec Mayotte- est devenu une collectivité décentralisée.

Y-a-t-il aujourd'hui un niveau de trop dans l'administration du pays ? Le département est parfois considéré comme un échelon voué à disparaître au grand dam des conseillers généraux devenus départementaux et du Sénat (cf suppression des provinces par le Gvt Renzi en Italie) ; mais dans la pratique, le département reçoit de nouvelles compétences

transférées par l'Etat, notamment dans le domaine des aides sociales(RMI aujourd'hui RSA par exemple , aux dépenses duquel certains départements sont devenus incapables de faire face si bien que l'Etat a annoncé envisager la renationalisation de cette compétence d'autant que les barèmes ont toujours été fixés au niveau national).

Inspiré par le rapport Balladur de 2008, le gvt a fait adopter en 2011 une loi créant à partir de 2014 la nouvelle fonction de conseiller territorial fusionnant le conseiller général et le conseiller régional, si bien que le même élu siègerait au conseil régional et au conseil général. L'idée était qu'à terme cessera la concurrence entre les deux niveaux vers un rapprochement progressif au bénéfice des régions.

Cette réforme a été supprimée en 2013 puis remplacée par une refonte de la carte des cantons afin que chacun d'entre eux soit attribué à un tandem homme/femme(binômes) de manière à introduire la parité dans les conseils généraux jusque là très majoritairement masculins. Des responsables gouvernementaux ont ensuite regretté l'abandon de cette réforme.

En principe la question de l'avenir des départements doit à nouveau être posée en 2021.Les départements pourraient soit fusionner avec des métropoles (ex de Lyon), ou leurs compétences pourraient être reprises par une fédération d'intercommunalité ou s'agissant notamment des départements ruraux être maintenus dans les cas où les communautés de communes n'auraient pas la taille critique suffisante.

Le conseil général :

Il y a désormais deux fois plus de conseillers départementaux que de cantons (avant la réforme : 25 à une cinquantaine par département) puisqu'à compter de 2015 chaque canton a désigné un duo composé d'un homme et d'une femme ; à l'occasion de cette réforme, il a été tenté de réduire la nette prépondérance des cantons ruraux ainsi que la disparité dans le nombre des électeurs par canton (de 1 à 12 dans le Bas-Rhin avant la réforme).

Mode de scrutin : comme pour les législatives : uninominal devenu binominal en 2015 majoritaire à 2 tours ;il faut 10% des inscrits pour se présenter au 2^{ème} tour ; élus pour 6 ans.Il peut être dissous par décret en CM.

Réunion au moins une fois par trimestre, présidé par le président du CD ;le représentant de l'Etat peut y être entendu.

La commission permanente qui se réunit chaque mois reçoit de nombreuses délégations du conseil départemental.

Le conseil adopte des délibérations ou des avis(consulté sur le plan régional de développement et d'équipement).

Attributions :

-Création et organisation des services publics départementaux dans les limites légales (voir ce qui a été dit pour les communes sur la laïcité, la liberté du commerce) ; vote du budget ; impôts locaux, subventions globales de l'Etat compte tenu du principe de la péréquation entre départements riches et pauvres.

-Attributions en matière sociale et sanitaire : bloc de compétence ; RMI devenu RSA ,allocation personnalisée d'autonomie(personnes âgées),lutte contre le cancer ,vaccinations ,protection maternelle et infantile ;aide sociale à l'enfance y compris la question sensible des mineurs étrangers non accompagnés .

-service départemental d'incendie et de secours ;

-entretien des routes départementales (transfert de routes nationales) ;

-construction et entretien des locaux des collèges, transports scolaires ;

-aménagement rural (remembrement ,réorganisation foncière) ;

-ports maritimes de commerce et de pêche ;

- soins aux aliénés ;

-tourisme, culture, transports routiers non urbains de personnes.

-Gestion des biens et intérêts du département

Les conseillers départementaux participent à l'élection des sénateurs

Le président du conseil départemental :

1982 : transfert des compétences du préfet au profit du président du conseil général

Elu par le conseil général.

Le président prépare et exécute les délibérations du conseil général, prépare et exécute le budget, il est le chef des services départementaux et des agents ; gestion du domaine du département ; reçoit des délégations du conseil général.

Les services ont été étoffés par la décentralisation ; directeur général des services.

Echec en 2013 d'un référendum dont l'objet était la fusion des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin et de la région Alsace à laquelle une majorité d'élus était favorable. En revanche accord entre le département du Rhône et les communes de la communauté urbaine de Lyon-devenue métropole de Lyon- afin que cette dernière reprenne les attributions du département dans son ressort territorial, le département limitant ses attributions aux seules communes extérieures à la CU. La loi de 2013 a rendu possible la mise en œuvre de cet accord.

Les DOM disposent d'un conseil général et d'un conseil régional sur le même territoire. Tentative de fusion rejetée par référendum puis acceptée en 2010 en Martinique et en Guyane.

-4- la région

Dernière née de nos collectivités territoriales car elle n'a reçu cette qualification qu'en 1982 ;1986 :date de la première élection régionale au suffrage universel ;les régions se sont vite imposées.

Historique :

- les « régions de programme pour la planification et l'aménagement du territoire » car le département était trop exigu ;

-1964 :le préfet de région et une assemblée consultative ;

-échec du référendum de 1969 pour la régionalisation;

-1972 : la région qui n'est toujours pas une collectivité territoriale devient un établissement public régional doté de la personnalité juridique, création du conseil régional et du comité éco et social.

-1982 : la région devient une collectivité territoriale à part entière et le conseil régional sera élu au suffrage universel ; la loi prévoit la possibilité de regrouper les régions sur demande des conseils régionaux intéressés (problème de la taille jugée insuffisante des régions françaises en Europe au regard des Lander allemands ou des régions espagnoles).Le rapport Balladur estime que le nombre de régions devrait être de l'ordre d'une quinzaine en « favorisant leur regroupement volontaire ».La loi de 2014 a réduit leur nombre à 13. La loi sur la nouvelle organisation territoriale de la république(NOTRe) du 7 août 2015 élargit leurs compétences même si la clause de compétence générale a été supprimée.

Le conseil régional :

-scrutin de liste à 2 tours

-attribution : règle par ses délibérations les affaires de la région (ex-clause de compétence générale);loi de 1982 :promouvoir le développement éco,social, sanitaire,culturel et scientifique de la région et l'aménagement du territoire et assurer la préservation de son identité, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes.

Le conseil régional élabore le plan régional après consultation des collectivités intéressées. Mêmes possibilités d'intervention de soutien aux entreprises que le département et les communes dans les mêmes limites. Les contrats Etat/région sont des documents négociés entre l'Etat et les collectivités territoriales d'une région, la région étant chef de file. Le contrat fixe des objectifs à atteindre et des engagements financiers de l'Etat et des collectivités publiques.

Le CR vote le budget selon les mêmes principes que le département et les communes.

Difficulté de la constitution de majorités cohérentes du fait du mode de scrutin à l'origine si bien qu'un dispositif de prime majoritaire a été accordé à la liste qui parvient en tête .Aussi possibilité d'adopter le budget sans vote qui peut être rejeté seulement si une motion de renvoi accompagnée d'un budget alternatif et du nom du d'un candidat au poste de président du conseil régional est adoptée à la majorité absolue.

Autres compétences :

- construction et entretien des lycées (mais les départements ont obtenu de garder les collèges) ;
- transports ferroviaires régional ,transports routiers y compris transports scolaires hors milieu urbain (repris des départements)
- Apprentissage (compétence supprimée en 2020) ,
- certains équipements culturels (archives, bibliothèques, musées), création et gestion de canaux et ports fluviaux ;
- emploi : accompagnement vers l'emploi sans toucher aux compétences de Pôle emploi.

La loi NOTRe leur permet de se porter candidates à la reprise des ports départementaux et leur accorde la responsabilité des fonds structurels européens.

Le conseil économique et social de la région est obligatoirement consulté .Il est aussi devenu « environnemental » en vertu des engagements pris dans le « Grenelle de l'environnement ».

Le président du conseil régional est élu comme le maire.

Régions à statut particulier :

-Corse :le conseil constitutionnel avait rejeté en 1991 la notion de « *peuple corse, composante du peuple français* ».Organes spécifiques : assemblée de Corse, conseil exécutif, conseil économique, social et culturel de Corse. En 2017, fusion des deux départements et de l'assemblée de Corse. Les autonomistes devenus majoritaires demandent davantage d'autonomie y compris la reconnaissance de la langue corse avec le même statut que la langue française.

-Régions d'outre mer mono- départementales : si, en 2003, les électeurs de Martinique et Guadeloupe avaient refusé par référendum la fusion entre conseil régional et conseil général, les électeurs de Martinique et de Guyane ont donné leur accord à cette réforme par référendum en 2010.

2 conseils consultatifs auprès du conseil régional : le conseil économique et social et le comité de la culture, de l'éducation et de l'environnement. Les attributions du conseil régional

sont plus larges qu'en métropole : mise en valeur des ressources de la mer, ressources minières, avis sur projets d'accords internationaux de coopération dans la zone .Possibilité pour les ROM et les DOM d'adapter les lois nationales ou d'adopter des règles législatives propres sauf certains domaines énumérés par la Constitution (droit civil, droit pénal, organisation de la justice). Cette possibilité est exclue quand est mis en cause l'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnel garanti. Exception à la Réunion dont les élus veulent au contraire se rapprocher du statut de droit commun.

-5- Collectivités à statut particulier

-Les villes nouvelles(ex Evry, Cergy-Pontoise, Marne-la-vallée etc...): les communes concernées ont le choix entre :

- fusion de communes
- communautés d'agglomérations nouvelles dont le conseil est élu au suffrage universel
- syndicats d'agglomérations nouvelles dont le conseil est formé de membres élus par les conseils municipaux

-Paris :

Historique : le rôle de la commune de Paris dans les révolutions a amené le pouvoir central à se méfier de la capitale, notamment en matière de maintien de l'ordre. Une loi de 1975 donne un maire à Paris. Le conseil de Paris est à la fois conseil municipal et conseil général. Le maire de Paris est aussi le président de l'exécutif départemental mais l'essentiel des pouvoirs de police reste confié au préfet de police (sauf la salubrité, le maintien de l'ordre dans les foires et marchés, la conservation du domaine public de la ville).

Le préfet de Paris est en même temps préfet de la région Ile de France.

Comme à Lyon et Marseille, il existe des conseils d'arrondissement, constitués des conseillers municipaux élus dans l'arrondissement, + un nombre double de conseillers d'arrondissements élus au suffrage universel. Les attributions des conseils d'arrondissement sont réduites (avis, gestion des équipements sociaux, culturels, sportifs). Le maire d'arrondissement est élu par le conseil d'arrdt. Comité d'initiative et de consultation. Pas de budget mais simplement des dotations attribuées par le conseil municipal.

-Métropole de Paris : voir plus haut

6- Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales

Suppression de la tutelle d'avant 1982 remplacée par les contrôles administratifs et financiers :

- le contrôle ne conditionne plus l'entrée en vigueur de l'acte. Tous les contrôles a priori ont disparu. L'acte est exécutoire par lui-même. Le contrôle a posteriori ne porte que sur la légalité et non plus sur l'opportunité.
- Le représentant de l'état met le contrôle en mouvement mais c'est l'autorité juridictionnelle (tribunal administratif, chambre régionale des comptes) qui exerce l'essentiel du contrôle.
- Le contrôle administratif : les actes soumis au contrôle sont transmis au préfet. Cette transmission conditionne l'entrée en vigueur de l'acte. Le préfet apprécie la légalité externe et interne de l'acte. S'il croit déceler une illégalité, il défère l'acte au tribunal administratif. Si nécessaire, il peut aussi demander au juge la suspension de l'acte. Ensuite, jugement et appel si nécessaire. Les communes, petites et moyennes, souhaitent que le préfet leur signale les éventuelles illégalités de leurs actes, compte tenu de la complexité du droit, le rôle de conseiller juridique joué par le représentant de l'état est apprécié. Moins de cinq déférés/an/département. Est-ce suffisant par rapport à la masse de décisions des collectivités territoriales à comparer aux nombreuses requêtes des particuliers devant le juge administratif qui conduisent à l'annulation de décisions de collectivités territoriales ?

Contrôle financier : les chambres régionales des comptes créées en 1982. Si le budget n'est pas voté ou s'il est voté en déséquilibre, le représentant de l'état saisit la chambre régionale des comptes qui propose une solution qui permet aux représentants de l'Etat de régler lui-même le budget. La chambre régionale peut adresser une mise en demeure à la collectivité territoriale de prévoir une dépense obligatoire (remboursements d'emprunts, dépenses imposées par la loi). En cas de carence, le représentant de l'Etat se substitue à la collectivité territoriale. Les comptables des collectivités locales sont nommés par le ministre du budget.

Tableau des dépenses des collectivités territoriales et leurs groupements-2007-

Régions : 24,4 en milliards d'euros

Départements : 61,7

Communes et groupements : 114

Total 200 milliards (251,5 milliards en 2014)

Aujourd'hui la totalité des communes sont regroupées au sein d'une communauté de communes ou d'agglomération (sauf l'île d'Ouessant) .Les dépenses des EPCI à fiscalité propre représentent le quart de celles des communes et équivalent à celles des régions. Il existe aussi des coopérations interdépartementales et interrégionales ainsi que des coopérations transfrontalières.

II- Les établissements publics et les agences

Décentralisation sectorielle à distinguer de la décentralisation territoriale.

Traditionnellement, les personnes publiques autres que l'Etat étaient soit des coll terr, soit des établissements publics. Mais de nouvelles catégories de personnes publiques sont apparues : nationalisation de la banque de France en 1945, innovation des groupements d'intérêt public- GIP-, certaines autorités administratives indépendantes disposant de la personnalité morale – les autorités publiques indépendantes(API)- telle l'autorité des marchés financiers. En outre, il existe des organes de droit privé gérant un service public, tels les entreprises publiques en forme de sociétés commerciales (La Poste, EDF..) ou les ordres professionnels.

Un établissement public-il en existe des milliers- est une personne morale de droit public ayant pour objet la gestion d'un service public.

On distingue **les établissements publics administratifs** (personne publique relevant du droit public et gérant un service public) et **les établissements publics industriels et commerciaux** (voir décision du T des C déjà évoquée du bac d'Ekola exploité par la colonie de Côte d'Ivoire). Il existe aussi des établissements publics à caractère scientifique et culturel (loi de 1968 sur les universités) puis des établissements publics à caractère culturel (loi de 2002). Une loi de juillet 2010 a créé une catégorie d'EP « *participant à l'action extérieure de la France* »(CampusFrance ,Institut français,France Expertise internationale) .Les établissements publics industriels et commerciaux qui sont les plus soumis au droit privé sont parfois aussi appelés des « entreprises publiques »(RATP,réseau ferré de France avant qu'il ne devienne SNCF réseaux...).

-.1 Les établissements publics « classiques » : les établissements publics administratifs

A cette catégorie appartiennent les services sociaux et de santé (assistance publique de Paris, hôpitaux, les caisses nationales de SS), la protection de l'environnement (conservatoire du littoral, agence nationale pour la récupération des déchets...), les services culturels (opéra de Paris, Centre national du cinéma-CNC-, Centre Georges Pompidou, musée du Louvre...), l'enseignement (université, lycée..),certains services financiers (Caisse des dépôts et consignations créée en 1816 dont la loi du 4 août 2008 dit qu'elle est un « établissement spécial » qui constitue avec ses filiales « un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique »), des intérêts privés collectifs (Chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, des métiers de l'artisanat...).

Il s'agit de personnes morales (autonomie financière, patrimoine, relative indépendance) de droit public assumant un service public délimité selon le principe de la spécialité , à la différence des collectivités territoriales qui ne sont pas spécialisées et ont une compétence générale. L'Etat a créé des EP pour avoir plus de souplesse de gestion. Cependant, la cour des comptes critique souvent la multiplication des EP qui sont selon elle des démembrements de l'administration centrale , qui portent atteinte à l'unité budgétaire de l'Etat et contribuent à l'effritement et la dispersion de l'autorité centrale.

Régime juridique : soumis au droit administratif, compétence du juge adm sauf pour les actes relevant de la gestion privée. Tous les EP relèvent soit de l'Etat, si leurs activités couvrent tout le territoire ou si leur compétence est territorialement limitée tandis que leur activité intéresse toute la nation (les universités). Ou alors, ils relèvent des coll terr. On dit que les EP sont donc soit nationaux, soit régionaux, soit départementaux(services départementaux d'incendie et de secours) , soit communaux(caisses des écoles, centres communaux d'action sociale...). Ce rattachement détermine l'autorité de tutelle.

La création de nouvelles catégories d'EP relève de la loi (art 34 de la Constitution).

Organisation : un certain degré d'autonomie. Des organismes propres qui prennent leurs décisions sous un contrôle de tutelle et non pas sous un contrôle hiérarchique. Une assemblée délibérante (le conseil d'administration) et un agent exécutif. Le mode de désignation de l'assemblée est variable : soit nomination par l'autorité de tutelle, ou désignation par des organisations représentatives, ou élection (chambres de commerce,

universités). Le statut de l'agent exécutif est également variable : il peut être désigné par l'administration (proviseur de lycée) ou élu par l'assemblée délibérante (président d'université).

Fonctionnement : selon les principes du droit administratif, si bien que l'EP peut disposer de prérogatives de puissance publique. Ses décisions sont exécutoires. Il conclut des contrats administratifs (sauf recours dans certains cas à des contrats de droit privé). Le personnel est constitué d'agents publics. Les travaux sont effectués sous le régime des travaux publics. La responsabilité est engagée selon le droit public.

Patrimoine propre : l'EP peut recevoir des legs et des dons. Il conserve les recettes de son activité. Il reçoit des subventions. Il a son propre budget. Son autonomie réelle dépend en fait de son autonomie financière. Si le budget est essentiellement abondé par des subventions d'Etat, l'autonomie effective de la gestion n'est qu'une façade (voyez la situation financière de plusieurs universités depuis la loi Pécresse).

2-Les EPIC : beaucoup plus soumis au droit privé

On parle parfois « d'entreprises publiques ». La dénomination est en fait donnée par la loi ou le décret qui a créé l'établissement. Les entreprises publiques sont des entreprises industrielles et commerciales qui échappent à l'appropriation exclusive par le capital privé et relèvent de l'autorité de l'Etat. Pour le droit communautaire, une entreprise publique est une entreprise- donc soumise au droit de la concurrence- sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

Les nationalisations de 1981 ont été suivies de privatisations puis une période de ni nationalisation ni privatisation (« ni ni ») puis enfin d'une nouvelle vague de privatisations qui n'est d'ailleurs pas achevée(la privatisation de la Française des jeux et des Aéroports de Paris a été votée par la loi Pacte de 2019 mais une demande de RIP- qui n'a pas abouti- a reporté cette dernière privatisation).

L'Etat a créé une agence des participations de l'Etat. Cependant, l'Etat exerce-t-il réellement sa fonction d'actionnaire (cf précédent fâcheux du Crédit Lyonnais, qui n'était d'ailleurs pas un EP mais une banque, société anonyme)?

Les EPIC :

En principe, soumission au droit privé, le personnel est soumis au code du travail (mais cas spécifique des fonctionnaires de la Poste et de France Télécom recrutés avant le changement de statut alors que désormais ces entités ne recrutent plus que des agents privés et ne sont plus des EPIC mais sont devenues des sociétés de droit privé). Les activités économiques et financières de l'entreprise relèvent du droit privé, le profit est l'un des buts de l'entreprise publique. Lorsqu'il est souhaité une plus grande souplesse de gestion(contrats privés, possibilité de recettes commerciales..), le recours à l'EPIC est préféré à celui de l'EPA ; voir par exemple le cas de Business France ou du nouvel opérateur culturel du ministère des affaires étrangères, l'Institut français, de la régie des musées nationaux fusionnée avec l'EP du grand palais, de l'Agence française de développement (qui est également régie par le code monétaire et financier étant une banque), de la Banque publique d'investissement (BPI possédée à 50% par l'Etat et à 50% par la CDC) créée en 2012 par fusion entre OSEO, CDC entreprises et le fonds stratégique d'investissement, EPIC qui est aussi une SA et comme son nom l'indique une banque.

