

DROIT ADMINISTRATIF

INTRODUCTION :

Définitions :

Administration, administrés : le droit administratif est l'ensemble des règles régissant l'administration dans son organisation et son fonctionnement et précisant les rapports qui existent entre l'administration et les administrés. C'est une définition élaboré au 19eme siècle, depuis ces deux notions ont évolué :

-la notion d'administration ne concernait avant l'état et les représentants de l'état disséminé sur l territoire, ensuite elle a inclus ce qu'on appelle aujourd'hui les collectivités territoriales. En 1871 on reconnaît aux départements une existence officielle en tant que collectivité locale, en 1884 c'est la charte communale, en 1892 on reconnaît les collectivités en tant que région et en tant qu'établissement public (cette notion existait dès la fin du 19eme, on les appliquait au premier regroupement de commune). Ensuite à partir du 20eme on crée les autorités administratives indépendantes comme l'autorité des marchés financiers, le conseil de la concurrence. Elles sont chargées de surveiller l'application de certaines règles. Cette notion d'ad va s'étendre au privé, chaque fois que le privé gère un service public ce sera une administration. La société qui gère le canal de Provence est une administration éco. L'opac est une administration sociale par exemple, selon la nature du secteur on qualifie le type d'administration. De plus en plus on a recours à la structure de droit privé pour s'occuper des services publics. Quand on parle d'ad il faut toujours situer le champ de la notion. Cette notion peut prendre ensuite tout type d'acte, comme l'acte unilatéral. On reconnaît à toutes ces administrations les mêmes compétences. Dans la mesure où on les reconnaît on les oblige à respecter l'ensemble normatif français, c'est-à-dire la hiérarchie des normes (ordre juridique national ou ordonnancement juridique) :

- **la constitution** : composée du préambule et du corps de la constitution (1789 : DDHC 1791 : déclaration des droits économiques et sociaux, 2004 : charte de l'environnement). Elle a fait l'objet de modifications le 23 juillet 2008, cette modification porte sur plus de la moitié des articles du corps de la constitution. Le préambule va aussi être modifié grâce au rapport de Simone Veil. Au niveau de la constitution il y a trois types de lois : les lois constitutionnelles, les lois organiques et les lois référendaires. Une loi constitutionnelle peut modifier tout ou partie de la constitution, les lois organiques sont complémentaires et les lois référendaires sont un peu des deux. Ces trois types de lois forment le bloc de constitutionnalité. Une loi peut revêtir les trois caractéristiques : la loi relative à la durée du mandat présidentiel (structure du corps exécutif ; relatif au président ; relative à la population).

- **les traités de droit exclusif et les traités de droit communautaire**. Pour qu'un traité soit ratifié il faut qu'il soit au préalable ratifié par la constitution. On a modifié un traité exclusif qu'une seule fois, on a toujours placé la constitution au-dessus du traité. Pour les traités

communautaires c'est le contraire : on a toujours privilégié l'intégration communautaire. On considère que la constitution est inférieure au droit communautaire.

- **les lois ordinaires (art 34) et les règlements autonomes (art 37)**. Il existe une autre catégorie de texte : les ordonnances (art 38). Il va s'agir ici pour le gouvernement d'agir dans un domaine normalement géré par le parlement. Pour obtenir l'autorisation du parlement, le gouvernement doit faire voter une loi d'habilitation ou d'autorisation parlementaire. Le parlement peut dire non. Dans l'autre cas, le domaine délégué doit être précisé ainsi que la durée de la délégation. A l'issue de la durée, le gouvernement doit déposer un projet de loi devant le parlement en vue de sa ratification, ces ordonnances après ratification deviennent des lois ordinaires. Ces ordonnances ont le statut juridique d'acte administratif pendant la durée de délégation puis après ratification c'est un acte législatif. Le conseil d'état et le conseil constitutionnel font comme si ces ordonnances n'avaient jamais existé. Le problème était que les ordonnances attribuaient des avantages : remboursement. Par exemple : On décide de multiplier par trois les inscriptions, on modifie le statut des enseignants et étudiants. C'est un projet de loi qui prend la forme d'ordonnance. Au lieu de totalement annuler l'ordonnance on analyse la nature juridique de chaque proposition, ex ici on prend en compte la première car c'est un acte adm et on rejette la deuxième car pour être ratifiée elle a besoin du parlement. Les deux juridictions analysent le contenu des ordonnances. Si les dispositions sont de nature adm, ces dispositions seront maintenues (comme pour les inscriptions), si les dispositions sont de nature législatives, ces dispositions seront supprimées. Cela permet de ne pas tout supprimer et éviter les problèmes de « remboursement ».