Cependant, quelques exceptions dans l'application du droit privé : certains dirigeants sont nommés par le gouvernement, certaines décisions relèvent de l'administration (certains tarifs). L'actionnaire principal, l'administration, détermine le développement de l'entreprise. Il existe de nombreux contrôles a priori administratifs et financiers par le ministre de tutelle. Contrôles a posteriori par la Cour des Comptes ou des commissions parlementaires. Des contrats de programmes sont conclus avec l'autorité de tutelle pour convenir du développement de l'entreprise. Cependant, l'environnement est de plus en plus concurrentiel au fur et à mesure du développement du droit communautaire.

Le statut et le mode de gestion de certains EPIC ont été fortement modifiés du fait du droit de l'UE :RFF - devenu SNCF réseaux- a été créé du fait de directives communautaires exigeant la séparation de la gestion du réseau et des opérateurs ferroviaires-, la SNCF est désormais soumise à la concurrence, La Poste est devenue une société anonyme en 2010, France Télécom, EDF, GDF sont devenues des sociétés anonymes ouvertes aux participations privées parfois majoritaires(GDF depuis la fusion avec Suez). Ne sont pas des EP mais des sociétés nationales : la Compagnie nationale du Rhône créée en 1921, l'ORTF éclatée en 1974 et donnant naissance à quatre sociétés nationales aujourd'hui France télévisions, radio France, l'INA ; Renault jusqu'en 1996, les entreprises nationalisées en 1981 mais depuis lors privatisées, les sociétés d'économie mixte.

-3-Autres personnes publiques autres que l'Etat et les collectivités territoriales et qui ne sont pas des EP :

-la Banque de France créée en l'an VIII, nationalisée en 1945, était une personne privée. Une loi de 1993 dit qu'elle « est une institution dont le capital appartient à l'Etat » sans préciser davantage. Le Conseil d'Etat a estimé qu'elle n'était pas un établissement public mais une personne publique sui generis.

-L'Institut de France et les académies qui le composent sont des « personnes morales de droit public à statut particulier placées sous la protection du PR ».

- Les GIP qui sont des réunions de personnes publiques et de personnes privées en vue d'une tâche commune par exemple dans le domaine de la recherche, de la culture, du sport, de l'enseignement supérieur, du mécénat, de l'hospitalisation, de la coopération internationale.... Les GIP sont dotés de l'autonomie financière et administrative.

-on a vu que l'AMF, mais aussi la haute autorité de santé, l'agence française de lutte contre le dopage, l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution sont des autorités indépendantes dotées de la personnalité juridique, des API.

-4- Organismes privés gérant un service public

Dans le Nouveau Testament, on se souvient des publicains, personnes privées qui collectaient l'impôt. Sous l'ancien régime, il y avait les fermiers généraux.

Principales formes : la concession d'un service public, l'affermage, la régie intéressée (une personne publique confie à un particulier la gestion d'un service public dont la rémunération dépendra du service), la délégation de services publics (« *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service* » - loi de 2001).

Enfin, un service public peut être confié à un particulier même en l'absence de contrat (décision du Conseil d'Etat époux Bertin 1956) : *contrat par lequel des particuliers s'engagent à assurer la nourriture de ressortissants soviétiques hébergés dans un centre de rapatriement. Contrat ayant pour objet l'exécution d'un service public. Circonstance suffisante pour lui imprimer le caractère de contrat administratif sans qu'il soit besoin de rechercher s'il comportait des clauses exorbitantes du droit commun.*

Les services publics dont la gestion est confiée à des organismes privés :

- services locaux des assurances sociales- les caisses primaires d'assurance maladie ,les CAF- (alors que les caisses nationales sont des EPA)
- les centres régionaux de lutte contre le cancer
- les fédérations départementales de chasseurs
- les groupements sportifs
- les sociétés d'autoroutes
- les ordres professionnels

Ces organes sont soit créés par le législateur (par exemple le décret de Moscou de 1812 créant la société des comédiens français- devenue depuis 1995 un EPIC-), ou alors le législateur utilise des structures privées existantes (statuts d'association, de mutuelle, de syndicat, ou de société).

Les actes de ces organes sont de droit privé, de même que les contrats. Le régime de responsabilité ne relève du juge adm que si l'organisme met en œuvre des prérogatives de puissance publique :ces organes peuvent être :

- des sociétés nationales(France télévision, radio- France,France audiovisuel international dont le capital appartient entièrement à l'Etat)
- des sociétés d'économie mixte
- les ordres professionnels : en réaction contre les corporations de l'ancien régime, la révolution avait refusé l'existence juridique des professions. Celles-ci ont alors créé des syndicats professionnels sans obligation d'adhésion. Le régime de Vichy crée les ordres professionnels. La profession reçoit le pouvoir de l'Etat de s'organiser et de se discipliner. Les ordres professionnels sont dotés de prérogatives de puissance publique et assujettis de ce fait à un contrôle de l'Etat. L'adhésion est obligatoire. Ainsi nul ne peut exercer la médecine s'il n'est inscrit au tableau de l'ordre. Contrôle de tutelle. L'ordre exerce des attributions réglementaires qui régissent le code de déontologie, le contrôle de l'accès à la profession, qui sanctionne les fautes contre la morale professionnelle. Les chambres disciplinaires des ordres sont des juridictions qui doivent appliquer les garanties des juridictions (audience publique, possibilité de recours, droit de la défense, principe du contradictoire...). La réglementation et la discipline d'une profession sont un service public. Les actes administratifs unilatéraux sont soumis au droit administratif(par exemple l'inscription ou le refus d'inscription d'un médecin ou d'un architecte au tableau des professionnels tenu par l'ordre).Les décisions disciplinaires sont des jugements soumis à la cassation du Conseil d'Etat.

-5-La problématique des agences : pilotage stratégique et agences chargées de l'exécution du SP¹⁶.

Dans la plupart des Etats de l'OCDE, l'évolution des missions de l'Etat en tant que prestataire de services s'accommode difficilement de la rigidité des administrations centralisées ; si l'Etat central continue de jouer un rôle de régulateur et de contrôle, il n'est plus l'unique opérateur dans les prestations de services et doit déléguer une partie de ses missions à des entités autonomes¹⁷. Aux politiques la tâche de définir les politiques publiques aux agences celle de les mettre en œuvre de manière responsable et autonome.

C'est un système ancien en Suède¹⁸(autonomie garantie par la Constitution de 1809 : *Ministerstyre* : interdiction faite aux ministres de donner des instructions individuelles aux agences). Les ministères sont des petites entités aux effectifs restreints chargés de la définition de la stratégie de l'action de l'Etat et de la rédaction des projets de lois et règlements et les agences sont responsables de la mise en œuvre des politiques publiques. 3 vagues de réformes : dans les années 80 , plus d'autonomie donnée aux agences. Dans les années 90 face à la crise budgétaire- déficit de 15% du PIB- division par 2 du nombre d'agences, réduction des effectifs totaux (agences + ministères) de 375000 à 240000 parfois par transfert à des sociétés anonymes dont l'Etat est le seul propriétaire, passage de la très grande majorité du personnel au statut de droit privé, autonomie accrue des agences dans la gestion des RH, système de gestion fondé sur objectifs et résultats. Depuis 2005 3^{ème} vague de réformes : nouvelle réduction de 20% du nombre d'agences souvent par regroupement des agences nationales et régionales, 3 agences nationales(impôts, emploi, sécurité sociale) disposant de guichets territoriaux communs .Aujourd'hui 96% des effectifs hors collectivités territoriales- lesquelles représentent 82% des effectifs globaux- sont concentrés dans les agences. Il n'y a que 4600 fonctionnaires dans les 11 ministères .Chaque DG d'agence est nommé pour 6 ans par le pouvoir politique. Le ministre fixe les orientations stratégiques formalisées par une lettre de mission, dialogue de performance chaque année. La disproportion des moyens entre ministères et agences rend difficile l'exercice du pilotage

¹⁶ Voir <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/les-agences-une-nouvelle-gestion-publique>

¹⁷ In « 25 ans de réforme de la gestion publique dans les pays de l'OCDE-convergence et systémique » mai 2006 institut de la gestion publique et du développement économique

¹⁸ Voyez l'étude annuelle du Conseil d'Etat 2012 :les agences :une nouvelle gestion publique ? »

stratégique. Des organes transversaux de contrôle audient les rapports annuels des agences, les notent financièrement, conduisent des enquêtes de satisfaction.

Aux Etats-Unis, la méfiance du législatif vis-à-vis de l'exécutif estimée insuffisamment impartiale - on est donc loin ici du concept du NPM avec séparation de la gestion du pilotage stratégique - a amené le Congrès à créer des agences indépendantes de l'administration. A cet égard, il faut distinguer les agences exécutives soumises à la volonté politique du Président (FBI, CIA) des agences de régulation indépendantes (d'abord dans le domaine économique : Interstate Commerce Commission 1887, Federal Trade Commission 1914, Securities and Exchange Commission 1934, puis dans le domaine plus social : Food and Drug Commission, Equal Opportunity Commission, National Labor Relations Board). Les agences sont créées par la loi, leur direction est collégiale et bipartite avec des mandats de commissaires - nommés par le Président avec confirmation du Congrès - plus longs que celui du Président ; elles ont des compétences réglementaires comme les administrations centrales. Contrôle du Congrès par l'allocation budgétaire ainsi que la possibilité de réexamen parlementaire de leurs règlements soumis à un veto parlementaire. Dès 1937, la commission Brownlow nommée par le Président critiquait « ce 4^{ème} pouvoir sans tête dans l'Etat composé d'une collection hétéroclite d'agences irresponsables et de pouvoirs incontrôlés ». Dans les années 70, on s'est efforcé de faire adopter - sans beaucoup de résultats - des « sunset laws » renversant la charge de la preuve sur les agences afin qu'elles prouvent leur utilité. En décembre 2011, Obama a appelé les agences indépendantes « to join red-tape fight », et à rapporter à l'Office of Management and Budget dans les 120 jours sur une base volontaire !

-un rapport Fulton de 1968 préconise des agences au Royaume-Uni pour suivre le modèle suédois, mais ce sera Lady Thatcher qui le mettra en œuvre en 1988 (« improving management in the government : next steps »). Création de 34 agences employant 80000 personnes, en 1996 125 agences employaient 350000 agents soit 72% de la fonction publique à statut ou civil service (10% des agents publics, la majorité des agents étant employés par les collectivités territoriales dont 1,4 million d'enseignants et par le National Health Service 1,6 million d'agents). Les agences britanniques, qui n'ont pas la personnalité morale à la différence des agences suédoises et peuvent donc être créées et supprimées par l'exécutif, ont une large autonomie de gestion (GRH, fixation des rémunérations selon la performance) et ne définissent pas leurs orientations stratégiques lesquelles relèvent des ministères. Le ministre adresse une lettre de cadrage (framework) au directeur exécutif indiquant les objectifs

stratégiques, les cibles de performance, les ressources allouées et les modalités de gestion des RH. L'agence doit inscrire son action dans un « corporate plan » pluriannuels et un « business plan » annuel. Elle adresse chaque année un rapport transmis au Parlement et publié. Cameron a engagé une révision des politiques publiques exercées par les agences : après s'être interrogé si la politique menée est encore nécessaire (à ce stade le Gouvernement n'a pu identifier de mission n'ayant plus à être exercée), le gvt vérifie s'il y a intérêt à ce que cette mission continue à être exercée par une agence en se fondant sur 3 critères : fonction technique nécessitant une expertise, activité exigeant une impartialité politique, organisme qui doit agir de manière indépendante pour établir des faits. Objectif : réduction de 30 milliards de livres des dépenses d'intervention des agences et économies de 2,6 milliards de livres des coûts administratifs. Renforcement de la tutelle sur les agences qui doivent passer par des marchés globalisés pour leurs achats, mutualiser certaines de leurs fonctions support et demander l'autorisation pour chaque recrutement et fixer les rémunérations. Certaines agences indépendantes ont été transformées en agence exécutive avec tutelle renforcée (ex de l'agence chargée de l'aide juridictionnelle ou de la collecte des pensions alimentaires). Recherche de nouvelles modalités de l'évaluation de la performance des agences depuis que le PM a supprimé les PSA des ministères. Le véritable objectif semble être la réduction des coûts plus qu'une amélioration de la cohérence du dispositif.

-NZ : rupture avec le dirigisme économique à partir de 1984 sous l'effet d'une grave crise financière en partie due à l'entrée du RU dans le marché commun : création de 79 entités de la couronne qui représentent 80% de l'emploi public. Définition précise des missions et objectifs, gouvernance transparente avec engagement de la responsabilité du dirigeant devant un board composé de personnes élus ou nommées, autonomie complète de gestion (RH et budget), obligation de reporting et refonte générale des systèmes d'information. Objectifs : échapper à la lourdeur des procédures et rigidité des RH de l'administration centrale, rapprocher l'administration des citoyens en les associant dans certains cas directement à la gouvernance (écoles, agences régionales de santé), intégrer des experts, favoriser la mobilité et échanges entre secteurs publics et privés. Certaines entités sont totalement indépendantes (commission du commerce, autorité de surveillance de l'audiovisuel, autorité des plaintes contre la police), d'autres sont rattachées à un ministère qui négocie avec elles les contrats d'objectifs, nomme des représentants au board, évalue les performances en leur laissant une autonomie de gestion complète. Amélioration de la qualité des SP et maîtrise des finances publiques. Depuis la fin des années 90, interrogations sur la multiplication de ces

entités et sur les problèmes de coordination voire de rivalités entre entités ; depuis 10 ans un texte cadre (loi sur le « future state ») est à l'étude .Il devrait préciser les règles de gouvernance et de contrôle de ces entités, revoir les règles de nomination aux postes de direction, les modalités de la tutelle, les pouvoirs des agences,et les règles de gestion financière et de contrôle interne.

-les agences de l'UE : un développement ininterrompu malgré une doctrine encore incertaine.⁴³ agences dont 29 sont hors de Belgique(près de 2 milliards d'euros en 2009, 6000 fonctionnaires). Elles sont créées par un acte de droit dérivé, ont un statut de droit public européen, une autonomie de gestion et budget, des missions précisément déterminées. Selon la Commission¹⁹, « l'atout des agences réside dans leur capacité à tirer parti d'un savoir faire sectoriel de haute technicité, dans leur plus grande visibilité pour les secteurs concernés et parfois le public,et permettent de recentrer les ressources sur ses missions essentielles ».Le Sénat français²⁰ explique la multiplication des agences par le développement des compétences de l'UE, la volonté de porter sur un terrain plus technique des sujets créant des antagonismes politiques, des exigences de plus grande souplesse de gestion, une plus grande visibilité et la revendication de chaque Etat à l'installation d'une agence sur son sol. Absence d'une stratégie pour la création des agences déplore le parlement européen²¹ qui y voit une mosaïque non transparente d'agences de régulation, d'agences exécutives et autres organismes.

Il y a 6 agences exécutives obligatoirement installées à Bruxelles ou Luxembourg et créées par la Commission (règlement du conseil du 19 décembre 2002 58/2003) :agence exécutive du conseil européen de la recherche,agence exécutive du réseau transeuropéen du transport,agence pour la compétitivité et l'innovation, agence exécutive pour la recherche,agence pour la santé et les consommateurs.

Les autres agences créées par le Conseil ou le parlement et le Conseil sont dites de régulation, plus autonomes, participent à la fonction exécutive en adoptant des actes contribuant à la régulation d'un secteur et mettant en réseau au niveau de l'UE des activités relevant à l'origine des Etats. Agences de la 1^{ère} génération(années 60) notamment dans le domaine des relations sociales, puis de 2^{ème} génération avec le marché unique (années 90 : office d'harmonisation du marché intérieur en charge des marques,dessins et modèles, agence

¹⁹ In livre blanc sur la gouvernance européenne 25 juillet 2001 Commission européenne

²⁰ Où vont les agences européennes ? octobre 2009 rapport du Sénat

²¹ Résolution du parlement européen du 21 octobre 2008 sur une stratégie en faveur de la future mise en œuvre des aspects institutionnels des agences de régulation

européenne pour l'environnement, observatoire européen des drogues et des toxicomanies, agence européenne des médicaments, agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, office communautaire des variétés végétales, centre de traduction des organes de l'UE). Les agences dites de 3^{ème} génération proches des agences de régulation exercent des fonctions quasi-régaliennes : Europol, Eurojust et 3 autorités européennes de surveillance financières créées après la crise de 2008 (autorité bancaire européenne, l'autorité européenne des marchés financiers et l'autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) dont l'indépendance des dirigeants est garantie et des dispositifs permettant d'éviter tout conflit d'intérêt prévus.

Un rapport spécial de la cour des comptes européenne en 2008 relève le caractère sommaire du suivi de leurs performances et le caractère descriptif de leurs rapports qui ne permettent pas une évaluation de leurs résultats. La cour de justice de l'UE vérifie que la délégation de compétence d'une institution à une autre autorité non mentionnée dans les traités est susceptible le principe de l'équilibre institutionnel établi par la JP de Luxembourg comme une garantie fondamentale des traités. Pour répondre aux critiques (redondance d'agences à objet similaire, dilution et manque de transparence, chevauchement, incidence budgétaire élevée, absence d'indicateurs de performance et de contrats d'objectifs), un moratoire à la création de nouvelles agences a été décidé et un groupe interinstitutionnel (Conseil, Commission, parlement) a proposé une approche commune (contrôle des performances, rapports annuels au parlement, recentralisation de certaines fonctions administratives, mutualisation, voire fusions entre agences) qui a fait l'objet d'un accord interinstitutionnel le 12 juin 2012. Mais la crise financière a abouti à la création de 3 nouvelles agences financières précitées avant l'intervention de cet accord.

Ces comparaisons montrent que partout est posée la difficulté d'articulation entre l'Etat central (ou les institutions européennes) qui impulse et évalue et les agences qui mettent en œuvre et réajustent les programmes.

France : « retisser ce qui est séparé » (E. Morin), rétablir la cohérence d'ensemble de l'action de l'Etat, tel est le maître-mot du rapport du Conseil d'Etat 2012 sur la situation en

France²² : la France a moins systématiquement développé le recours aux agences mais ce phénomène a connu une accélération tout au long du XX^{ème} siècle et couvre aujourd'hui l'ensemble des politiques publiques (emploi et formation continue dans les années 60, la santé (90) et même des domaines régaliens (délivrance de titres d'identité ou contrôle des activités privées de sécurité). Définition des « agences » : le CE a retenu le double critère de l'autonomie - à distinguer de l'indépendance des AAI - et de l'exercice d'une responsabilité structurante dans la mise en œuvre d'une politique publique à distinguer des opérateurs tels les musées, universités, écoles, parcs naturels ou organismes de recherche). Selon ce critère, il y aurait 101 agences et 330 milliards d'euros ramenés à 72,8 si on exclut les caisses nationales de sécurité sociale et 146000 emplois, soit 8% des emplois de l'Etat.

Des 26 propositions du rapport du Conseil d'Etat, je relève :

- pour éviter qu'on ne recourt aux agences que pour contourner le régime juridique des administrations (statut des personnels, marchés publics, contrôle budgétaire), définition de 4 critères (faisceau d'indices) pour recourir aux agences :

- efficacité : utilité de la spécialisation dans des tâches de gestion à grande échelle,

- expertise : nécessité d'une expertise qu'on ne trouve pas dans l'administration centrale (agence nationale des titres sécurisés),

- partenariat : caractère prépondérant des partenariats avec collectivités territoriales et société civile (ARS),

- neutralité : éviter l'intervention du pouvoir politique dans le processus de décision.

Ainsi l'agence nationale de contrôle du 1% logement - devenue agence nationale du contrôle du logement social en 2015 par fusion avec un autre organisme - ne répond à aucun de ces critères si bien que l'intérêt de cette agence paraît douteux : pas de partenariat, pas de gestion de masse, ni d'expertise spécifique ; de même le conseil national des activités privées de sécurité : mission de police administrative et de discipline classique alors que la présence dans ce conseil d'un tiers de représentants des activités privées de sécurité est « innovante » et suscite une « évaluation particulière ».

²² A laquelle le Conseil d'Etat a consacré son étude annuelle 2012 les agences : une nouvelle gestion publique ?

-des règles simples pour choisir leur régime juridique : service à compétence nationale sans personnalité juridique si le ministre doit garder un pouvoir hiérarchique- agence des participations de l'Etat, France trésor, agence du patrimoine immatériel de l'Etat, France domaine-, ne choisir le GIP que pour des collaborations liées à un projet ou pour une phase initiale de mise en place d'une agence, opter pour un EPA plutôt qu'un EPIC, ne plus recourir au statut associatif qui n'est pas fait pour un service administratif.

-revue périodique de l'existence, du périmètre et de la mission de chaque agence en amont de chaque contrat pluriannuel d'objectifs et moyens. Durée limitée et sunset law, par ex ANRU alors que le plan national de rénovation urbaine vient à échéance en 2013 ?

-imposer une étude d'impact préalable avant toute création d'agence (motifs du recours à une agence et du choix de son statut juridique, moyens envisagés, modalités d'articulation avec les structures existantes et d'évaluation de l'action de l'agence)

-établir des valeurs communes de SP à l'ensemble des personnels de l'Etat et de ses agences quel que soit leur statut y compris les valeurs professionnelles (responsabilité, efficacité, exemplarité, autonomie, innovation, exigences face aux conflits d'intérêts)

-inclure les agences dans le périmètre de la LOLF(plafond d'ETP)

-renforcer l'administration centrale afin de la mettre en mesure de jouer son rôle de conception et de tutelle stratégique des agences par des conventions pluriannuelles d'objectifs et moyens

-redéfinir les relations entre le préfet et les niveaux territoriaux des agences

-faire des conseils d'administration des agences un lieu de dialogue stratégique

-affirmer le rôle de contrôle et d'évaluation du Parlement : consultation des commissions sur les propositions de nomination des directeurs avec veto des 3/5, avis des commissions sur les projets de conventions pluriannuelles, confier au Parlement la rédaction de rapports de revue périodique avec l'assistance de la cour des comptes

-renforcer la transparence /public : mesure de la satisfaction des usagers dans les conventions pluriannuelles, étendre l'open data, inciter au recours à des consultations ouvertes sur Internet

Chapitre III- Les missions de l'administration : les services publics

Définition organique ou matérielle. Sur le plan organique, on a vu que des services publics peuvent être confiés à des agents de droit privé (caisses locales de sécurité sociale, ordre professionnel), que des organismes publics peuvent avoir des activités de droit privé (UBIfrance devenu Business France , régie des musées nationaux ...).

Le service public est une forme de l'action administrative dans laquelle une personne publique prend en charge ou délègue sous son contrôle la satisfaction d'un intérêt général c'est-à-dire les besoins collectifs de la population. L'intérêt général serait compromis en cas de non satisfaction du besoin social correspondant. Si bien que l'intervention et les prestations d'un service public sont indispensables pour y pourvoir : ainsi la Française des jeux- désormais privatisée en 2020 - est une entreprise publique sans être, selon la jurisprudence, un service public, les sociétés de course-les sociétés de courses sont des associations à but non lucratif agréées par le Ministère de l'Agriculture. Elles détiennent seules le droit, renouvelé chaque année, d'organiser des courses de chevaux sur le territoire national – n'étaient pas des services publics jusqu'à ce qu'une loi du 12 mai 2010 leur confie une mission de service public : celle de l'amélioration de la race chevaline et promotion de l'élevage, formation dans le secteur des courses et développement rural.

Qu'est-ce que l'intérêt général ?

D'abord, il s'agit de l'intérêt de la collectivité nationale dans son ensemble, telles les activités dites régaliennes (défense, police, diplomatie, justice, finances). Les particuliers n'en bénéficient qu'indirectement.

Ou alors, il s'agit de la satisfaction directe de besoins individuels auxquels il est estimé que les activités privées ne peuvent répondre. Dans ce cas, le service public offre des prestations aux usagers (aide sociale, enseignement public, hôpital public).

Financement par l'impôt ou l'emprunt quand on ne peut pas identifier un usager (services régaliens), ou quand le législateur décide la gratuité (l'enseignement). Sinon, recours à des redevances acquittées par les usagers (péages, billets d'entrée dans les musées..). Même dans le cas de la redevance, le service public doit être différencié de l'entreprise privée dans la mesure où la finalité n'est pas la recherche du profit mais celle de l'intérêt général. Les tarifs prennent en compte la possibilité pour tous les administrés d'accéder au service. Le profit éventuel n'a pas d'autre fin que l'amélioration du service.

Les services publics peuvent bénéficier d'un monopole par exemple le maintien de l'ordre puisque les milices privées sont illégales, ou au contraire les activités privées sont libres au côté du service public (les écoles privées, les cliniques privées, suppressions de nombreux monopoles publics sous l'effet du droit UE : transports ferroviaires, distribution de gaz et d'électricité, du courrier, du téléphone).

Distinction entre les SP nationaux :

- rendus obligatoires par la Constitution- souveraineté- police, justice, défense nationale, diplomatie...-, déduits des droits créances- ex al 13 du préambule de 1946 « *l'enseignement public, gratuit et laïc est un devoir de l'Etat* » ; pour les SPIC art 9 préambule de 1946 : « *tout bien , toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un SP national doit devenir la propriété de la collectivité* » mais le Conseil constitutionnel a validé la privatisation partielle de GDF en 2006 car le législateur lui a retiré les missions de SP national , les obligations de SP étant réparties entre plusieurs opérateurs(accès au réseau, stockage, péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux)

...et les **SP locaux** rendus obligatoires par la loi (lutte contre incendies, élimination des déchets, cimetières, entretien et gestion de la voirie, instruction des permis de construire,...)..

Distinction entre les SPA et les SPIC(voir plus haut ce qui a été dit à propos des EPA et des EPIC). Mais ce critère peut être contredit par un texte ;ainsi le SP de l'audiovisuel public est financé par un impôt, la redevance audiovisuelle mais la loi le qualifie de SPIC, avec les conséquences juridiques de cette qualification.

On a donc des :

- SPA gérés par des PP
- SPA gérés par des personnes privées
- SPIC gérés par des PP
- SPIC gérés par des personnes privées

Les SPIC: il est recouru à cette formule car les techniques du droit administratif ou financier sont trop compliquées, lourdes ou formalistes pour la gestion d'activités industrielles ou commerciales. Mais ces SPIC restent soumis à certaines règles de droit public.

SPIC : les textes constitutifs attribuent le caractère économique et commercial à un SP ou un EP :EDF,GDF par une loi de 1946, le CNES par une loi de 1961,l'ONF loi de 1964,RFF loi de 1997 EPIC devenu SNCF réseau en 2015.Ou détermination par la JP de l'intention du législateur: les abattoirs publics sont des SPIC 8 nov 1982 T des C SA Maine-Vienne.

Trois critères pour distinguer SPA et SPIC : **objet du service, origine de ses ressources, modalités de fonctionnement.**

-objet du service des SPIC :

une activité semblable à celle du secteur privé dans le cadre de la production, transport, échanges : transports ferroviaires, maritimes, aériens, fluviaux, routiers, exploitation des ressources naturelles –électricité, gaz, eau, outillages portuaires

..... mais répondant à une mission de SP(Renault, l'entreprise minière et chimique n'ont jamais été des SP).

Les SPIC doivent être distingués des missions d'un SPA : défense, maintien de l'ordre, sécurité publique, réglementation de l'activité privée, recouvrement des impôts, justice...).

Ex des ports autonomes qui ont une double activité : à la fois SPA (aménagement, entretien, police des ouvrages portuaires) et SPIC(exploitation des ouvrages publics portuaires).

Chambres d'agriculture : SPIC lors qu'elles gèrent des caves vinicoles, silos , parcs de machines...mais SPA pour les autres activités.

Les services de distribution d'eau potable, d'énergie électrique, d'assainissement, de transports ferroviaires ,d'exploitation de remontées mécaniques de ski, exploitation des gares routières publiques, gestion d'un entrepôt frigorifique municipal, assurance crédit à l'exportation pour le compte de l'Etat(COFACE) sont des SPIC.

-le critère de l'objet du service n'est pas suffisant puisque selon les cas des campings municipaux, des piscines municipales, des bacs à péage, des services d'ordures ménagères, spectacles sont qualifiés de SPA ou de SPIC.

-critère de l'origine des ressources : les SPA sont financés principalement par l'impôt (on voit mal les prisonniers financer le SP pénitentiaire) tandis que les SPIC ressemblent aux entreprises et sont principalement financés par les usagers :rémunération versée par l'utilisateur incluant un bénéfice(exception : audiovisuel public financé par un impôt, la redevance audiovisuelle). Un SP gratuit (la société de l'ouest africain Bac d'Eloka 1921 péage donc SPIC) , un SP avec une redevance n'incluant pas de bénéfice , un SP qui

fonctionne avec des recettes fiscales ou des subventions publiques n'est pas un SPIC mais un SPA.

Un SP dont les ressources ne constituent pas la contrepartie directe d'un service rendu n'est pas un SPIC : ramassage des ordures ménagères financé par un prélèvement sur les abonnés à l'eau. En revanche service d'assainissement financé par un prélèvement sur la consommation d'eau fait de ce service un SPIC.

-critère des modalités de fonctionnement :

Gestion privée : CGCT L2221-1 « *sont considérées comme industrielles et commerciales les exploitations susceptibles d'être gérées par des entreprises privées* ». En principe pas de prérogative exorbitantes du droit commun. Loi de 1990 pour La poste et France Télécom.

La comptabilité a un caractère commercial.

La dénomination est en fait souvent donnée par la loi ou le décret qui a créé l'établissement (voir loi de 1990 pour La Poste et France Télécom)

Création des SPIC :

Il faut en principe une loi pour créer un SPIC susceptible de faire concurrence à des activités privées(Ch synd des industries et du commerce des armes 13 nov 1953 : la poudrerie de Sevran-Ligny ne peut vendre légalement des cartouches de chasse sans autorisation du législateur). Le Gvt peut créer un SPIC destiné à la satisfaction de ses propres besoins (fourniture de pain aux prisons par une boulangerie militaire).Création d'une catégorie de SPIC par la loi (art 34), de SPIC par nationalisation par la loi.

-1-Les principes fondamentaux du service public

- continuité :

La satisfaction d'un intérêt général ne saurait être discontinu. D'où le caractère strict des délais imposés aux cocontractants dans les contrats adm. Longtemps, le principe de continuité excluait le droit de grève des agents publics dès lors que la suspension du travail affecte la collectivité dans son ensemble, à la différence de la grève dans une entreprise privée. D'où aujourd'hui l'encadrement du droit de grève dans les services publics (loi de 1963 interdiction des grèves tournantes, déclaration préalable de cinq jours, loi du 21 août 2007 sur le service

continu dans les services publics de transport terrestre, loi du 20 août 2008 qui confie, en cas de grève des enseignants, à la commune l'accueil des enfants scolarisés dans les écoles maternelles et élémentaires avec compensation financière de l'Etat). La loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 habilite les organes délibérants des collectivités territoriales à adopter de tels dispositifs pour certains services publics territoriaux²³. La grève reste interdite aux militaires, policiers, gardiens de prison, magistrats, corps préfectoral, agents des services de transmission du ministère de l'intérieur.

- **adaptabilité** : possibilité de modifier le régime du service public. On ne peut se prévaloir d'un droit acquis au maintien du service public tel qu'il est. Les hausses de tarifs sont immédiatement applicables. Les cocontractants sont assujettis au pouvoir de l'administration de modification unilatérale de leurs obligations (« le fait du prince »

²³ « Art. 7-2. - I. - Dans les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés à l'article 2 de la présente loi, l'autorité territoriale et les organisations syndicales ... peuvent engager des négociations en vue de la signature d'un accord visant à assurer **la continuité des services publics de collecte et de traitement des déchets des ménages, de transport public de personnes, d'aide aux personnes âgées et handicapées, d'accueil des enfants de moins de trois ans, d'accueil périscolaire, de restauration collective et scolaire dont l'interruption en cas de grève des agents publics participant directement à leur exécution contreviendrait au respect de l'ordre public, notamment à la salubrité publique, ou aux besoins essentiels des usagers de ces services.** »

« L'accord détermine, afin de garantir la continuité du service public, les fonctions et le nombre d'agents indispensables ainsi que les conditions dans lesquelles, en cas de perturbation prévisible de ces services, l'organisation du travail est adaptée et les agents présents au sein du service sont affectés. Cet accord est approuvé par l'assemblée délibérante.

« **A défaut de conclusion d'accord dans un délai de douze mois après le début des négociations, les services, les fonctions et le nombre d'agents indispensables afin de garantir la continuité du service public sont déterminés par délibération de l'organe délibérant.** »

« II. - Dans le cas où un préavis de grève a été déposé dans les conditions prévues à l'article L. 2512-2 du code du travail et en vue de l'organisation du service public et de l'information des usagers, les agents des services mentionnés au I du présent article informent, au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, comprenant au moins un jour ouvré, l'autorité territoriale ou la personne désignée par elle, de leur intention d'y participer. Les informations issues de ces déclarations individuelles ne peuvent être utilisées que pour l'organisation du service durant la grève et sont couvertes par le secret professionnel. Leur utilisation à d'autres fins ou leur communication à toute personne autre que celles désignées par l'autorité territoriale comme étant chargées de l'organisation du service est passible des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.

« L'agent qui a déclaré son intention de participer à la grève et qui renonce à y prendre part en informe l'autorité territoriale au plus tard vingt-quatre heures avant l'heure prévue de sa participation afin que celle-ci puisse l'affecter.

« L'agent qui participe à la grève et qui décide de reprendre son service en informe l'autorité territoriale au plus tard vingt-quatre heures avant l'heure de sa reprise afin que l'autorité puisse l'affecter.

« L'obligation d'information mentionnée aux deux alinéas précédents n'est pas requise lorsque la grève n'a pas lieu ou lorsque la reprise de service est consécutive à la fin de la grève.

« III. - Lorsque l'exercice du droit de grève en cours de service peut entraîner un risque de désordre manifeste dans l'exécution du service, l'autorité territoriale peut imposer aux agents ayant déclaré leur intention de participer à la grève d'exercer leur droit dès leur prise de service et jusqu'à son terme.

« IV. - Est passible d'une sanction disciplinaire l'agent qui n'a pas informé son employeur de son intention de participer à la grève ou qui n'a pas exercé son droit de grève dès sa prise de service, dans les conditions prévues aux II et III du présent article. Cette sanction disciplinaire peut également être prise à l'encontre de l'agent qui, de façon répétée, n'a pas informé son employeur de son intention de renoncer à participer à la grève ou de reprendre son service. »

avec une contrepartie pécuniaire). Un exemple : l'équipement des ménages en réfrigérateurs a entraîné la disparition du SP des glaciers municipales.

- **égalité** de tous devant le service public : principe général de l'égalité des citoyens devant la loi et les autorités publiques. Tout particulier dès lors qu'il remplit les conditions légales a le droit d'obtenir des prestations de service public sans discrimination mais il peut y avoir des variations de tarifs selon les ressources de l'utilisateur ou ses charges familiales (cantines scolaires, crèches...). Le SP est en lui-même un instrument de promotion de l'égalité : ex de la couverture maladie universelle (CMU), égal accès au SP sur l'ensemble du territoire notamment dans les zones rurales. Le principe de neutralité ou de laïcité découle du principe d'égalité : il interdit aux SP de fonder leurs décisions sur l'appartenance politique, philosophique, religieuse des agents ou des usagers. Les difficultés d'application de ce principe dans l'enseignement ont suscité la loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Voyez aussi dans les hôpitaux (exigence de certaines patientes d'être exclusivement soignées par des soignants féminins). Nourriture halal dans les cantines scolaires, prisons, hôpitaux. Voyez les circulaires du ministre de l'intérieur et les arrêts du Conseil d'Etat de juillet 2011 (interprétation libérale de la loi de séparation de 1905 : possibilité pour les communes de louer des terrains avec bail emphytéotique pour construire des lieux de culte (Montreuil), subventions possibles à des associations culturelles pour les activités comportant une dimension culturelle ou touristique (ascenseur dans la basilique de Fourvière, orgue dans une église du Maine-et-Loire).

D'autres principes sont aujourd'hui mis en valeur : principe de qualité inspiré de la démarche qualité du secteur privé, principe de transparence, principe de participation des usagers.

-2- SP et droit communautaire

Le droit de l'UE à l'origine a eu du mal à appréhender la notion de service public dès lors que la compétence initiale et le nom même de la communauté économique européenne portaient sur une approche purement économique plutôt que sociale. Le terme « service public » ne

figure pas dans les traités puisque le traité de Rome n'use que de celui de « service d'intérêt économique général ». Le principe de la concurrence, ressort économique de l'UE, s'applique aux services d'intérêts économiques généraux. L'art. 106 du Traité de l'UE dit que « *les états membres en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs (notion proche de celle de prérogative de puissance publique) n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du Traité, notamment celles posées par les articles 18- non discrimination selon la nationalité-,101 à109 – principe de la libre concurrence et contrôle des aides d'Etat-.* ». De nombreux services publics français (télécommunications, postes, gaz, électricité, transports ferroviaires...) sont tombés sous la coupe de cette dernière disposition. Cpdt, les services régaliens en sont exclus. De même, ce qui ressort de la solidarité nationale (sécurité sociale). Mais presque tout le reste devrait être soumis au droit de la concurrence, au principe de l'exclusion des monopoles dès lors que le droit communautaire ne distingue guère l'entreprise publique de l'entreprise privée. Cependant, l'article 106-2 du Traité prévoit que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général(SIEG) ou présentant le caractère d'un monopole fiscal peuvent bénéficier d'un assouplissement des règles de la concurrence afin que ces règles ne fassent pas échec à l'accomplissement de leur mission particulière. Mais pour obtenir une telle dérogation, le SIEG doit démontrer que l'absence d'une dérogation rendrait sa tâche impossible.

« Article 106 du traité sur le FUE :

1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 18 et aux articles 101 à 109 inclus.

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.

3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres. ».

De nombreuses directives communautaires ont dû être transposées par la France :

- directives sur le service postal à partir de 1997 qui réduisent progressivement les services réservés au monopole de la Poste désormais limités à la distribution des lettres de moins de 20g.(service dit universel)
- Télécommunications : fin du monopole de France télécom, organisation de la concurrence d'abord pour les communications mobiles puis fixes, sous le contrôle d'une AAI, l'ARCEP.
- Gaz et électricité : directives transposées en 2000 et 2003 en dépit de la vive résistance des syndicats. Création de la commission de régulation de l'électricité devenue ensuite commission de régulation de l'énergie(CRE) qui est une autorité administrative indépendante. La Commission européenne a vivement critiqué le statut d'EDF et a imposé au gouvernement son changement en société anonyme en dépit de l'opposition syndicale. Des entreprises privées peuvent fournir de l'électricité ou du gaz. La Commission regrette qu'en France comme dans d'autres Etats les opérateurs historiques continuent de distribuer l'essentiel de l'énergie.
- Transports ferroviaires : en distinguant transports des passagers et fret : création de RFF devenu SNCF réseau qui veille à ce que toute entreprise puisse accéder sans discrimination au réseau ferré .On sait que des compagnies privées peuvent désormais faire circuler des trains sur le réseau français .L'autorité de régulation des activités ferroviaires et routières(ARAFER) est chargée de veiller à cet accès non discriminatoire aujourd'hui assez théorique mais en développement dans le cas du transport ferroviaire des passagers .