- **règlement d'exécution** : ordonnance avant ratification et ordonnance après fusionnent pour former un règlement d'exécution. La catégorie des règlements d'exécution se divise en deux blocs : les décrets et les arrêtés :

- Les décrets sont soit signés par le président soit par le 1^{er} ministre. Les décrets signés par le président sont soit libérés en conseil des ministres soit simples c'est-à-dire sans contreseing. Les décrets signés par le premier ministre sont soit simples soit pris avec le conseil d'état aussi.

- les arrêtés : un arrêté peut être signé par le ministre, un arrêté interministériel signé par tous les ministres, un arrêté des autres ministres signé individuellement, un arrêté préfectoral signé par un préfet de région, un arrêté signé par un préfet de département, un arrêté municipal signé par le maire et adjoint uniquement quand ils vont agir en tant qu'agent déconcentré. Lorsqu'on applique strictement la hiérarchie des normes au niveau des arrêtés municipaux, ils sont soumis seulement au contenu de la loi et rien d'autre.

Bloc de légalité : loi, règlement autonome, règlement d'exécution

Une typologie a été fixée dès 1957 : 5 catégories d'actes : **règlement communautaire, directive, décision, recommandation et les avis**. Ces différents actes n'ont pas tous la même valeur juridique. Quand les règlements communautaires sont légiférés par l'UE il n'y a pas de problème, ils ont la même valeur juridique que les lois. S'il y a un conflit, le législateur doit réviser la constitution. Pour la directive communautaire, tout dépend de son contenu, soit elle a une valeur législative soit réglementaire selon l'article 34, la directive ne doit pas être contredite par le droit national. C'est la juridiction qui est

saisi qui va analyser la disposition de la directive afin de ne pas trop créer de conflits (comme par les ordonnances). Les décisions ont la même valeur que les règlements, il y a une supériorité au règlement com. Les recommandations et les avis communautaires n'ont de nature juridique obligatoire. Lorsqu'un avis ou recommandation est adopté au niveau communautaire, elle précède toujours une décision.

-la notion d'administré : lorsqu'un administré est en désaccord, il peut la contester devant une juridiction. Toutes les administrations peuvent faire un référendum adm par faire participer les administrés. Il peut y avoir soit un référendum consultatif soit un référendum décisionnel. L'organisation de ces deux référendums a requalifié les administrés : ils sont maintenant administrés citoyens.

Evolution historique :

Les premiers actes adm remontent au tps où les personnes voulaient vivre en groupe. Dès que les personnes ont décidé de vivre ensemble, des actes ad se sont constitués, on a toujours désigné un chef. À compter du moment où on désigne une autorité, cela permet au groupe d'évoluer.

L'expression d'acte ad sont des expressions récentes.

- Adoption d'acte par une autorité qui permet la vie en commun. On a eu un accroissement de cette possibilité au fur à mesure que les activités se sont développées. Au moyen âge on avait les artisans, le seigneur comme le roi prenait des décisions qui s'appliquaient à ces corps de métier. Quand le roi de France décide de pavé les rues dans la capitale, c'est par l'hygiène, c'est là que l'autorité ad va intervenir car il s'occupe de la salubrité. Il va mener des actions éco.
- Cela va profiter au roi car il va intervenir dans tous les domaines, mais il va déléguer une partie de ses compétences à des personnes de confiance comme Colbert etc... chaque ministre va être investi d'une mission administrative.
- Période révolutionnaire : elle va créer les départements et commencer à distinguer ce qui relève des juridictions ad et ce qui relève des juridictions judiciaires. **En 1800, Bonaparte, consul, va créer les préfets.** À partir du moment où les départements existent on dote les préfets de pouvoir gérer ces derniers. Un système ad commence à se mettre en place. Bien sûr ces préfets sont complètement soumis au consul. Ils vont commencer à créer les agents publics. L'adm obéissant à un souci d'intérêt général ne peut mal faire, elle a un statut d'impunité au niveau de ses décisions. Les juridictions administratives disparaissent. Bonaparte crée le conseil d'état qui, au lieu d'être indépendant comme aujourd'hui sera une chambre du parlement.
- Vers 1860, Napoléon III va renforcer l'aspect admin et financier. Ce personnage autoritaire va confisquer les libertés publiques, les agents n'auront pas le droit de manifester, de créer des corporations etc... vers la fin de son règne il va rétablir le droit syndical, il commence à déléguer les pouvoirs de nomination, il va réfléchir sur la décentralisation vers 1870. On voit émerger d'autres concepts. En 1871, on vote la loi sur les départements, ils ont désormais des compétences réelles en matière de patrimoine de service public etc... c'est l'aboutissement d'un long processus.
- 3ème République : la charte communale. Entre ces deux dates il y a eu une évolution au niveau du droit ad, on reconnaît pendant cette période le fait que l'ad peut se tromper et porter préjudice à autrui, on commence à parler de responsabilité : possibilité d'indemnisation. Les agents publics peuvent être déférés devant les juridictions administratives. Le conseil d'état