Toutefois, à la demande notamment de la France qui a recherché la défense des « SP à la française » ; le Traité de Lisbonne²⁴ a défini dans un protocole annexé les « services d'intérêt général » ; ainsi les « valeurs communes » de l'Union concernant les services d'intérêt économique général comprennent notamment :

²⁴ Le traité de Lisbonne a donné une valeur juridique à la charte des droits fondamentaux de l'Union de 2000 dont l'art 36 stipule que « L'Union reconnaît et respecte l'accès aux SIEG tel qu'il est prévu par les législations nationales, conformément au traité afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union. »

- « *le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des Etats et autorités régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs* ».
- Le même protocole admet « *la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géo, sociales, ou culturelles différentes* ».
- Ces services ont « *un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, ils doivent respecter l'égalité de traitement et promouvoir l'accès universel et les droits des utilisateurs* ». (ex service universel de La Poste pour les lettres de moins de 20g, accès aux réseaux d'électricité et de gaz, de télécommunication, de télévision..).

Le droit de l'Union distingue :

-les services d'intérêt économique général(SIEG) qui correspondent à ce que le droit de l'UE qualifie d'entreprises, dont les prestations sont soumises au droit de la concurrence sauf les droits exclusifs et spéciaux dont l'exploitant peut bénéficier dans de strictes conditions (il faut prouver que ces droits sont nécessaires à l'accomplissement d'une mission précise de SP et proportionnées à ce que celle-ci requiert).Ainsi le conseil de la concurrence (aujourd'hui l'autorité de la concurrence) a sanctionné le port autonome du Havre pour abus de position dominante dans la fixation des tarifs des entreprises de manutention .Un arrêté qui avait confié à l'INSEE une position dominante sur le marché de la vente des données a été annulé par le Conseil d'Etat pour abus automatique de position dominante(CE 29 juillet 2002 société Cogedim).

-les services non économiques d'intérêt général : hors champ économique donc de la concurrence : services public régaliens et certains services sociaux. Selon la JP de la CJUE, le contrôle aérien, les agences financières de bassin, la lutte contre la pollution portuaire confiée à une entreprise privée ou l'assurance maladie ne sont pas des SIEG mais des services non économiques d'intérêt général .

-le service universel : notion d'origine américaine employée par les directives relatives aux télécommunications et à la poste puis étendue à l'électricité. Il désigne les prestations essentielles qui doivent être fournies à tous à prix abordable par l'opérateur qui décide de l'assurer puisque les opérateurs ont le choix de l'exercer eux-mêmes et de bénéficier des moyens financiers nécessaires ou de contribuer à son financement(*pay or play*) ; le service

universel déroge au principe de concurrence et recentre le SP sur sa fonction sociale et d'aménagement du territoire.

Exemple art L1 du code des postes et des communications électroniques : *Le service universel postal concourt à la cohésion sociale et au développement équilibré du territoire. Il est assuré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité en recherchant la meilleure efficacité économique et sociale. Il garantit à tous les usagers, de manière permanente et sur l'ensemble du territoire national, des services postaux répondant à des normes de qualité déterminées. Ces services sont offerts à des prix abordables pour tous les utilisateurs. Les prix sont orientés sur les coûts et incitent à une prestation efficace, tout en tenant compte des caractéristiques des marchés sur lesquels ils s'appliquent./Le service universel postal comprend des offres de services nationaux et transfrontières d'envois postaux d'un poids inférieur ou égal à 2 kilogrammes, de colis postaux jusqu'à 20 kilogrammes, d'envois recommandés et d'envois à valeur déclarée. /Les services d'envois postaux à l'unité fournis par le prestataire du service universel postal sont proposés au même tarif sur l'ensemble du territoire métropolitain*

Pour le téléphone : Le service universel donne droit à l'accès au réseau Orange, désigné comme prestataire pour le service universel./Concrètement, cela signifie que toute personne peut demander l'installation d'une ligne téléphonique et à le droit de se raccorder au réseau Orange./Le tarif appliqué par le prestataire est le même pour tout le monde, quelle que soit la difficulté de l'installation de la ligne et du raccordement. Il peut éventuellement être différent lorsqu'il s'agit d'une ligne secondaire.

-3-Les modes de gestion des SP

A l'origine, régie directe par l'administration puis à partir du XIXème siècle apparition des EP, personnes morales de droit public chargées de la gestion d'un service public et de concessions de SP, confiées à des personnes privées par contrat.

a) services en régie

Procédé le plus classique. Les administrations assument l'essentiel des tâches publiques sans disposer de personnalité juridique distincte et en dépendance directe de la collectivité dont

elles relèvent (Etat, coll terr). Aucune individualité financière puisque les éventuelles recettes sont confondues dans la masse du budget. Toutes les règles du droit adm s'appliquent (agents publics, décisions unilatérales, contrat adm, travaux publics, responsabilité engagée selon le droit adm, contentieux relevant du juge adm).

b) recours à un établissement public ou à un GIP

c) gestion confiée à des personnes privées sans contrat par une décision unilatérale

Ces personnes privées peuvent être des sociétés, des associations (fédérations sportives par agrément unilatéral du ministre des sports, ordres professionnels en vertu de la loi), des sociétés mutualistes (caisse primaire d'assurance maladie). En tant qu'organismes privés, ils relèvent du droit privé pour leurs contrats et les rapports avec leurs agents. Mais étant investis d'un SP, leurs décisions unilatérales relèvent du droit adm. Leur responsabilité est engagée selon les règles du droit adm qd elle est mise en jeu à l'occasion de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.

d) délégation de service public (contrat) :DSP

-**La concession de SP** (devenue une variété de contrat de DSP introduite par la loi Sapin de 1993) est un mode de gestion d'un SP dans lequel une personne publique, le concédant, charge par contrat une personne privée, le concessionnaire, de faire fonctionner le service pendant un certain temps en en assumant les charges moyennant le droit de se rémunérer sur les usagers (rien à voir avec la concession de cimetières ou de mines). La concession de travail public : le concessionnaire s'engage à construire à ses frais les ouvrages publics nécessaires au fonctionnement du service public. Au milieu du XIXème siècle, les Etats libéraux ont largement eu recours aux concessions par lesquelles se sont développés les chemins de fer, les tramways. Ainsi l'Etat libéral s'est déchargé sur le concessionnaire des risques financiers et a fait jouer le mobile du profit comme aiguillon pour le progrès économique. Puis ces concessions soit parce qu'elles ont rencontré des difficultés financières ou alors du fait d'idéologies plus socialisantes, ont été nationalisées. Certaines entreprises publiques étaient elles-mêmes concessionnaires de l'Etat (EDF, GDF, SNCF). Mais plus récemment, renouveau des concessions (le réseau autoroutier est le fruit de concessions à des sociétés d'économie mixte ou à des entreprises privées, les parkings, équipements sportifs...). La concession n'est envisageable que dans les secteurs où une redevance peut être demandée

à l'utilisateur, ce qui exclut la voirie hors autoroutes - où il est impossible d'individualiser les utilisateurs sauf le cas des autoroutes- ou l'aide sociale. Le problème de la concession est qu'il convient de concilier l'intérêt général du SP et l'intérêt personnel du concessionnaire, souvent antithétiques.

Objet de la concession : exploitation d'un SP, principalement les transports et infrastructures de communication, l'aménagement, l'énergie, la distribution d'eau potable, certaines formes de restauration collective (cantines scolaires...), la collecte et le traitement des déchets, la gestion d'activités ou d'équipements touristiques, sportifs, artistiques...

L'acte de concession est un contrat consacrant l'accord des parties notamment sur la rémunération du concessionnaire (principe de l'équilibre financier du contrat). Mais des clauses de nature réglementaire organisent le fonctionnement du SP. Elles sont élaborées unilatéralement par l'adm qui peut toujours les modifier et que des particuliers peuvent invoquer devant le juge adm. Le concessionnaire a des obligations : respecter les règles du cahier des charges, obligation d'assurer le fonctionnement du SP, et d'en respecter les règles communes, c'est à dire:

- continuité du SP, sauf force majeure, ce qui pourrait revenir à limiter le droit de grève (réquisition) ;

- égalité des usagers devant le SP, mais les tarifs peuvent être différenciés sachant que tous ceux qui se trouvent dans une situation prévue peuvent se prévaloir des conditions tarifaires qui y sont attachées ;

- principe d'adaptation qui fait que l'adm a toujours la possibilité de modifier le régime du SP pour l'adapter à de nouveaux aspects de l'intérêt général, ex : les concessionnaires du gaz ont dû s'adapter à l'apparition de l'électricité pour l'éclairage public. C'est ainsi que les concessionnaires ont dû s'adapter au renforcement des règles de l'UE relatives à la concurrence et la fin des monopoles. A l'occasion du renouvellement des concessions autoroutières, l'Etat cherche avec plus ou moins de succès à imposer aux sociétés de nouvelles conditions financières – la rentabilité élevée de ces concessions avait été pointée par la Cour des comptes et l'autorité de la concurrence - et obligation de travaux.

L'administration contrôle strictement les conditions techniques et financières de la gestion du concessionnaire car l'administration est responsable vis-à-vis de l'utilisateur et de l'opinion publique. Des sanctions d'amende, de mise sous séquestre (l'adm se substitue au concessionnaire défaillant) ou de déchéance (prononcées par le juge) sont possibles.

Les droits des concessionnaires : le concédant met à la disposition du concessionnaire des biens du domaine privé ou public, des privilèges exorbitants du droit commun, l'adm

s'engage à ne pas traiter avec un concurrent, le concessionnaire peut parfois bénéficier de prérogatives de puissance publique (droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, délégation de pouvoirs de police par ex en matière de chemin de fer, RATP). Droits pécuniaires pour le concessionnaire : tarifs et taxes mais leur montant est souvent contrôlé par le concédant mais ce n'est plus le cas pour les concessions d'autoroute. Droit du concessionnaire à l'indemnisation intégrale des charges supplémentaires qui résultent des changements imposés unilatéralement par le concédant ou d'une mesure générale prise par le concédant qui viendrait rompre l'équilibre financier du contrat « du fait du prince ». Indemnisation partielle si l'économie du contrat est bouleversée par le jeu de circonstances imprévisibles (théorie de l'imprévision) ou du fait d'un changement d'une législation éco ou fiscale de l'Etat. L'équilibre financier n'est pas totalement garanti puisque seul le bouleversement du contrat conditionne l'indemnisation. Ainsi le concessionnaire/entrepreneur reste soumis à un certain aléa. L'indemnisation a pour but de le sauver de la ruine afin de préserver la continuité du SP.

Contentieux : le juge adm est compétent pour les litiges entre le concédant et le concessionnaire.

En revanche, les litiges entre le concessionnaire et les usagers, les fournisseurs ou les salariés relèvent du juge judiciaire. S'agissant des litiges entre les usagers ou les salariés et le concédant, le juge adm est compétent si le litige porte sur des actes à portée générale pris par le concessionnaire et qui s'apparentent à un règlement administratif (Tribunal des conflits :époux Barbier Air France 1968 : selon un règlement d'AF , qui était à l'époque une SA gérant un SPIC, approuvé par le ministre chargé de l'aviation civile, « *le mariage des hôtesse de l'air entraîne cessation de fonctions de la part des intéressées* »).

Fin de la concession : son expiration est prévue par le contrat. En cas de faute très lourde, la déchéance peut être prononcée par le juge à la demande du concédant . Le juge des contrats ne peut prononcer la déchéance d'un concessionnaire que si ce dernier a commis une faute d'une particulière gravité. Par exemple SA Méribel 1992 : « *En l'espèce, si la société concessionnaire n'a pas engagé les travaux préparatoires à la réalisation de la phase "post-olympique" du projet, comme elle s'y était engagée par le contrat passé avec la commune en cause, il résulte de l'instruction que cette circonstance était due à la rupture de l'équilibre financier du contrat en partie provoquée par les agissements de la commune. Dès lors, si cette circonstance apparaît constitutive d'une faute, elle n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier la déchéance du concessionnaire.* »

Le concédant peut décider de la fin de la concession pour un motif d'intérêt général sous le contrôle du juge. Par accord amiable. Par résiliation prononcée par le juge si les circonstances rendent définitivement l'exploitation déficitaire sans espoir de redressement (parce que le service ne répond plus aux besoins du public par ex).

-**la DSP** : le procédé contractuel de la concession a été transformé avec la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dite loi Sapin dont l'objectif était triple : lutter contre la corruption favorisée notamment par la décentralisation, mettre le droit français en ligne avec le droit de l'UE et moderniser la participation du secteur privé à la gestion du SP.

La grande novation de la loi Sapin est l'exigence pour la passation d'une **délégation de service public**(DSP) du recours à la publication permettant l'appel à la concurrence. La loi dit que la personne publique qui négocie la DSP doit se fonder sur les garanties professionnelles et financières présentées ainsi que sur l'aptitude du candidat à assurer la continuité du SP et l'égalité d'accès. Afin de favoriser la concurrence, les DSP sont limitées dans le temps (pas plus de 20 ans dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement et des ordures ménagères).Les avenants de prolongation ne peuvent dispenser d'un nouveau appel à la concurrence.

La loi Sapin de 2001 définit la DSP comme : « *une DSP est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un SP dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ». Cette rémunération peut provenir d'une redevance acquittée par les usagers (péage, prix d'un billet de train, abonnement au service de distribution de l'eau...), d'une somme versée par la personne publique proportionnellement aux recettes d'exploitation ou au volume des prestations fournies ; parfois le délégataire doit verser une redevance à la collectivité publique(ex des entreprises de téléphonie mobile).La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché de sorte que toute perte

potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque de l'exploitation.

Le délégataire peut être :

-une personne privée (société, association, voire une personne physique- époux Bertin-) ;les collectivités territoriales concluent souvent des DSP avec des sociétés d'économie mixte, sociétés de droit privé dont les collectivités détiennent au moins 50% du capital.

-ou une personne publique (notamment un établissement public) ; la personne publique candidate au service délégué doit se comporter en opérateur soumis à la concurrence et neutraliser les avantages qui peuvent résulter de son statut notamment fiscaux.

e) **marchés publics de services :**

Une personne publique peut confier à une personne privée l'exécution de prestations de SP par un marché de services soumis à l'appel à la concurrence ; le titulaire de ce marché perçoit un prix qui n'est pas fonction des résultats de l'exploitation à la différence de la DSP. Ici il n'y a pas de prise de risque soumis aux aléas du marché.

Chapitre 4- Les actes de l'administration :

I- les actes unilatéraux de l'administration

Distinguer les décisions et les opérations. Les actes juridiques qui produisent des effets de droit sont différents des simples opérations matérielles. Les opérations préparent les décisions (étude préalable) ou les exécutent ou accomplissent le SP. Les opérations (goudronnage d'une route, dragage d'un port) ne donnent naissance à des obligations qu'indirectement par le jeu de la responsabilité. Au contraire, l'acte juridique est un acte de volonté destiné à introduire un changement dans les rapports de droit.

-1 -La décision exécutoire

Il faut distinguer la décision exécutoire qui est un acte unilatéral de l'acte bi ou multilatéral (le contrat qui sera étudié au point II).

En droit privé, l'acte juridique est un accord de volonté sauf exception par exemple l'adoption d'un enfant mineur. En droit adm, l'administration peut modifier les situations juridiques par

sa seule volonté sans le consentement des intéressés. Depuis les années quatre-vingt, le législateur soucieux d'atténuer la sujétion des administrés leur a donné **des garanties** :

- décret de 1983 sur les relations entre l'administration et les usagers : l'administration est obligée de retransmettre à l'autre administration compétente une demande mal dirigée ; les délais sont opposables ; les voies de recours et les délais de recours sont obligatoirement notifiés avec la décision exécutoire sinon cette décision peut être déférée devant le juge sans encadrement du délai de recours contentieux (de 2 mois après notification)

- loi du 17 juillet 1978 « *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public* » permet l'accès des administrés aux documents administratifs par la création de la CADA (une AAI déjà présentée plus haut) ;

- loi du 11 juillet 1979 « *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public* » : obligation de motivation des décisions individuelles défavorables : refus d'un avantage qui constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions pour l'obtenir, restriction d'une liberté, sanction, subordination d'une autorisation à des conditions restrictives, retrait ou abrogation d'une décision créatrice de droits, opposition d'une prescription ;

- loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA).

L'objet de ces textes désormais intégrés au sein d'un code des relations entre le public et l'administration (CRPA) est de mieux prendre en compte les droits des administrés.

Il faut distinguer les actes exécutoires des actes non exécutoires. Seul l'acte exécutoire est une vraie décision et fait grief et est susceptible d'être déféré devant le juge, à la différence des actes déclaratifs (vœu d'une assemblée, annonce d'une décision par la presse), des actes préparatoires (un avis) ou des suites d'un acte exécutoire (notification de cet acte à son destinataire). Les mesures d'ordre intérieur (prisons, écoles, casernes) , dont la JP a progressivement réduit la portée ne sont pas des actes faisant grief. Pb des circulaires, instructions de service, et directives : il arrive que les autorités adm, par ex le ministre, donnent des instructions générales à leurs collaborateurs sur le fonctionnement du service ou sur l'interprétation à donner dans l'application de tels lois ou règlements. Comme le ministre ne dispose pas en principe de pouvoir réglementaire général- à la différence du PM-, ces circulaires ne « font pas grief » et ne sont donc pas attaquables devant le juge administratif. Cependant, si une circulaire ministérielle comporte des dispositions modifiant la situation d'administrés, ceux-ci pourraient en saisir le juge qui pourrait l'annuler puisque, le ministre

n'ayant pas de pouvoir réglementaire sauf exception , la circulaire est illégale, ayant été prise par une autorité incompétente.

Mais le Conseil d'Etat admet la possibilité pour l'administration d'adopter des « lignes directrices » (cf notion de « droit souple ²⁵») :20 septembre 2020 : *dans le cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre ou de fixer le montant à leur attribuer individuellement, l'autorité compétente peut, qu'elle dispose ou non en la matière du pouvoir réglementaire, encadrer l'action de l'administration, dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant, par la voie de lignes directrices, sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation. Dans ce cas, la personne en droit de prétendre à l'avantage en cause peut se prévaloir, devant le juge administratif, de telles lignes directrices si elles ont été publiées.*

-2- Elaboration de la décision exécutoire

- **la compétence** : au sein de l'administration, n'importe qui ne peut prendre une décision exécutoire. Pour l'Etat, au niveau central, ce sera le PR, le PM, les ministres (mais ceux-ci n'ont de pouvoir réglementaire que si un texte le leur a donné)... la compétence d'une autorité administrative peut être limitée dans un certain domaine (*ratione materiae*), pour une certaine zone (*ratione loci* : les autorités locales sont compétentes sur leur territoire seulement), pour une certaine période (*ratione temporis* : quand le fonctionnaire signataire est en fonction).

La compétence peut être aménagée afin d'assurer la continuité du SP pour faire face par ex à la surcharge des ministres : ainsi les compétences et les signatures peuvent être déléguées. Mais il faut un texte autorisant ces délégations.

Distinguer **la compétence liée** : l'agent n'a aucun choix. Il doit délivrer aux particuliers le récépissé qu'ils demandent , par ex en cas de déclaration d'une association de la loi de 1901 en préfecture). A distinguer du **pouvoir discrétionnaire** par lequel les textes laissent à l'administration un large pouvoir d'appréciation (avancement au choix d'un

²⁵ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2013-le-droit-souple>

fonctionnaire, notation d'un examen par un jury...). Mais le pouvoir discrétionnaire n'a rien à voir avec un pouvoir arbitraire : ainsi le choix du sujet de l'examen doit être conforme au programme. Mais l'administration dispose du choix entre plusieurs décisions possibles : « *Administrer c'est choisir* ». Reste à connaître les limites du pouvoir discrétionnaire. L'adm a souvent le choix du moment pour décider (opportunité). Les limites du pouvoir discrétionnaire viennent souvent des textes et du contrôle du juge. Le juge fixe la limite du pouvoir discrétionnaire en établissant le degré de son contrôle qui peut être restreint ou normal, qui peut passer du contrôle de légalité -interne et externe- au contrôle de l'opportunité.

- procédure d'élaboration de la décision : la procédure administrative pré- contentieuse est un ensemble de règles de forme et de procédure relatives à l'élaboration de la décision exécutoire et dont le respect conditionne la validité de l'acte. L'administré doit bénéficier de solides garanties : exemple de la loi de 1905- prise à la suite de l'affaire dite des fiches- qui impose le droit du fonctionnaire à demander la communication de son dossier avant toute sanction disciplinaire à son endroit.

Nécessité d'une **procédure contradictoire** : l'administration ne peut prendre une décision défavorable à un administré sans l'avoir mis en demeure de présenter ses observations.

Principe d'impartialité qui veut qu'une affaire ne soit pas examinée par un fonctionnaire ayant un intérêt personnel dans cette affaire.

Principe d'effectivité de l'examen par l'administration de la situation individuelle et non de manière générale : elle doit procéder à **un examen particulier** de chaque affaire dont elle est saisie.

Nécessité de procéder à **des consultations** (consultation obligatoire mais l'hypothèse d'un avis conforme est rare). Ces consultations permettent d'associer des personnes extérieures à l'administration mais elles peuvent devenir un facteur d'allongement des procédures et de lourdeur, de risques contentieux et de surcoûts (voir rapport du CE 2011 sur « *l'administration délibérative* »²⁶). Multiplication des commissions et des comités...même si régulièrement le Gvt s'efforce de réduire le nombre de ces commissions par souci de simplification.(par exemple consultation des commissions techniques ministérielles lorsque sont envisagées des modifications au statut des agents ou de l'organisation du travail,de la

²⁶ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/rapport-public-2011-consulter-autrement-participer-effectivement>

commission de la sécurité des consommateurs lorsqu'on envisage des textes sur la sécurité des produits, des collectivités locales concernées lorsque RFF(SNCF réseaux) envisage de déclasser des voies ferroviaires....).

Forme des décisions : les décisions sont soit expresses ou implicites (le silence de l'administration vaut décision). En règle générale, le silence pendant 2 mois valait rejet sauf dans certains cas qui étaient prévus par décret en Conseil d'état. Cette loi avait fait passer de quatre à deux mois le délai au terme duquel l'administration est réputée avoir donné une décision implicite de rejet (sauf si un décret en Conseil d'état a prévu autrement du fait de la complexité de la matière qui justifie un délai plus long d'examen de la demande de l'administré). Mais le silence de l'administration dans les deux mois vaut en principe désormais acceptation- sauf exceptions- depuis la réforme voulue par le Président Hollande dans le cadre « *du choc de simplification* ».

Les décisions doivent être **motivées** : à la règle traditionnelle du secret a succédé un renversement. Ainsi la loi de 1978 prévoit la communication des documents administratifs(loi qui a créé la CADA). Une loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés- laquelle a créé la CNIL- permet à toute personne de connaître et de contester les informations nominatives la concernant qui figurent dans un fichier informatique, sous le contrôle de la CNIL. La loi de 1979 précitée prévoit la motivation des actes administratifs. Toute décision doit reposer sur des motifs de fait et de droit, sinon ce serait l'arbitraire. La loi énumère les décisions doivent être obligatoirement motivées. Il s'agit :

- des décisions individuelles défavorables : mesure de police ou restrictives de liberté, les sanctions, le retrait d'une décision créatrice de droits, le refus d'autorisation, le refus de naturalisation
- des décisions individuelles contenant une dérogation à une règle générale

L'absence de motivation entraîne alors l'illégalité, sauf secret de la Défense nationale ou extrême urgence ou décision implicite par nature non motivée. Dans ces deux derniers cas, l'administration doit fournir les motifs si l'intéressé le demande.

-3- L'application de la décision exécutoire

-Entrée en vigueur :

- pour un acte réglementaire : un jour franc après l'arrivée du JO au chef-lieu d'arrondissement. Mais certains actes peuvent être publiés par voie électronique avant d'entrer en vigueur. « Nul n'est censé ignorer la loi ».
- Pour les actes non réglementaires : par notification individuelle

La publication et la notification font courir le délai de recours contentieux.

-Accès aux documents administratifs. Les lois de 1978 - créatrice de la CADA -et de 2000 ont posé le principe du libre accès de tous aux documents administratifs non nominatifs et de la communication des documents nominatifs aux seuls intéressés. Des exceptions protègent le secret des délibérations du gouvernement, le secret de la Défense nationale, de la monnaie et du crédit, du déroulement des procédures juridictionnelles, le secret de la vie privée, le secret commercial et industriel, et le secret lié à la recherche des infractions fiscales.

Les documents sont communicables de plein droit. En cas de refus de l'adm, accès du demandeur à la CADA qui a un mois pour donner son avis puis l'administration dispose de deux mois pour informer la CADA des suites qu'elle réserve à son avis. En cas de refus, accès du demandeur au recours pour excès de pouvoir devant le juge qui doit statuer dans les six mois.

-Absence de rétroactivité : l'adm ne peut décider que pour l'avenir. Seule la loi peut être rétroactive sauf en matière pénale. L'interdiction de rétroactivité protège « **la sécurité juridique** » des particuliers.

-Les effets des décisions exécutoires :

Le privilège du préalable : la décision exécutoire crée immédiatement une situation juridique nouvelle qui fait qu'un particulier devient créancier ou débiteur, est tenu de faire ou de ne pas faire, est investi d'un statut nouveau. Le particulier mécontent peut aller devant le juge pour en demander l'annulation pour illégalité mais son recours n'est pas suspensif sauf si le juge en décide la suspension à sa demande. C'est le privilège du préalable .Exécution forcée : le particulier est tenu d'exécuter, l'administration n'a pas besoin de recourir au juge pour obtenir que le particulier exécute la décision exécutoire. Si le particulier refuse de l'exécuter, il peut être traduit devant le juge pénal qui peut le condamner à une sanction pénale si un texte le permet .L'administration peut aussi prévoir des sanctions administratives(ex pénalités fiscales en cas de non paiement de l'impôt, de cotisations sociales ou d'amendes), la reconduite forcée d'un étranger à la frontière en cas de décision de refus de titre de séjour, retrait du permis de conduire par le préfet en cas d'infraction routière).L'adm peut exécuter d'office en se substituant au particulier récalcitrant(enlèvement d'un véhicule en

stationnement irrégulier, réquisition d'un immeuble obligeant l'occupant à l'évacuer, exécution par le maire de travaux dans un immeuble menaçant ruine).

-Conditions du recours à la contrainte : il faut un texte le permettant. Il doit y avoir une résistance active ou passive. L'exécution forcée peut se justifier par l'urgence, en cas de danger pour l'ordre public. Mais les mesures prises ne doivent pas dépasser le but recherché et doit être limitées au minimum indispensable. En principe seule la loi prévoit la possibilité d'exécution forcée .

Les sanctions administratives se multiplient et sont souvent décidées par des organismes collégiaux ayant souvent le statut d'AAI : CSA, autorité de la concurrence, autorité de contrôle prudentiel, AMF, agence de lutte contre le dopage. Les sanctions administratives ne sont possibles que si la loi le prévoit car on porte atteinte aux libertés. Les droits de la défense doivent être respectés. La personne sanctionnée a toujours la possibilité de contester la sanction devant le juge.

-4- la fin de la décision exécutoire

La décision elle-même peut fixer sa date -limite. Sinon, pas de limitation de durée, pas de caducité. En l'absence de date limite, pour mettre fin à la décision, il faut un acte exprès soit du juge, soit de l'administration. Distinguer abrogation pour l'avenir en remplaçant la décision initiale ou en la supprimant du retrait qui est rétroactif- à l'image de l'annulation d'une décision par le juge, laquelle est censée n'avoir jamais existé- mais qui n'est possible que dans certaines conditions. Les droits acquis par cette décision doivent être préservés : arrêts du CE Ternon et KPMG, **principe de la sécurité juridique** : nécessité de mesures transitoires de manière à préserver la sécurité juridique des intéressés ; ainsi (KPMG), les contrats de sociétés de conseil avec leurs clients mis en cause par un nouveau règlement sur les commissaires aux comptes ne pouvaient être interrompus du jour au lendemain si bien que la date d'entrée en vigueur de ce nouveau règlement a été reportée par le CE saisi par plusieurs sociétés de conseil.

Un décret de 1983 prévoit que l'administration doit faire droit à toute demande d'abrogation d'un règlement illégal soit qu'il ait été illégal dès l'origine, soit que les circonstances l'aient rendu illégal. Si elle ne répond pas à une telle demande, son refus peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

-II- Les actes de l'administration : les contrats administratifs

L'adm peut passer des contrats identiques à ceux des particuliers (contrats du code civil). Acquisition d'un terrain à l'amiable, vente des produits du domaine privé, location amiable d'un local, louage de services pour certains collaborateurs qui ont la qualité de salariés de droit privé, assurance (mais l'Etat est son propre assureur). Les SPIC ne passent, sauf exception, que des contrats de droit privé.

Mais l'administration peut aussi passer des actes contractuels- accord de 2 volontés- soumis aux règles des contrats administratifs et au contentieux administratif. Ces règles sont évolutives notamment sous la pression du droit de l'Union européenne.

Les principaux contrats administratifs :

- marché public : est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code- personnes morales de droit public- avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent. (art L.1111-1 du code de la commande publique). Importance économique : près de 150 milliards d'euros par an, soit 20% des dépenses publiques. On distingue les marchés de travaux publics (construction ou entretien d'un immeuble ou ouvrage immobilier), les marchés de fournitures, de services, de transport, d'assurance. Débat actuel sur l'adoption de préférences pour les PME à l'image du *small business act* aux Etats-Unis, mais réticences de la Commission européenne.
- DSP ou concession de SP (voir plus haut)
- Emprunt public
- Offre de concours : engagement d'un particulier de coopérer financièrement ou matériellement à la réalisation d'un ouvrage public (travaux publics) parce qu'il y a intérêt (ex mécénat de Vinci pour la restauration de la galerie des glaces à Versailles)
- marché de recherche (recherche scientifique)
- Marché d'études
- Marché industriel (construction d'un prototype)
- Marché de prestations intellectuelles (recherches, études..)
- Partenariat public-privé (PPP) voir plus loin

On parle de « l'administration contractuelle » : l'adm utilise le contrat avec des particuliers pour infléchir leur action dans un sens conforme à l'intérêt général. Ex des

contrats avec des écoles privées, avec des organisations professionnelles ou des entreprises privées, des contrats de programme avec les entreprises publiques(SNCF par exemple pour le maintien de lignes déficitaires –la plupart des lignes hors TGV et TER-, des contrats de plan Etat- régions , contrats de développement des villes moyennes, contrat de pays....(voir rapport du CE 2008)²⁷.Distinguer les « vrais » contrats des contrats qui ne portent que sur des engagements non juridiques.

-1- critères du CA/ contrat du code civil

CA par détermination de la loi : loi de pluviôse an VIII : contrats de travaux publics. ventes d'immeubles, contrat comportant occupation du domaine public(décret-loi de 1938).

En l'absence de loi, c'est la JP qui détermine si le contrat est adm ou pas. Pour avoir un CA , il faut :

- au moins une personne publique comme partie au contrat(exception : marché public passé avec des entrepreneurs par des sociétés privées mandataires d'une personne publique chargées de la construction de certains ouvrages publics(autoroutes, tunnel du Mont-Blanc).
- dans le but de l'exécution du SP ou comportant des clauses exorbitantes du droit commun(voir plus loin).

S'agissant du contrat de louage de service ou du contrat de travail,c'est un CA s'il constitue l'exécution du SP administratif (plus de 20% des 5,3 millions d'emplois de la fonction publique sont des agents contractuels) .En revanche c'est un contrat de droit privé relevant du code du travail s'il s'agit de l'exécution d'un SPIC.

D'une manière générale, le contrat est un CA s'il constitue l'exécution du SPA : ex de contrats avec des particuliers avec le service chargé des forêts pour le reboisement de leurs terrains .CE 1956 :Epoux Bertin - déjà cité- chargés de nourrir des ressortissants soviétiques hébergés au centre de rapatriement des réfugiés soviétiques(qui est un SPA).

-2 le régime du CA

A la différence du contrat de droit privé où se rencontrent 2 volontés égales en principe, le CA accorde à la personne publique des prérogatives liées à l'intérêt général dont elle a la

²⁷ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/rapports-annuels/le-contrat-mode-d-action-publique-et-de-production-de-normes-rapport-public-2008>

garde .La PP est donc en position de supériorité .C'est un accord de volontés sur la base d'une inégalité juridique.

A la différence du contrat de droit privé où se rencontrent 2 volontés autonomes, la PP qui conclut un CA n'est jamais entièrement libre. Ainsi l'intérêt général lui interdit de recourir au CA lorsqu'il s'agit de l'exercice de la souveraineté (par exemple interdiction de confier par contrat la police à une personne privée, une milice).De nombreuses sujétions limitent la liberté contractuelle de l'administration(voir plus loin).

Le contentieux du CA relève du juge adm (contentieux dit de pleine juridiction).L'adm ne peut insérer dans le CA une clause compromissoire confiant à un arbitre le jugement des litiges sauf exception prévue par la loi (ex Disney à Marne-la-Vallée). Les PP ont l'interdiction générale de compromettre en matière contractuelle.

Formation du CA :

-capacité de contracter : seules les personnes morales de droit public peuvent contracter. Quand un service non personnalisé de l'Etat passe un contrat, c'est l'Etat qu'il engage. Les textes prévoient quelles sont les autorités compétentes, les règles de forme,les contrôles exercés sur l'autorité contractante.

- choix du co-contractant : en général pas de liberté de choix sauf pour les contrats inférieurs à 40000 euros(depuis 2019) . Principe de la mise en concurrence renforcé par la loi anti-corruption de 1993 (dite loi Sapin 1) ainsi que par les directives de l'UE. Les avis d'appel public à la concurrence sont publiés au JO UE dès lors que le montant du CA est supérieur à un certain seuil .Souci constant de protéger les deniers publics contre la corruption qui n'est pas totalement éradiquée.

-référé pré- contractuel : une personne ayant un intérêt pour conclure un CA ou le représentant de l'Etat dans un département peut s'adresser au TA afin qu'il ordonne à la PP qui passe un contrat de respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence.

Les modes de passation des marchés :

1) modes traditionnels :

- adjudication : chaque entreprise soumissionne en remettant une enveloppe cachetée comprenant le prix. Le prix le plus bas emportait systématiquement le marché.

- Appel d'offres : idem mais l'adm peut choisir une autre offre en tenant compte non seulement du prix mais aussi de l'ensemble des données techniques et économiques.
- Marché de gré à gré : l'adm retrouve sa liberté tout en provoquant dans la mesure du possible la concurrence.

2) mais désormais le code des marchés publics devenu le code de la commande publique intègre les directives MP de l'UE :

- Principes : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures, définition préalable des besoins, obligation de publicité, obligation de mise en concurrence, choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Obligation de publicité et mise en concurrence.

Choix de « l'offre économiquement la plus avantageuse » (art L.2152-7 du code de la commande publique : Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. Les modalités d'application du présent alinéa sont prévues par voie réglementaire.

art L2152-8 : Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence. Ils sont rendus publics dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. ».

Seuil de publicité des marchés :

| Type de marché | Acheteur | Publicité non obligatoire | Publicité libre ou adaptée | Publicité obligatoire au BOAMP ou dans un JAL | Publicité obligatoire au BOAMP et au JOUE |
|---------------------------------|---|---------------------------|----------------------------|---|--|
| Fournitures et services | État et ses établissements (Autorités centrales) | En dessous de 40 000 € | de 40 000 € à 89 999,99 € | De 90 000 € à 138 999,99 € | À partir de 139 000 € |
| | Collectivités territoriales, leurs établissements, leurs groupements, et autres acheteurs (sauf l'État) | En dessous de 40 000 € | de 40 000 € à 89 999,99 € | De 90 000 € à 213 999,99 € | À partir de 214 000 € |
| Travaux | Tout organisme | En dessous de 40 000 € | de 40 000 € à 89 999,99 € | De 90 000 € à 5 349 999,99 € | À à partir de 5 350 000 € |
| Services sociaux et spécifiques | État et ses établissements (autorités centrales) | En dessous de 40 000 € | de 40 000 € à 749 999,99 € | Non | À partir de 750 000 € (uniquement au JOUE) |
| | Collectivités territoriales, leurs établissements, leurs groupements, et autres acheteurs (sauf l'État) | En dessous de 40 000 € | de 40 000 € à 749 999,99 € | Non | À partir de 750 000 € (uniquement au JOUE) |

L'appel d'offre communautaire est la procédure de principe :

-marché négocié – procédure d'exception-: la PP choisit le titulaire du marché après consultation des candidats et négociations avec un ou plusieurs d'entre eux ; le code définit les cas où une PP peut recourir à cette procédure(travaux, fournitures et services inférieurs à un certain seuil, services juridiques, services d'assurances..)

-dialogue compétitif : procédure à laquelle la PP recourt lorsqu'elle n'est pas en mesure de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou quand elle n'est pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier du projet(voir plus loin sur le PPP).L'administration dialogue avec les candidats admis à participer en vue de définir les solutions répondant aux besoins ;

-marché de conception -réalisation porte à la fois sur la définition du projet et l'exécution des travaux

-concours ; lorsque l'adm a besoin, avant d'attribuer un marché, d'un plan ou un projet notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme , de l'architecture, de l'ingénierie ou du traitement de données elle recourt à la procédure du concours ouvert ou restreint(la PP sélectionne les candidats admis à concourir) ; elle choisit ce plan ou projet après mise en concurrence et avis d'un jury.

Critères de choix : l'offre économiquement la plus avantageuse. La PP se fonde sur les critères du coût d'utilisation, la valeur technique de l'offre, son caractère innovant, ses performances au regard de la protection de l'environnement, les délais d'exécution, les qualités techniques et fonctionnelles, le SAV, l'assistance technique, la date et les délais de livraison, le prix.

Fixation unilatérale par la PP des clauses du contrat qui figurent dans le cahier des charges :

cahier des clauses administratives générales applicables à tous les marchés de même nature passé par un service ; cahier des clauses techniques générales + des documents particuliers fixant pour chaque marché les règles qui lui sont propres.

Exécution des CA

L'adm se réserve le droit de diriger ou contrôler l'exécution. Ainsi en matière de TP, les ingénieurs des ponts et chaussées accèdent librement au chantier, adressent des ordres.

L'adm peut modifier unilatéralement les obligations du co-contractant, à la différence du principe d'immutabilité du contrat de droit privé, conformément au principe de l'adaptation du SP(voir exemple déjà cité du passage du gaz à l'électricité imposé aux concessions d'éclairage public, imposition d'une nouvelle ligne de tramway car la ville s'est développée). Cependant le co-contractant a droit à une contrepartie financière.

Sanction en cas de faute dans l'exécution : si c'est la PP qui est en faute, le cocontractant ne peut (contrairement au contrat privé) se retrancher derrière la faute de la PP pour suspendre ses propres obligations. Le particulier est tenu d'exécuter le CA. Mais il peut saisir le juge et demander une indemnité.

S'il s'agit d'une faute du particulier, l'adm décide unilatéralement sans intervention du juge des sanctions pécuniaires ou des sanctions qui sont destinées à assurer l'exécution du contrat malgré la défaillance du cocontractant : mise en régie du travail public, exécution par défaut en cas de contrat de fourniture, mise sous séquestre dans le cas d'une concession ; sanction mettant fin sans indemnisation au CA, résiliation au tort (marché), déchéance (dans le cas d'une concession mais elle est décidée par le juge).

Principe de l'équilibre financier du contrat :

Les droits du cocontractant : il peut bénéficier de certaines prérogatives de puissance publique par ex perception de redevance (concession), occupation temporaire de terrains privés pour l'implantation du chantier (TP).

Le prix est versé en principe après le service fait mais le cocontractant peut recevoir des avances et acomptes. Les cocontractants rencontrent souvent des problèmes de retard de paiement (une loi de 2001 pose le principe d'un délai maxi de 45 jours).