juge du comportement de l'administration. A partir de cette période des décisions vont être adoptées. La création du droit administratif est une création relativement récente elle commence à la fin du 19^{ème} et se poursuit encore à l'heure actuelle. Un texte administratif va être adopté tous les 6 mois depuis, c'est un droit en constante évolution. L'inconvénient est qu'il faut constamment se tenir au courant des mises à jours.

A partir du 20^{ème} le système administratif est élaboré. Il va donner naissance à un système juridique qui ne cessera d'évoluer et qui permettra au droit administratif de conquérir une réelle autonomie. Ce droit va être essentiellement un droit applicable au niveau national. Progressivement il va devenir un droit administratif territorial avec le renforcement des collectivités territoriales. A l'heure actuelle il est en constante transformation. Cette évolution résulte à la fois de la volonté du législateur et de la jurisprudence.

- Sa place dans le droit :

Il y a le droit public et le droit privé dans la branche du droit traditionnel. Au niveau du droit public on inclut le droit constitutionnel (institution politique), le droit administratif (institution administrative : divisé en institution nationale et territoriale) et le droit financier. Au niveau du droit privé on inclut le droit civil, le droit commercial et le droit des assurances. Mais il y a des droits qui empruntent au droit public et au droit privé, c'est le cas du droit du travail avec les libertés publiques (droit de grève etc...) et le droit pénal (double préoccupation : protéger la société et éviter que l'individu ait un comportement préjudiciable pour la société). Il faut ajouter à ces éléments de droit national tout ce qui concerne le droit communautaire. Le droit administratif n'est qu'en fait une toute ou partie du droit en général. Lorsque le premier ministre va signer un décret autorisant la conclusion d'un accord avec une entreprise ou une société, sa compétence est fixée par la constitution, quand à l'élaboration, le contenu etc du décret relève du droit administratif, et l'entreprise qui sera partenaire avec l'administré sera soumise soit au régime du droit civil, commercial ou du droit des assurances.

- Ses caractéristiques :

Il faut attendre la fin du 19^{ème} début 20^{ème} pour constater la véritable existence du droit administratif. Il est très récent par rapport au droit civil. C'est un droit qui résulte essentiellement de l'activité des tribunaux. C'est un droit prétoire qui se construit à partir des décisions de justice. La juridiction qui est à l'origine de ce droit est le conseil d'état. C'est un droit relativement instable, il est soumis à l'intime conviction des magistrats, cette conviction peut varier d'une juridiction à une autre. Le droit administratif crée parfois des situations d'insécurité juridique pour les administrés. Enfin il est fortement influencé par l'environnement international communautaire.

L'influence du droit communautaire :

L'union européenne s'est intéressée en premier lieu aux activités économiques. Ces activités sont soumises au droit de la concurrence. L'UE intervient au niveau de la mission de l'administré mais n'intervient pas au niveau du choix du mode de gestion de l'administré. D'une manière générale, l'UE influence l'activité économique. Elle fait la même chose au niveau territorial. Toutes les activités économiques doivent aussi respecter le droit de la concurrence. Le problème qui se posait était de définir « l'activité économique ». Elle part du principe que toute activité qui entraîne une participation des usagers est une activité économique. Il y a des problèmes avec les institutions sociales et éducatives : problème de rentabilité pour l'école par exemple, l'UE a abandonné. Cette volonté de l'UE d'intervenir dans tous les domaines à entraîné un certain nombre de réformes. Au niveau des services publics par exemple : toutes les activités à caractère économique doivent respecter le droit de la concurrence. Pendant longtemps la France s'est montrée fermée dans le droit de la concurrence. C'est à partir du procès de Leclerc qui voulait fabriquer des chaises ou un truc comme ça que le droit à la