Selon la théorie « du fait du prince », le cocontractant a droit à indemnisation intégrale si l'aléa administratif résulte de l'exercice des prérogatives de la PP.

Selon la théorie de l'imprévision, l'aléa économique qui impose une surcharge ruineuse au cocontractant, dont la faillite risquerait de compromettre la continuité du SP, donne droit à indemnisation assujettie à des conditions : les faits n'ont pu raisonnablement être prévus (guerre, crise éco grave), les faits sont indépendants de la volonté des cocontractants et provoquent un bouleversement des conditions d'exécution du CA. Le juge fixe l'indemnité d'imprévision qui n'est jamais égale à l'intégralité des pertes subies, à la différence de l'indemnisation du fait du prince.

La fin du CA.

Fin prévue par le contrat quand celui-ci est exécuté,

Cas de force majeure

Cas de la volonté commune

Sanctions en cas de faute grave du cocontractant pouvant justifier la résiliation du contrat.

Résiliation par l'administration en l'absence de faute du cocontractant avec indemnisation intégrale (fait du prince)

Résiliation par le juge à la demande du particulier, en cas de faute grave de l'adm, ou de changements excessifs qu'elle veut lui imposer.

Résiliation par le juge à la demande de l'adm (déchéance d'une concession).

-3- Une catégorie particulière de contrat administratif :le partenariat public- privé(PPP) :

Selon une conception large, le PPP rassemble toutes les formes de coopération de l'adm avec le secteur privé en vue de la réalisation, du financement et de l'exploitation d'un ouvrage ou d'un SP ; le PPP suppose un financement privé et par conséquent une maîtrise d'ouvrage privée .Il peut prendre une forme organique (société d'économie mixte ou groupement d'intérêt public associant juridiquement administrations et partenaires privés) ou / et une forme contractuelle. La délégation de service public(DSP) peut être regardée comme une sorte de PPP. Selon une conception plus restreinte, la notion de PPP est limitée aux formes contractuelles non couvertes par les techniques existantes de marchés publics et de DSP.

A l'origine du PPP : contraintes budgétaires au regard des besoins collectifs. Le R-U a largement recouru dès les années 90 à la diversification des modalités de recours au secteur privé(« *private finance initiative* »).En France, des lois de 2002(sécurité intérieure/justice : contrats de location avec option d'achat relatifs aux commissariat de police, gendarmeries et prisons), 2003(programmation militaire, santé : baux emphytéotiques hospitaliers) puis une ordonnance du 17 juin 2004 relative aux « contrats de partenariat ».Le Gvt a approuvé 35 projets de PPP en 2005(projets routiers et autoroutiers,TGV,barrages fluviaux,carte d'identité électronique, flotte d'hélicoptère pour assurer les besoins de formation de l'école de l'aviation légère, maintenance des réseaux Internet des bases de l'armée de l'air,centre de conservation du futur des civilisations de l'Europe et de la méditerranée à Marseille..).En 2008, 160 avis d'appel public à la concurrence en vue de la passation de contrat de partenariat ont été publiés. Selon la loi les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels une personne publique confie à un tiers une mission globale qui comporte obligatoirement :

- le financement d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au SP
- la construction ou la transformation de ces biens, le titulaire assurant la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser
- l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion de ces biens.

Loi du 28 juillet 2008 : art L1414-1 CGCT : »I- *Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la*

gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. Toutefois, le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret.

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

II. - Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Après décision de l'organe délibérant de la collectivité territoriale concernée, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.

Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière. ».

Distinguer PPP/contrat de partenariat de la DSP : dans le PPP, le cocontractant ne peut se voir confier la gestion d'un SP ; il n'exécute pas le SP qui relève de l'administration mais exécute le support d'un SP (ex construction par Bouygues du siège du ministère de la défense porte Balard, du siège du tribunal de grande instance de Paris). La rémunération du cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service (on voit mal le constructeur d'une prison être rémunéré par la gestion de la prison c'est-à-dire par les prisonniers !).

Analyse critique des PPP²⁸ :

Selon une étude québécoise (Gabriel Denis²⁹), « Indissociable de la pensée néo-libérale, l'argumentaire des partisans de la privatisation et des PPP se résume souvent en un mot :fatalisme. Ainsi l'expression TINA(« there is no alternative »)revient comme une mantra au sein du discours néo-libéral. Selon ce discours, les gouvernements poussés au bord du gouffre financier par une hausse des dépenses vertigineuses et une gestion déficiente n'auraient pas d'autre option que celle de recourir à la privatisation et aux PPP sans se questionner véritablement sur les enjeux de ces choix. L'obsession de la dette publique est aussi très présente dans cet argumentaire ».

A l'origine on l' a dit c'est le « *private finance initiative* » de M.Thatcher qui a servi de modèle .Il s'agit d'accélérer l'investissement public sans alourdir le déficit public. Les organisations patronales sont évidemment très favorables aux PPP. Selon un argumentaire du MEDEF français³⁰, « d'un point de vue technique,les PPP sont censés apporter aux équipements et infrastructures publics les connaissances et les outils de la sphère privée dont les solutions performantes et les innovations technologiques,managériales, économiques et financières profiteraient à l'ensemble des utilisateurs et renforceraient la qualité des services publics ».

Un rapport Besson de 2008³¹ (alors ministre à l'économie numérique de Sarkozy)expose que le PPP permet à l'administration de bénéficier d'un savoir faire dont elle ne dispose pas, des solutions innovantes du secteur privé(par la procédure du « dialogue compétitif »-prévues dans le code des marchés publics- qui permet à la personne publique de préciser la définition de ses besoins en dialoguant avant la conclusion du contrat avec différents candidats potentiels),de bénéficier indirectement de recettes commerciales allégeant le coût de l'opération .

Les entreprises privées peuvent prendre l'initiative de proposer à l'administration(par ex aux collectivités territoriales peu dotées en expertise) un contrat de partenariat .

La Banque européenne d'investissement a créé un centre européen d'expertise en matière de PPP en 2008.

²⁸ Voyez une analyse sur le « PPP,service public,rôle et réforme de l'Etat, externalisation ou stratégie des chocs »(professeur Lavenue université de Lille)

²⁹ « Notes de recherche sur les PPP :mythes, réalités, enjeux »octobre 2004
http://www.sisp.qc.net/sites/1677/documents/ppp/parteneriat_public_privé.pdf

³⁰ Livre blanc du MEDEF sur l'administration électronique <http://www.medef.fr/medias/upload/59718>

³¹ « mieux acheter pour un meilleur service du public :des marchés publics aux PPP »([http://www.premier – ministre.gouv.fr/IMG/pdf/RapportPPPjuin2008.pdf](http://www.premier-ministre.gouv.fr/IMG/pdf/RapportPPPjuin2008.pdf))

Les arguments réservés /PPP :le discours sur la rationalisation économique occulterait le germe d'une future « destruction du service public ».Les entreprises privées sont-elles toujours plus efficaces ? ex des chemins de fer britanniques en 1993, remise en cause en région parisienne du contrat de délégation de l'eau passé avec Véolia dont le prix serait excessivement élevé selon l'union française des consommateurs. L'Etat doit-il être prestataire de service public ou seulement gendarme régulateur de SP distribués par le secteur privé ? ex de la privatisation de la sécurité au RU(les sociétés militaires privées-23-selon une étude en 2006), les prisons privées aux Etats-Unis « correction corporation of America »,rôle de la société Blackwater en Iraq en tant qu' externalisation de fonctions régaliennes américaines .Un auteur estime même qu'une justice privée- juges et arbitres se rémunéreraient sur les jugements,rôle plus important des mécanismes d'assurance dans la réparation des torts au civil et pénal, transactions pénales- serait plus efficace et compétitive que le monopole étatique de la justice.

Le professeur Lavenue cité plus haut estime que la crise des sub-primes a révélé la revanche de Keynes et Galbraith sur Hayek et Friedman et a mis fin au « terrorisme intellectuel » de l'école de Chicago dont l'idéologie reposait sur l'élimination de la sphère publique,la déréglementation totale des entreprises,la réduction draconienne des dépenses publiques. cf Naomi Klein déjà citée : « *La guerre de Friedman contre l'Etat providence et le gouvernement tentaculaire promettait une nouvelle ère d'enrichissement rapide .Au lieu de conquérir de nouveaux territoires on s'attaquerait cette fois à une nouvelle frontière, l'Etat, dont les SP et les actifs seraient bradés pour une fraction de leur valeur* ».N.Klein a pris l'externalisation américaine après le 11 septembre comme « modèle de gouvernement à but lucratif » :pour stimuler le complexe du « capitalisme du désastre », l'administration Bush externalisa sans débat public nombre de fonctions des plus délicates du gouvernement, de la santé des soldats aux interrogatoires des prisonniers en passant par le data mining sur les particuliers : en 2003, le Gvt passa 3512 marchés avec des sociétés chargées de fonctions liées à la sécurité ; le homeland security a attribué 115000 contrats de ce type. La guerre contre le terrorisme a été privatisée et externalisée, y compris dans le domaine du renseignement dont 70% des moyens sont confiés au secteur privé.

Des auteurs relèvent que le PPP n'est pas aussi avantageux pour les administrations qu'annoncé :la baisse de la masse salariale des fonctionnaires serait plus que compensée par la hausse des coûts de la sous-traitance et de l'externalisation des missions de SP au secteur privé. Les administrations y voient l'intérêt de pouvoir ne pas comptabiliser en

leur bilan de dette nouvelle ; les cocontractants publics cherchent à diminuer la charge annuelle en choisissant une durée d'étalement des paiements supérieure à la durée de vie des biens ou en optant pour un amortissement financier à annuités progressives, si bien que les coûts du loyer s'accroissent fortement .En France, la cour des comptes a déjà critiqué des opérations de PPP : P.Seguin en 2008 : « *des projets qui vont chercher des tiers financeurs et conduisent à bâtir des usines à gaz en oubliant que celui qui emprunte pour le compte de l'Etat le fait à un coût plus élevé. L'argument selon lequel ces montages allègent la dette publique au regard des critères de Maastricht est fallacieux* ». La cour des comptes met en garde l'administration sur les surcoûts induits par le PPP qui implique le paiement par l'adm de loyers en contrepartie des services rendus. Après l'élection de Hollande, vers une approche plus prudente des PPP.L'OCDE³² confirme que dans certains pays la sous-traitance au secteur privé de services auparavant produits par les administrations a entraîné une augmentation des coûts.

Va-t-on aller vers un « backsourcing » après des années « d'outsourcing » compte –tenu de la sous-performance du secteur privé dont les fonctions régaliennes de l'administration ne sont pas le cœur du métier ? En 2008 le maire de Paris a mis fin à 25 ans de gestion privée de la distribution d'eau (après les villes de NY , Bruxelles et Amsterdam).

Chapitre V- La responsabilité de l'administration

L'activité de l'adm est génératrice de dommages d'autant plus lourds qu'elle met en œuvre des moyens puissants. La possibilité pour les particuliers d'obtenir une compensation des dommages imputables à la puissance publique est une pièce essentielle de l'état de droit. A l'origine, principe d'irresponsabilité de l'adm ; cependant, la loi de

³² In panorama des administrations publiques 2009

Pluviôse en VIII prévoit la réparation des dommages causés par les TP. Ce principe d'irresponsabilité était justifié par le principe de souveraineté. Ce régime d'irresponsabilité était une solution rigoureuse mais alors acceptable car l'Etat libéral avait relativement peu d'occasions de causer des dommages. Le particulier ne pouvait pas non plus demander réparation du dommage provoqué par le fonctionnaire auteur du dommage car les poursuites contre l'agent de l'adm devaient être autorisées par elle, conformément à une loi de 1790 garantissant les fonctionnaires. Or cette autorisation était rarement donnée.

-1- L'abandon de l'irresponsabilité

Les activités de l'Etat se sont considérablement développées. Le principe de l'égalité devant les charges publiques a été posé. Un arrêt du TC 1873 Blanco -M.Blanco avait tenté d'engager la responsabilité civile de l'Etat parce que sa fille avait été blessée par des ouvriers employés par l'administration des tabacs : *« la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés au particulier par le fait des personnes qu'il emploie dans le SP n'est ni générale ni absolue. Elle a ses règles spéciales. »* Cette formule restrictive consacre cependant l'existence d'une responsabilité indépendamment de tout texte. Mais ce sont des règles spéciales différentes du code civil selon lequel (article 1240) *« tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »*.

On distingue la responsabilité personnelle de l'agent en cas de faute personnelle et la responsabilité de la PP en cas de faute de service. La victime a donc le choix dans le cas de cumul de fautes (faute personnelle et faute de service). Elle est donc mieux protégée car l'Etat est solvable. Ex : Anguet 1911 : un particulier pris à partie par des agents des Postes (faute personnelle) alors qu'il tentait de sortir d'un bureau de poste fermé avant l'heure normale par une sortie de secours mal aménagée (faute de service). Le particulier peut demander la totalité du remboursement du préjudice soit devant le juge judiciaire pour la faute personnelle soit devant le TA pour la faute de service. L'Etat peut ensuite se retourner contre l'agent pour la part du dommage qui incombe à la faute personnelle. C'est l'action récursoire en fait rarement mise en œuvre.

Le régime de responsabilité de la puissance publique n'est pas fondé sur les mêmes règles de celui de la responsabilité des particuliers, à la différence du Royaume-Uni où les mêmes principes s'appliquent. La responsabilité de la PP s'est progressivement étendue.

L'exigence d'une faute lourde sur le terrain de la responsabilité pour faute de service est en voie de déclin. Un régime de responsabilité sans faute s'est développé. Il a subsisté longtemps quelques vestiges de l'irresponsabilité d'origine, par ex s'agissant de la responsabilité du fait des services de police, du fait de l'activité juridictionnelle. Aujourd'hui l'irresponsabilité ne subsiste plus que pour les « actes de gouvernement »-qui n'engage qu'une responsabilité politique et non juridique- (relations entre exécutif et législatif, relations internationales).

-2- Conditions de l'engagement de la responsabilité des personnes publiques

Comme en droit privé, il faut l'existence d'un dommage, la possibilité de l'imputer à une personne déterminée et enfin un fait générateur d'où découle l'obligation de réparer.

Le dommage doit être :

- certain (né et actuel ou futur quand sa réalisation est inévitable). Le dommage éventuel est exclu.
- Direct. Il faut une relation directe entre le dommage et l'action de l'administration.
- Spécial. C'est-à-dire particulier à la victime et non commun à l'ensemble d'une collectivité. En effet, il n'y a pas de rupture de l'égalité au regard des charges publiques si chacun subit ce préjudice.

Pb du **dommage moral** : longtemps, le juge adm a limité l'obligation de réparer aux seuls dommages matériels. Il écartait la réparation des atteintes aux valeurs abstraites, à la réputation, à l'affection. Mais progressivement les atteintes à certaines valeurs non matérielles ont été prises en compte : atteinte à la réputation artistique d'un acteur, d'un sculpteur, atteinte d'une gravité particulière à la réputation, préjudice esthétique provoqué par une blessure au visage qui peut gêner la vie professionnelle, souffrance physique exceptionnelle, atteinte à la dignité personnelle. Longtemps, le CE a refusé la réparation de la souffrance morale résultant de la perte d'un parent proche. Contrairement au juge judiciaire, le CE affirmait que « les larmes ne se monnaient pas ». Cette situation était injuste. En cas de blessure, l'adm devait indemniser l'invalidité, en cas de décès elle était indemne de toute réparation ! Aussi, le CE a-t-il finalement admis la réparation des troubles de toute nature apportés aux conditions d'existence puis enfin le pretium doloris.

Problème dit de « la vie préjudiciable » : réparation du préjudice né de la naissance d'enfants gravement handicapés suite à des erreurs médicales commises lors d'examens prénataux.

Mais pas de réparation accordée à l'enfant lui-même, ce qui différencie la JP du CE avec celle de la cour de cassation (arrêt Perruche 2000).

La réparation du dommage

Forme de la réparation : soit en nature, ce qui revient à rétablir les choses dans l'état où elles seraient si le dommage n'était pas intervenu, soit indemnisation en somme d'argent laquelle est privilégiée par le juge adm. Règle de la déchéance quadriennale : il faut présenter sa demande d'indemnisation dans les quatre ans qui suivent le dommage. Le juge adm dispose, ce qui est nouveau, d'un pouvoir d'injonction qui lui permet d'enjoindre de réparer en nature, sinon une astreinte sera prononcée.

Date d'évaluation du préjudice à la date du dommage (dommage aux biens qui ont été réparés après le dommage). Evaluation à la date du jugement pour les dommages aux personnes.

Calcul de l'indemnité : le juge adm est parfois parcimonieux dès lors qu'il cherche également à protéger les deniers publics. Il peut prévoir des intérêts moratoires.

L'imputabilité

Il faut un acte à l'origine du dommage directement imputable à une personne publique. Se pose le pb de la détermination de la personne publique responsable quand un dommage fait intervenir deux personnes publiques, par exemple l'une chargée de l'entretien des locaux, et l'autre de l'exécution du service. Ex des nuisances des avions : s'agit-il de la responsabilité des aéroports de Paris ou des compagnies d'aviation ? S'agissant de la baisse d'une valeur d'un immeuble provoquée par un viaduc ferroviaire et le passage des TGV : s'agit-il de la responsabilité de RFF(devenu SNCF réseau) ou de la SNCF ? Cas de l'éclairage public le long d'une route nationale qui provoque la destruction d'une récolte de chrysanthèmes : commune ou Etat ?

En cas de force majeure, de faits étrangers à l'adm, de faits imprévisibles, il y a exonération. De même que dans le cas de la faute de la victime ou du fait d'un tiers. Il peut y avoir une responsabilité partagée entre un tiers privé et l'adm mais la victime doit alors aller devant deux juges.

-3-La responsabilité pour faute

La faute de service est un manquement aux obligations du service, une défaillance dans le fonctionnement normal du service. Elle n'est pas imputable personnellement à tel ou tel fonctionnaire. Une opération matérielle, une décision individuelle ou réglementaire peut être à l'origine de la faute de service. L'illégalité d'un acte est en principe constitutive de faute de service. La faute peut résulter d'un fait positif (la prise d'une décision), d'une abstention, d'une omission. Ex : l'Etat faute d'enseignant n'a pas assuré l'enseignement de matières obligatoires dans un lycée (omission). Ex : carence de l'Etat à prendre des mesures de prévention liées au risque d'amiante, de l'administration pénitentiaire qui n'a pu empêcher un suicide d'un prisonnier ou des violences d'un prisonnier contre un autre, d'un service de contrôle aérien en cas d'un accident au décollage d'un avion, d'un refus du Premier ministre de prendre un décret d'application prévu par la loi.... Ex d'un simple renseignement erroné, de la privation d'affectation pour un fonctionnaire, le fait pour un maire de ne pas avoir utilisé ses pouvoirs de police pour réglementer la circulation et le stationnement des nomades.

Degré de gravité de la faute : la faute lourde :

Il fallait éviter de paralyser les administrations qui fonctionnent dans des conditions délicates et risquées (les services de police, certains services fiscaux, services pénitentiaires, contrôle par l'Etat des coll locales, des organismes de droit privé telles les caisses de sécu sociale, contrôle des banques par la commission bancaire, des assurances par la commission de contrôle des assurances, contrôle aérien dans certains cas). Mais le souci d'améliorer la protection des victimes a conduit au déclin de l'exigence de la faute lourde. Ainsi, la responsabilité hospitalière y compris pour les actes médicaux et chirurgicaux peut être désormais engagée même en cas de faute simple. De même pour la responsabilité des services de secours et de sauvetage, de la lutte contre les incendies, du SAMU, du sauvetage en mer.

La preuve de la faute :

Elle incombe à la victime qui se heurte à des difficultés car souvent la preuve se trouve dans les dossiers de l'administration. De récentes lois améliorent la situation des victimes telle la loi sur l'obligation de motiver les actes, de celle de l'accès de documents des administrations (création de la CADA) qui facilitent l'accès aux preuves. Le juge peut enjoindre l'adm de produire un document.

9.4 La responsabilité sans faute

Dans ce cas, la situation des victimes est plus favorable car il lui suffit de démontrer qu'elle a subi un préjudice et que celui-ci est imputable à l'administration. La responsabilité sans faute

existe en droit privé (accident du travail, accident de la route) mais elle est davantage développée en droit adm.

Le juge adm trouve des fondements de la responsabilité sans faute dans la rupture de l'égalité devant les charges publiques dès lors qu'une action adm prise dans l'intérêt général et sans faute va causer un dommage à une personne ou un petit groupe de personnes que le reste de la population ne va pas subir. Ex d'une maison dont les propriétaires subissent les nuisances visuelles et sonores d'un viaduc de TGV. Il n'y a pas de faute car le TGV répond à l'intérêt général mais il y a rupture d'égalité car seul ce propriétaire subit ces nuisances.

Responsabilité sans faute d'origine jurisprudentielle :

- accident du travail subi par les agents de l'administration
- responsabilité du fait des choses dangereuses. Ex de l'explosion d'un dépôt de munitions pdt la première guerre mondiale. Cas des conséquences sur des tiers de l'usage des armes à feu par les policiers en train de poursuivre un individu.
- Responsabilité du fait des activités dangereuses : cas de mineurs délinquants évadés en rééducation. Des détenus en permission de sortie, des aliénés en sortie d'essai, des maladies contagieuses (infirmière, institutrice enceinte qui contracte la rubéole au contact des enfants dont elle a la charge).
- Responsabilité sans faute en matière hospitalière en cas de dommages d'une extrême gravité : accident d'anesthésie, responsabilité des centres de transfusion sanguine à l'égard des victimes contaminés par le virus du sida.
- Refus d'exécution des décisions de justice : le refus de l'adm de prêter main forte à l'exécution d'une décision de justice peut être injustifié. C'est alors une décision qui peut entraîner le jeu de la responsabilité pour faute de l'adm. Mais si ce refus est justifié par l'intérêt général, par ex si l'exécution est susceptible d'entraîner de graves troubles (évacuation de grévistes occupant une usine, évacuation d'un locataire sans ressources qui n'a pas payé son loyer) la responsabilité sans faute de l'administration pourra être mise en jeu.
- Responsabilité du fait de certaines mesures éco et sociales. C'est le cas par ex du préjudice du marchand de cartes postales victime du détournement de la route qui mène au cirque de Gavarnie. Du refus de l'adm d'engager une action pour démolir une construction édifiée en méconnaissance des règles d'urbanisme. Du refus de l'inspecteur du travail d'autoriser des licenciements afin d'éviter des troubles sociaux. De pressions sur une entreprise lors d'un conflit du travail afin qu'elle adopte une

solution qui lui porte un grave préjudice. De la renonciation à un projet d'expropriation. De la réparation du préjudice résultant pour un pharmacien de la destruction de dix tours d'habitations et donc de la perte de clients. De la réparation du préjudice pour des coll terr du fait de l'abandon du canal Rhin Rhône, ou du TGV Paris- Toulouse. De la réparation du préjudice né de la concentration d'émetteurs entraînant des perturbations électro- magnétiques , des dégâts causés aux cultures par des lapins qui prolifèrent autour des remblais de voies ferrées.

- Responsabilité sans faute d'origine législative :

- dommage causé par les attroupements et rassemblements (loi de 1983 : mise en jeu pour couvrir le préjudice commercial né de manifestants installés aux péages d'autoroutes et laissant passer les voitures gratuitement, de pertes d'exploitation provoquées par l'interruption du trafic ferroviaire),

- dommage de guerre,

- accident post-vaccination,

- dommage corporel résultant d'une infraction pénale qd on ne connaît pas l'auteur de l'infraction ou lorsqu'il est insolvable,

- indemnisation des victimes d'actes de terrorisme qu'il s'agisse de dommages aux biens ou aux personnes (fonds de garantie des victimes d'actes terroristes créé par une loi de 1986 et financé par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens),

- responsabilité à raison de dommages causés à ou par des élèves de l'enseignement public du fait du défaut de surveillance d'un maître,

- indemnisation des victimes de l'amiante par une loi de 2002 qui a créé un fonds d'indemnisation,

- indemnisation de personnes ayant subi un préjudice du fait de certaines procédures pénales,(ex : suites de l'affaire d'Outreau)

- indemnisation de condamnés reconnus innocents,

- indemnisation des victimes du SIDA à la suite de transfusion sanguine par une loi de 1991 qui a créé un fonds d'indemnisation. Les victimes ont le choix soit de demander l'indemnisation par ce fonds soit d'aller devant le juge contre l'Etat ou les centres de transfusion.

-indemnisation de l'aléa thérapeutique. Définition : risque que comporte inévitablement un traitement médical ou pharmaceutique légitime et correctement mené mais dont la réalisation entraîne la non-guérison ou des effets indésirables. Une loi de 2002 a créé

un EPA, l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

9.5 Responsabilité des agents pour faute personnelle

La faute personnelle relève du juge civil. Si l'adm considère qu'en fait c'est une faute de service, elle élève le conflit vers le juge adm par le tribunal des conflits.

La faute personnelle dans le service peut aussi être une faute personnelle quand la faute est intentionnelle. Un policier qui exerce des sévices contre une personne qu'il vient d'arrêter pour assouvir une vieille rancune. Un officier qui par animosité personnelle provoque un accident au cours d'une reprise d'équitation. Cela peut couvrir le cas de fautes particulièrement graves : cas du gardien de prison qui organise des cambriolages avec ses détenus pendant leur permission, d'un lieutenant qui tire à balles réelles sur un appelé du contingent, ex récent : un adjudant qui organise des tirs à balles traçantes qui provoquent des incendies de forêts .

La faute personnelle en dehors du service : pour améliorer le sort des victimes en leur offrant la possibilité de se faire indemniser par l'adm, le CE admet la faute rattachable au service y compris lorsque le fait générateur a eu lieu en dehors du service : accidents provoqués par des policiers avec leur arme de service en dehors du service, car le policier avait l'obligation de garder son arme hors du service.

La responsabilité de l'agent pour faute personnelle peut être engagée soit à l'égard de la victime, soit à l'égard de l'administration lorsque celle-ci a indemnisé la victime du fait des fautes personnelles de l'agent (action récursoire rarement mise en oeuvre).

9.6 Responsabilité du fait de la loi

Le problème ne se pose que dans le silence de la loi, à la différence de lois qui prévoient l'indemnisation à l'instar des lois de nationalisation de 1981. En principe irresponsabilité de l'Etat légiférant et impossibilité de déceler une faute dans l'activité législative. Le juge ne peut se substituer au législateur. Toutefois par exception , le juge peut déduire du silence de la loi que le législateur n'a pas voulu exclure l'indemnisation compte-tenu du principe de

l'égalité devant les charges publiques. Arrêt La Fleurette 1938 : une loi pour protéger les cours des produits laitiers menacés d'effondrement interdit la fabrication de produits de substitution fabriqués par un nombre réduit d'entreprises. Indemnisation des dégâts provoqués par des flamants roses protégés la loi.

Responsabilité du fait d'une convention internationale :

Responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle du fait des jugements : à l'origine, irresponsabilité puis une loi de 1972 a posé le principe de la responsabilité assortie d'exceptions. L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice : responsabilité pour faute de service en cas de faute lourde. Ex du justiciable qui a du attendre des années pour obtenir un jugement alors que l'affaire ne posait pas de difficulté particulière. (l'article 6 de la CEDH garantit un jugement dans un délai raisonnable). Suites de l'affaire d'Outreau.

Chapitre VI- Le contrôle de l'administration

L'article 15 de la déclaration de 1789 dit que « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ». Le contrôle a pour but de veiller au bon usage des deniers publics, au bon fonctionnement du SP, au bon usage des prérogatives de puissance publique. Il convient de distinguer le contrôle juridictionnel des contrôles non juridictionnels.

-1 les contrôles non juridictionnels de l'administration

D'abord l'administration peut se contrôler elle-même.

[**Exemple de la RGPP** et des audits divers engagés par le Gvt.

RGPP : Constat du Gouvernement : croissance des effectifs et des dépenses ; empilement de nombreux dispositifs sans réelle cohérence créant un paysage administratif confus insuffisamment efficace. Une situation insatisfaisante car les citoyens sont en droit d'attendre des services publics efficaces et au moindre coût.

Objectif de la RGPP : remettre à plat l'ensemble des missions de l'Etat sans tabou, ni a priori pour adapter l'administration aux besoins des citoyens ; identifier les réformes qui permettront de réduire les coûts tout en améliorant l'efficacité des politiques publiques ; les économies permettront de financer le renforcement de certaines politiques ;

Comment procéder ? passer au crible les dépenses de l'Etat à partir de 7 questions simples inspirées par des expériences comparables dans d'autres pays occidentaux :

-que faisons-nous ?

-quels st les besoins et les attentes collectives ?

-faut-il continuer à faire de la sorte ?

-qui doit le faire ?

-qui doit payer ?

-comment faire mieux et moins cher ?

-quel scénario pour la transformation ?

Depuis juillet 2007, des audits d'inspections ministérielles et du secteur privé passent en revue en partenariat avec les ministères toutes les administrations pour identifier les leviers de réforme ; 6 grandes politiques d'intervention (où l'Etat intervient avec d'autres partenaires) ont également été passées en revue : famille , santé et assurance-maladie, développement des entreprises, ville et logement , emploi et formation professionnelle , politique de solidarité. 4 « chantiers interministériels » (gestion des ressources humaines de l'Etat -livre blanc sur la fonction publique-, relations entre Etat et collectivités locales , réforme de l'administration territoriale, simplification des procédures internes) ont été retenus.

Les propositions de réforme élaborées par ces équipes d'audit sont examinées par un comité de suivi de la RGPP puis font l'objet de décisions par le conseil de la modernisation des politiques publiques autour du Président de la République.

Novembre 2007 : premier examen des scénarios de transformation des politiques publiques

Mai 2008 : 2^{ème} réunion du conseil de la modernisation : adoption des principales décisions de réorganisation à mettre en œuvre sur la période 2009/2011

4 chantiers concrets lancés dès 2007 : fusion de la DGI et de la DG de la comptabilité publique ; fusion des services de renseignement ; refonte de la carte judiciaire ; réduction de la charge administrative sur les entreprises et sur les collectivités locales (lutter contre « l'impôt papier ») ;

réforme de l'Etat et amélioration des services aux citoyens (ouvertures des bureaux de poste et de la sécurité sociale au moins 1 jour / semaine jusqu'à 20 heures)

« révolution internet » : ex déclarations des revenus et paiement de l'impôt par internet ;

Les initiateurs de la RGPP ont été inspirés par plusieurs exemples à l'étranger ainsi que par les travaux de l'OCDE sur la gouvernance publique .

Méthodes : le modèle de l'administration tend à s'inspirer de la gestion privée . Séparation entre le centre décisionnaire politique (Gouvernement, ministres) et la mise en œuvre par

l'administration sous la forme de la création d'agences ou l'accroissement de leur autonomie et de leurs responsabilités.

10 principes pour l'Etat=

-:piloter plutôt que ramer

-responsabiliser les acteurs dans le règlement de leurs problèmes plutôt que leur fournir directement des services

-encourager la concurrence plutôt que le monopole dans la fourniture de services

-focaliser sur les missions plutôt que sur les moyens

-répondre aux besoins des usagers plutôt qu'aux exigences de l'administration

-économiser plutôt que dépenser

-investir dans la prévention plutôt que dans le traitement des crises

-décentraliser autorité et pouvoirs

-régler les problèmes en régulant les forces du marché plutôt qu'en instituant des programmes publics

Quelques exemples concrets dans certains pays de l'OCDE :rappel systématique des usagers qui laissent un message sur répondeur ; suppression de procédures(200 suppressions en Italie depuis 1997,baisse du nombre d'actes d'état civil demandés par an de 70 à 3,5 millions).guichet unique pour l'ensemble des services publics pour particuliers et entreprises et l'ensemble des administrations nationales, régionales et locales dans chacune des 435 communes en Norvège.]

Les autres modes de contrôles non juridictionnels :

- les recours administratifs : hiérarchiques auprès du supérieur hiérarchique de la décision contestée par le particulier, gracieux auprès de l'auteur de cette décision. Ces recours peuvent également s'opérer contre une décision implicite de rejet d'une demande qui est révélée après le délai de 2 mois.
- Les corps d'inspection de l'administration :inspection générale des finances créée en 1831, inspection générale de l'éducation nationale,IGAS, IGA –interministérielle-.
- Mise en jeu de la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire. Mais dans la pratique, l'administré ignore tout de la mise en jeu de la responsabilité disciplinaire qui ne relève que du supérieur hiérarchique.
- Le défenseur des droits (AAI, issu de la révision constitutionnelle de juillet 2008) qui a remplacé le médiateur créé par une loi de 1973, inspiré par l'ombudsman suédois .Il

existe un médiateur de l'UE nommé par le Parlement européen(traité de Maastricht).Il est nommé pour 6 ans par le PR- après avis de commissions parlementaires qui peuvent émettre un veto par un vote de 3/5 des membres)-, ne peut être renouvelé et n'est pas révocable, ce qui assure son indépendance. Il ne reçoit d'instruction d'aucune autorité. Immunités dans l'exercice de ses fonctions.

Son champ de compétence est très large :toutes les administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des EP et organismes chargés d'une mission de SP sauf les affaires déjà portées devant le juge. Il peut enjoindre une adm de se conformer à une décision du juge.

Saisine : pas d'auto –saisine . Il peut être saisi par des personnes physiques ou morales (directement et non plus par le canal d'un parlementaire). Les parlementaires peuvent eux-mêmes saisir le DDD, de même que le médiateur de l'UE ou un homologue étranger.

Pouvoirs : pas de pouvoir de décision. Il instruit les plaintes. Les ministres sont tenus d'autoriser les agents à répondre aux questions et convocations du DDD, sauf secret de la défense nationale, sûreté de l'Etat et politique extérieure. Il recommande des solutions à l'administration qui doit informer le défenseur des suites données. Si la réponse n'est pas satisfaisante, il publie sa recommandation restée sans suite .Son rapport annuel est public.

Le défenseur peut engager contre un agent public une procédure disciplinaire ou une action répressive (hypothèse rare).

Il initie des réformes par un pouvoir général de propositions pour éviter des aberrations légales. Les suggestions de son rapport annuel sont souvent reprises par le Gvt ou le Parlement.

Il reçoit près de 50000 plaintes par an, 40% des dossiers sont irrecevables, 80% des suites sont favorables. Il dispose de délégués départementaux.

-autres AAI susceptibles de contrôles non juridictionnels de l'administration :

Les autres fonctions du DDD : défenseur des enfants, HALDE créée par une loi de 2004, déontologie des forces de sécurité(bavures policières)

Le coordonnateur des lieux de privation de liberté

-contrôles parlementaires :

Les commissions parlementaires peuvent auditionner les ministres et des hauts fonctionnaires .Les commissions d'enquête .Les questions écrites et orales .Des pétitions peuvent être adressées au Parlement sur des dysfonctionnement de l'administration.

-2-contrôles juridictionnels de l'administration

Ces contrôles relèvent d'un juge spécial et d'un droit spécial, à la différence du système anglo-saxon. La France dispose de 2 ordres de juridiction pour des raisons largement historiques nées de l'ancien régime et des révoltes des Parlements contre le pouvoir royal. Une loi de 1790 interdit au juge judiciaire de connaître des conflits intéressant l'administration. Entre 1790 et l'an VIII, date de la création du CE et des conseils de préfecture par le Consulat, système de l'administration-juge. Ensuite justice retenue puis justice déléguée « au nom du peuple français » par une loi de 1872.

Le tribunal des conflits : cette loi de 1872 crée le tribunal des conflits, une juridiction paritaire – 4 conseillers d'Etat, 4 conseiller à la cour de cassation- en cas de conflit de juridiction ou de déni de justice.

Conflit positif : l'administration conteste la compétence d'un juge judiciaire qui a accepté une requête. A l'inverse, le juge judiciaire ne peut élever un conflit positif. Le préfet a qualité pour agir devant le TGI au civil et exceptionnellement au correctionnel mais jamais au pénal et devant la cour d'appel. Le préfet adresse un mémoire appelé déclinatoire de compétence. Si le juge s'affirme cependant compétent, le préfet prend un arrêté de conflit qui transmet le conflit au tribunal éponyme qui confirme ou rejette l'arrêté de conflit.

Conflit négatif : le plaideur a saisi successivement les 2 ordres de juridiction qui se sont déclarés incompétents, déni de justice. Cas du particulier victime d'un accident entre 2 voitures, l'une privée, l'autre de l'administration(aujourd'hui afin de simplifier la vie des justiciables tout dommage lié aux véhicules relève du juge judiciaire) .Le 2 ème ordre qui s'est déclaré incompétent doit saisir le T des C.

La Cd C ou le CE peuvent saisir le T des C en cas de difficultés sérieuses portant sur la compétence.

En principe, le T des C ne traite pas l'affaire au fond et ne décide que sur la compétence. Si le T des C décide de la compétence adm dans le cas d'une action en responsabilité dirigée contre un fonctionnaire, cela signifie l'irresponsabilité personnelle de ce fonctionnaire.

La répartition des compétences entre les 2 ordres de juridictions :

- par la détermination de la loi :

La loi de pluviôse an VIII confie au juge judiciaire le contentieux de la vente des biens du domaine privé de l'Etat, au juge administratif le contentieux des TP. Des lois ont confié au juge judiciaire le contentieux des contributions indirectes et des droits de douanes, les dommages causés par les tirs de l'armée, les dommages imputables au manque de surveillance des élèves, dommages causés par les véhicules administratifs (loi de 1957), les décisions de l'autorité de la concurrence- AAI créée en 1986 unifiant l'ensemble du contentieux de la concurrence y compris le droit de la concurrence applicable aux personnes publiques.

- par la jurisprudence :

Le conseil constitutionnel (1987) a décidé que « *conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, il existe un principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel relève de la juridiction adm l'annulation et la réformation des décisions prises , dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les diverses autorités adm* ».

Le plaideur hésite parfois pour savoir s'il doit recourir au juge judiciaire ou au juge adm. Quels sont les critères ?

-le litige doit mettre en cause une personne publique française ;

-les litiges entre particuliers ne relèvent pas en principe de la compétence du juge administratif ; exception : litige entre particulier et entrepreneur ou concessionnaire de TP en raison des dommages causés par ces travaux ; litige entre particulier et personnes morales professionnelles(ordre des médecins, fédération sportives...) qui se rattache à la gestion du SP dont elles ont la charge ;

- litiges concernant les activités législatives et rapports entre exécutif et législatif échappent au juge adm. La loi échappe à tout recours, sauf devant le CC avant sa promulgation, de même que tous les actes qui concourent à l'élaboration de la loi et les actes de l'exécutif qui participent au fonctionnement du Parlement (organisation des élections, dépôt du projet de loi..). Mais la révision constitutionnelle de juillet 2008 prévoit une exception d'inconstitutionnalité de la loi (question prioritaire de constitutionnalité) qui peut être déférée devant le CC après filtrage par la C de C ou le CE.

-litiges relatifs à l'exercice de la justice judiciaire ne sont pas de la compétence de la justice adm. Mais l'organisation des services judiciaires relève du juge administratif(création, suppression de juridictions, carrière et discipline des magistrats).Le juge administratif est totalement incompetent sur les jugements, mesures d'instruction, mesure

d'exécution des peines, exercice du droit de grâce par le PR .En revanche il est compétent pour les actions nées du refus de l'adm de prêter main forte à l'exécution des jugements. La police judiciaire échappe au juge adm, à la différence de la police adm essentiellement préventive .Les décrets d'extradition pris après avis de la chambre de l'instruction de la cour d'appel qui vérifie si les conditions légales sont remplies sont soumis au contrôle du CE.