concurrence existe. Au niveau des contrats administratifs, aujourd'hui tous les contrats admin sont soumis au droit communautaire. Les concours de la fonction publique sont ouverts au ressortissants communautaire (à part dans la police etc.). au niveau des juridictions, les juridictions françaises étaient beaucoup trop nombreuses par rapport au jurid qui existaient dans l'UE. L'UE préfère recourir à la médiation, elle souhaiterait qu'il n'y ait plus de différence entre droit public et droit privé. L'inconvénient de la France est de modifier sans cesse ses textes. Lorsque l'UE va adopter une décision, elle est obligée de tenir compte de ce qui existe dans les différents membres. Par rapport à cela, elle va adopter une première directive. Elle va par la suite observer les conséquences de l'application de cet acte communautaire au niveau des différents états membres, puis elle fait un bilan, en fonction de cela elle va adopter un autre texte si ça marche bien. au niveau du droit communautaire on constate les mêmes caractéristiques que le droit admin. Dans certains domaines du droit admin on a tous les 6 mois des réformes qui résultent de la jurisprudence et de l'adoption de nouveaux textes communautaires. Cette double évolution renforce l'instabilité juridique qui trouve son excellence au niveau des contrats de marchés publics.

Partie 1 : La mission de l'administration : le service public.

L'école de Bordeaux s'est intéressée très tôt à la question de la mission du service pu. C'est une activité d'intérêt générale organisée ou gérée au nom ou pr le compte d'une personne de droit public, activité soumise à des degrés divers au droit public. Concernant l'activité d'IG il faut savoir définir ce que c'est et quelle autorité s'en charge => jurisprudence, c'est le conseil d'état qui définit si c'est une activité d'IG. Ça peut être des activités de première nécessité, intellectuel etc... **Il part du principe que l'activité doit répondre à un besoin de la majorité de la population.** Dans un premier tps cela concernait seulement sur le territoire français. Par la suite le conseil d'état est intervenu pr qualifier les différentes actions organisées par les collectivités territoriales, les communes se sont chargées de l'enseignement, du secours aux plus démunis assez rapidement. Le conseil d'état est venu définir ce qu'étaient les services publics, les communes doivent se limiter aux activités de caractère sociales. **Cela a donné naissance à la théorie du socialisme municipal.** Lorsque le conseil d'état va analyser une activité, il va toujours analyser l'impact sur la population. L'intervention du législateur est ponctuelle et consiste souvent à entériner ce qui a été décidé par des juridictions. Le fait que le législateur intervienne assure une certaine stabilité juridique du fait de sa législation. Les activités d'IG sont codifiées. La stabilité juridique a aussi été très renforcée par cette codification. Autour de ces activités générales, il y a la notion de personne publique qui renvoie à l'extension de la notion d'administration, c'est-à-dire qu'il ne s'agit plus de l'état ou collectivité territoriale, établissement public mais aussi les personnes de droit privé gérant un service de droit public et d'une autorité admin indépendante. À partir du moment où on a permis aux personnes de droit privé de gérer un service de droit public, un certain nombre de règles de droit privé ont été appliquées. S'il s'agit d'une assoc' on aura un mélange droit public/privé. En fonction de la qualification de la personne qui va gérer le service public, le droit qui s'appliquera sera soit le droit pu soit le droit privé, soit un mélange des deux. Il va falloir également qualifier la nature de l'activité d'intérêt général, s'il s'agit d'une activité éco => droit privé, s'il s'agit d'une activité so => droit public. Pour une assoc' de sport par exemple, si on ne paye pas c'est le droit public, s'il y a une participation plus importante, sa nature

change, elle devient indu et commercial et emprunte donc au droit privé. Cette notion de SP pose un pb au niveau de l'UE. On utilise Service intérêt éco gén pr l'UE (SIEG) pr qualifier certaines activités, dans ce cas là l'UE présuppose qu'elle emprunte au droit privé. Peu importe que cette activité soit gérée par une personne de droit public ou privé.