-litiges concernant l'exercice de la puissance publique ou la gestion d'un SP relève du juge adm. : les décisions exécutoires émanant d'autorités adm sauf actes individuels de gestion du domaine privé, sauf décision réglant des situations individuelles relevant du droit privé(ex qualité d'assuré social, d'allocataire..).Les décisions exécutoires émanant des organismes professionnels, de sociétés privées gérant un SP, fédérations sportives relèvent du juge adm si elles concernent l'exécution du SP et comportent des prérogatives de puissance publique.

-les contrats adm relèvent du juge adm ; le contrat de droit privé relève du juge judiciaire.

-les contrats passés par les SPIC relèvent en principe du juge judiciaire(cf bac d'Eloka 1921 déjà cité) sauf si contrat adm ou contentieux relatif aux personnels dirigeants ou comptables.

-annulation ou appréciation de légalité des actes adm relève du juge adm. Mais le problème de la légalité d'un acte adm peut se poser devant le juge judiciaire par voie d'exception : un particulier poursuivi devant le juge judiciaire pour désobéissance à un règlement peut invoquer pour sa défense l'illégalité de ce règlement .En principe le juge judiciaire doit renvoyer cette question devant le juge adm(question préjudicielle).Exception : le juge judiciaire en sa qualité de gardien de la propriété privée et des libertés individuelles apprécie lui-même la légalité des mesures portant une atteinte grave à celles-ci(voies de fait). De même le juge répressif dispose d'une plénitude de juridiction car il ne faut pas retarder l'exercice de la répression pénale dans l'intérêt de la société et du prévenu.

-seul le juge adm peut interpréter les actes non réglementaires et les contrats adm mais le juge judiciaire peut interpréter le règlement car le juge ne peut invoquer l'obscurité de la loi pour refuser de statuer.

- le juge judiciaire est le gardien des libertés publiques : il est compétent pour l'état des personnes : filiation, mariage, capacité, nationalité, qualité d'électeur à l'exception des décrets de changement de nom et de naturalisation. Pour les violations de la liberté individuelle et de domicile (y compris l'indemnisation de l'expropriation).Théorie de la

voie de fait : atteinte grave aux libertés et propriétés par l'administration qui relèvent du juge judiciaire car l'acte est dénaturé et a perdu son caractère administratif.(ex confiscation d'un passeport et placement en zone d'attente alors qu'aucune procédure pénale n'a été diligentée, le maire d'une commune fait procéder à la destruction d'une maison). Alors le juge civil peut ordonner l'indemnisation, la cessation matérielle du trouble sous astreinte. La victime peut diriger son action contre l'adm ou l'agent auteur de l'acte sans aucune distinction entre faute personnelle et faute de service. Le juge judiciaire est compétent en cas d'emprise irrégulière(prise de possession par l'adm d'une propriété immobilière privée) en l'absence de texte légal autorisant l'expropriation ou la réquisition.

Les juridictions administratives :

Elles sont diverses mais toutes soumises à la cassation du CE : TA et CAA, juridictions spécialisées (cour des comptes, cour nationale du droit d'asile, conseils d'université pour les sanctions disciplinaires, juridictions des ordres professionnels, des fédérations sportives..).

TA : juge de droit commun du contentieux adm(par une loi de 1953)

CAA créées par une loi de 1987 : 8 aujourd'hui

Cassation du jugement et non du litige, se borne à vérifier si aucune erreur de droit n'entache le jugement, ne revient pas sur les faits.

Réformes récentes : loi de 1995 objectif de réduction des délais moyens de jugement à un an ; recours au juge unique dans un plus grand nombre de cas, plutôt qu'en formation collégiale pour lutter contre l'encombrement des juridictions. Pouvoir d'injonction.

Loi de 2000 : réforme du **référé**.

Essai de prévention du contentieux : en 2001 : 23000 affaires en instance devant les TA, 42000 devant les CAA, 10000 devant le CE .Rendre obligatoire le RAPO avant le recours contentieux(comme la procédure devant la CADA, le contentieux des refus de visa).Le TA peut jouer un rôle de conciliation (en fait peu usité).Le juge adm peut homologuer une transaction entre les parties .En revanche le recours à l'arbitrage est exclu compte tenu du principe d'inarbitralité (interdiction de la clause compromissoire).

Le CE :

Créé par la Constitution de l'an VIII, à l'imitation du conseil du roi. Dès l'origine 2 fonctions : consultative dans les domaines législatifs (rédaction des grands codes)et exécutifs et fonction contentieuse.

Composition : 300 membres : auditeurs, maîtres des requêtes, conseillers d'Etat en service ordinaire et extraordinaire, vice-président.

Tour extérieur. Indépendance garantie par avancement à l'ancienneté.

Les sections administratives

La section du contentieux ; les différentes formations de jugement selon l'importance de l'affaire.

Double appartenance aux formations administratives et à la section du contentieux sous réserve des règles d'impartialité (déport).

Les attributions consultatives :conseil du Gvt sur les projets de loi,d'ordonnances,de décret en CE, certaines décisions individuelles. L'avis n'est pas obligatoire .Le Gvt peut consulter le CE(ex du voile intégral).L'avis est secret sauf accord du Gvt pour le publier.Depuis 2014, le Gvt publie systématiquement les avis du CE sur les projets de loi. .La révision de la Constitution de 2008 a prévu que des députés ou sénateurs peuvent demander l'avis du CE sur leurs propositions de loi avec l'accord de leur président d'assemblée. Appel à des membres du CE pour siéger dans de multiples commissions créées par le Gvt sur des sujets particuliers (livre blanc sur la fonction publique, commission Attali sur les freins de la croissance, commission Balladur sur la révision des institutions..).

Attributions contentieuses :

1^{er} et dernier ressort : décret, litiges des fonctionnaires nommés par décret du PR, litige à cheval sur 2 TA.

Appel : contentieux des élections locales

Cassation : recours ouvert sans texte, principe général du droit

Avis à la demande de TA ou CAA sur une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux cas

Cour suprême de l'ordre adm pour résoudre des conflits négatifs de compétence entre 2 juridictions adm.

Les CAA(8)

Recrutement : corps des TA et des CAA recruté par l'ENA.

Les TA(28+ 9 DOM-TOM) : 125000 jugements par an dont 15% font l'objet d'appel dont 20% sont réformés.

Le recours contentieux :

A différencier du recours adm qui permet à l'administré d'invoquer n'importe quel motif y compris l'opportunité, le recours contentieux ne peut faire appel qu'à des moyens tirés de la violation du droit. Autre différence / recours adm : aucun délai pour le recours adm mais l'adm doit accuser réception, préciser le délai dans lequel le silence vaudra décision, transmettre la demande à l'autorité compétente si elle est mal dirigée. Tandis que le recours contentieux est enfermé par les textes de formes et de délais ; s'ils ne sont pas respectés, le recours est irrecevable. 3^{ème} différence : l'adm qui reçoit le recours adm a tout pouvoir tandis que le juge est obligé de statuer et ses pouvoirs sont limités. Enfin le recours adm aboutit à une décision adm tandis que le recours contentieux aboutit à une décision ayant l'autorité de la chose jugée.

Les catégories de recours :

- **le recours pour excès de pouvoir** : une voie de droit qui permet aux administrés d'obtenir l'annulation de toute décision exécutoire entachée d'illégalité. L'excès de pouvoir : non-conformité au droit.
- **le recours en pleine juridiction** : reconnaître au profit du requérant l'existence d'un droit, constater qu'il a été irrégulièrement porté atteinte à ce droit, ordonner des mesures pour rétablir la situation sur la base de ce droit.

Le REP est ouvert à tous ceux qui ont intérêt pour agir alors que la pleine juridiction n'est ouverte qu'à ceux dont le droit a été violé. Le REP aboutit à une décision qui a autorité absolue tandis qu'en pleine juridiction la décision rendue n'a qu'une autorité relative.

Conditions de recevabilité :

-tenant à la nature de l'acte attaqué : l'acte doit être administratif, faire grief. Exception des actes de Gvt et des mesures d'ordre intérieur.

-tenant à la personne du requérant : l'accès est large dans certaines limites : capacité d'ester en justice, intérêt à agir (interprétation libérale : intérêt des fidèles à la célébration de leur culte, des anciens élèves d'une grande école au maintien de son prestige, d'un usager d'un SP, de la qualité de contribuable ou d'habitant d'une commune- mais pas du contribuable de l'Etat car le lien entre la dépense publique et leur charge fiscale est trop ténu-.

Recours des personnes morales : recours possible pour défendre leur intérêt propre ou intérêt collectif : groupement professionnel contre une mesure affectant une profession ; d'une ligue anti-alcoolique contre une mesure favorable à la consommation d'alcool ; groupe de fonctionnaires peut attaquer une nomination individuelle faite en violation du statut mais un syndicat de fonctionnaires ne peut se substituer à un de ses membres pour

attaquer une mesure individuelle qui le lèse sans qu'elle porte atteinte aux intérêts collectifs.

Formes du recours ; très simples ; on a même admis une saisie par e-mail ; dispensé du ministère d'avocat en première instance; gratuit ; délai = 2 mois à compter de la publication ou notification de la décision litigieuse

Les cas d'annulation

Le requérant invoque la violation par la décision attaquée d'une règle de droit de niveau supérieur qui peut appartenir à :

- Constitution, lois organiques, loi, ordonnance
- traités internationaux si promulgués
- règlements selon leur hiérarchie
- dispositions réglementaires figurant dans une circulaire légale, clauses réglementaires des cahiers des charges des contrats (mais une clause contractuelle ne peut être attaquée en REP).Lignes directrices (cf ce qui a été dit sur le droit souple)
- principes généraux du droit = violation du principe de l'autorité de la chose jugée, de la non- rétroactivité des actes adm, de l'intangibilité des actes ayant créé des droits

Incompétence

l'auteur de la décision attaquée n'avait pas le pouvoir de la prendre (règle d'ordre public que doit relever le juge d'office) ; forme la plus courante = fonctionnaire qui prend une décision à la suite d'une délégation de signature illégale de son supérieur hiérarchique

Vice de forme

Méconnaissance des règles de procédure.

La forme est la sœur jumelle de la liberté, apporte des garanties aux citoyens ; le juge distingue les formalités substantielles (qui entraînent l'annulation) et accessoires(sans incidence) ; le juge prend en compte le but de la formalité (garantie ou non pour l'administré), l'effet de la formalité (la décision aurait-elle été si différente si la formalité avait été respectée ?), circonstances (urgence, situation exceptionnelle) ; dans certains cas, à la différence de l'incompétence, le vice de forme peut être régularisé ; importance accrue du vice de forme avec l'obligation de motivation née de la loi de 1979 ; absence de motivation ou motivation stéréotypée = annulation. JP Danthony un vice de forme ne conduit à l'annulation que s'il a privé d'une garantie ou s'il a eu une incidence sur le sens de la décision attaquée.

Détournement de pouvoir

= vice qui entache un acte par lequel l'adm a poursuivi un objectif différent de celui que le droit lui assignait. Par ex, assouvissement d'une inimitié personnelle, passion politique ou idéologie (anticléricalisme), défense d'intérêt privé (ex du maire aubergiste qui réglemente les bals publics en interdisant tous les établissements sauf le sien).

Difficulté d'apporter la preuve ; relatif déclin de ce moyen (plus facile pour le plaideur d'invoquer le moyen de l'inexactitude matérielle des motivations de l'acte attaqué)

Violation de la loi

Violation de toute règle hors règles de compétences, de forme et de but (loi au sens large du terme).

= erreur de droit ; violation directe quand l'adm a agi comme si la règle n'existait pas ; fausse interprétation d'un texte. Le juge peut substituer une base légale quand l'adm s'est trompée de texte.

= inexactitude matérielle des faits = contrôle des motifs de fait. Ex : la loi autorise la réquisition de logement dans les communes où existe une crise grave de logement ; le juge vérifie si ce fait existe et que donc la réquisition est légale. Ex : un fonctionnaire frappé d'une sanction disciplinaire pour des propos qu'il n'a pas tenus (motif matériellement inexistant donc annulation) ; préfet mis en congé sur sa demande alors qu'il n'a rien demandé.

= qualification des faits. Ex : quand l'adm est autorisée à prendre des mesures pour protéger « les sites pittoresques » ou « les perspectives remarquables », le juge vérifie si l'espèce correspond bien à cette qualification juridique ; mesure de police si elles sont nécessaires « au maintien de l'ordre public » ; on est ici à la limite du contrôle de l'opportunité. Ex : « caractère d'utilité publique » d'une opération d'expropriation conduit le juge à faire la balance entre l'utilité de l'équipement envisagé et son coût financier et social/effets sur l'environnement mais le juge se refuse à examiner la qualification quand elle résulte d'un examen pour lequel il n'est pas outillé (ex : le caractère nuisible à la santé publique d'un médicament).

Le contrôle normal du juge porte sur la compétence, le vice de forme, l'erreur de droit, l'exactitude matérielle des motifs de fait et de qualification juridique .

Le contrôle minimum exclut le contrôle de la qualification sauf si erreur manifeste d'appréciation = la qualification des faits est tellement erronée que même un non-technicien peut l'infirmer. Ce champ d'annulation s'élargit. Ex : sur décision d'expulsion d'un étranger ; gravité d'une sanction d'un fonctionnaire [manifestement] disproportionnée/faute (changement de JP avec Dahan); nomination au tour extérieur :

aptitude manifestement insuffisante du bénéficiaire d'une nomination ; contrôle par le juge du motif économique de la décision de l'inspecteur du travail contestée par l'entreprise en cas de licenciement d'un délégué du personnel ; contrôle de l'existence d'une « menace contre l'ordre public » qu'argue le préfet pour refuser une carte de séjour. En cas de pluralité de motifs de la décision, si certains sont exacts et d'autres non, le juge peut estimer que l'acte est suffisamment motivé et n'annule pas ; le juge peut aussi substituer un motif légal à un motif inexact si ce motif légal permet de prendre la même décision (Hallal). D'où l'importance de la motivation des décisions adm, cf loi de 1979 sur l'obligation de motiver la décision défavorable.

Le jugement du recours

Requête contre une décision dont le requérant demande l'annulation ; la requête est communiquée à l'adm qui produit à son tour un mémoire en défense ; le recours est communiqué aux tiers intéressés (ex le titulaire d'un permis de construire un immeuble dont la construction va boucher la vue du requérant voisin) ; en principe, la preuve incombe au requérant mais le juge peut demander à l'adm de justifier son acte quand les premiers arguments du requérant jettent un doute sur la légalité (cf arrêt Barel 1954). C'est le pouvoir inquisitorial du juge. Aménagement de la charge de la preuve lorsqu'une discrimination illégale est invoquée (dame Perreux).

Le juge peut adopter un jugement d'irrecevabilité ou un jugement au fond = soit rejet du recours (l'acte n'est pas entaché des vices invoqués par le requérant ni de ceux que le juge doit invoquer d'office telle l'incompétence qui est un moyen d'ordre public), soit annulation totale ou partielle ; l'annulation fait disparaître l'acte erga omnes. Elle est rétroactive (acte censé n'avoir jamais existé) ; pb = souvent, il est très difficile d'appliquer cette règle. Ex : annulation d'un permis de construire exécuté depuis longtemps ; pb de la lenteur du jugement adm ; d'où plus de souplesse dans l'octroi de la suspension par le juge des référés (car le recours n'est pas suspensif).

Voies de recours

L'appel = dans les deux mois du jugement ouvert au requérant ou à l'adm. L'appel n'est pas suspensif à la différence des juridictions civiles sauf si le juge prononce la suspension. Cassation : le CE laisse l'appréciation souveraine au juge du fond et ne contrôle que la seule violation de la règle de droit. Ce n'est pas un nouveau degré de juridiction mais la vérification de la conformité au droit du jugement du juge du fond. La cassation est obligatoirement présentée par un avocat aux conseils.

Procédure devant les juridictions adm (recours en excès de pouvoir et recours de pleine juridiction)

Principe du contradictoire, impartialité, délai raisonnable (art 6 CEDH)

Procédure inquisitoire (différence de la procédure accusatoire où le juge se borne à suivre le déroulement de l'instruction dont les parties gardent l'initiative) ; ici le juge saisit la partie adverse, transmet les mémoires de l'un à l'autre et met fin à cet échange quand il estime l'affaire en état d'être jugée.

Procédure écrite ; plaidoirie assez rare ; mais oralité dans la nouvelle procédure des référés ;

Procédure peu formaliste ; pas d'obligation de recourir à un avocat (REP) en premier ressort.

Règle de la décision préalable ; il faut une décision de l'adm qui doit être annexée à la requête ; le silence pendant deux mois de l'adm saisie par une demande signifie le rejet implicite de cette demande et donc l'administré peut en demander l'annulation devant le juge (loi de 2000)

Introduction de l'instance :

Délai de deux mois après publication / notification de la décision attaquée selon qu'elle est réglementaire ou individuelle ; délai bref pour éviter de laisser planer une longue incertitude sur la validité d'une décision , ce qui affecterait la sécurité juridique; le délai peut être prolongé par un recours gracieux ou hiérarchique

Le référé :

Loi de 2000

= création d'un juge des référés ; il peut ordonner la suspension de l'exécution d'une décision adm si urgence et moyen propre à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision (licenciement d'un agent , démarrage de travaux en cas de demande de suspension d'un permis de construire...) ; quand la suspension est prononcée, il doit être statué sur la requête au fond dans les meilleurs délais ;

= **référé-liberté** quand l'adm porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le juge des référés peut ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde de cette liberté ; il se prononce dans les 48 heures, appel devant le CE dans les quinze jours ; exemple Dieudonné ; assignations à résidence pendant l'état d'urgence ; référés pendant la période de confinement décidé lors de la crise d'urgence sanitaire de 2020....

Ex de liberté fondamentale = droit de mener une vie familiale normale, libre adm des collectivités terr, atteinte au droit de propriété, motifs d'un licenciement, refus d'accorder une salle communale au front national pour une réunion, refus d'enregistrer une demande d'asile, contestation d'une assignation à résidence administrative, droit à la protection des données personnelles, liberté de religion(affaire du burkini en 2016)....

Instruction de l'affaire

Désignation d'un rapporteur et d'un rapporteur public (ex-commissaire du gouvernement).

La charge de la preuve incombe au requérant ; cpdt, le juge peut demander à l'adm de faire connaître les motifs de sa décision (sorte de renversement de la charge de la preuve) si allégations sérieuses du requérant ; cf Barel 1954 ; aménagement de la charge de la preuve dans le cas d'allégation de discrimination.

Audience ; juge unique pour affaires mineures (très nombreuses) par souci d'accélérer le cours de la justice ; audience publique ;

Rapporteur lit son rapport, avocat et requérant peuvent ajouter des observations orales ; conclusions du rapporteur public qui propose une solution en toute indépendance

Possibilité de note en délibéré après le prononcé des conclusions

Puis délibéré secret du jugement notifié ultérieurement

Forme du jugement

= visas (vu) puis motifs (suppression des considérant en 2018) et dispositif (annulation, condamnation à payer une somme, injonction à l'adm de prendre certaines mesures assorties de délai, d'astreinte) ex : le juge assigne un délai de six mois pour prendre décrets d'application d'une loi

Charges des dépenses (frais d'enquête, d'expertise), frais irrépétibles

Autorité de la chose jugée (relative pour les parties ; absolue dans le cas du REP)

Annulation différée = arrêt association AC 2004 : une annulation ne prend effet que dans deux mois pour laisser l'adm le temps de prendre une nouvelle mesure d'indemnisation des chômeurs , report de l'entrée en vigueur d'une réforme des concours d'entrée au MAE(2007).

Validation législative, aujourd'hui plus rare car soumise au contrôle du Conseil constitutionnel et de la CEDH

Exécution du jugement

Celle-ci est parfois difficile quand le jugement intervient plusieurs années après la décision annulée. Cas de mauvaise volonté de l'adm. Le requérant peut adresser au CE

après 3 mois une demande d'exécution de son arrêt. L'adm peut demander au CE de l'éclairer sur les modalités de mise en œuvre d'un jugement. Le CE peut prononcer une astreinte en cas de non-exécution de son premier jugement.