Chapitre 1 : Le Service Public autre que la police administrative.

Section 1 : Organisation des services public au niveau des personnes publiques :

Cette organisation va présenter deux dimensions : activité entre les personnes publiques et au sein de chaque personne publique.

La première signifie qu'on parle de la répartition des compétences. Elle peut relever de la volonté du législateur, c'est lui qui va indiquer les domaines d'intervention de l'état, des collectivités territoriales et de certains établissements publics. C'est également le législateur qui va décider quelles sont les activités les compétences qui peuvent être confié a des personne de droit privé. Dans cette mesure il va en même tps indiquer quelles sont les compétences qui sont interdites a quel niveau d'autorité administrative. Comme cela résulte de la volonté du législateur, il peut y avoir beaucoup de modification, comme pour la décentralisation. Au niveau des établissements public, avant il n'y avait pas d'université privé, un président a voulu de CG a voulu créer une université => refus de l'état (i y en a assez). Le président a passer outre la volonté du gouvernement, l'état n'a pas voulu reconnaître les diplômes, il a demandé a l'UE de reconnaître => diplôme de valeur européenne. A partir du moment ou il y a une initiative d'une collectivité qui va à l'encontre du gouvernement, elle peut demander la légitimité auprès de l'UE. Les collectivités territoriales ont la possibilité de créer des établissements publics (communauté aggro, urbaine, commune). Les communes se sont regroupés et ont décidé de créer un établissement public, ce n'est possible que si les communes lui transfère ses compétences. Les communes ont en charge l'urbanisme, l'aménagement du territoire. Ce système de répartition des compétences va avoir un certain nombre de conséquences, par exemple pr les contentieux qu'il peut y avoir.

La seconde veut que les compétence soit décider par le législateur, c'est lui qui décide de ce qui relève de l'assemblée délibérante et des possibilités d'intervention des autorités exécutives. En règle gén l'AD (conseil municipale, parlement etc...) décide de l'organisation du SP. C'est elle qui se prononce également sur les modalités de financement du SP. C'est elle aussi qui se prononce sur le recrutement du personnel. Par rapport a tous ces élément l'AE va se contenter d'appliquer les décisions de l'AD (ex : le maire, président du CG etc...). Cette AE peut bénéficier d'une délégation des compétences. Pour les personnes de droit privé qui vont gérer un SP, tout va dépendre de son statut. Pr savoir comment sont répartis les compétence entre AE et AD, il faut se référer au droit commercial, civil ou la loi de 1901 sur les assoc', normalement en cas de litige ce sont les juridiction de droit privé qui sont compétente mais dans la mesure elle gere un service public, en fonction de sa nature les juridictions pourront être soit des juridictions soit de droit pu soit privé. En fonction du statut la juridiction sera différente. Par exemple, pr le maire qui a un double statut (agent déconcentrer et agent décentralisé), lorsqu'il va agir en tant que décentralisé ce seront les juridiction de droit pu, en

revanche en tant qu'agent déconcentré, il va falloir s'interroger sur la nature de l'activité, s'il s'agit d'une mission pr le déroulement des élections c'est la juridiction admin, sinon s'il agit en tant qu'officier d'état civil : juridiction de droit privé.

Section 2 : les 4 principes au niveau du fonctionnement des services publics

Le principe de fonctionnement d'adaptation constante : il va s'appliquer non seulement a la gestion du service pub mais aussi au personnel. Quelque soit la personne qui gere elle doit toujours integrer ds sa gestion les dernières techniques. Ils doivent en permanence améliorer la gestion du service public en fonction du progrès. Cette obligation s'applique a tous les gestionnaire du services public. Elle peut entrainer la résiliation du contrat si elle n'est pas réalisé signé entre la personne de droit public et la personne de droit privée ou la gestion du service public. Si la personne résilie, la personne de droit public peut invoquer « l'intérêt général ». une sanction au niveau contractuel est surtout de type financier. Si la personne de droit public résilie le contrat, la personne de droit privée n'aura pas d'indemnité mais cela posera des pb, comme la gestion de l'activité qui était gérer par l'autre. Autre problème : au niveau du personnel embauché, depuis 4ans il y a une obligation pr la personne de droit privé de reprendre les entreprises. Si ce sont des CDD au terme du contrat la personne sera virer, si ce sont des CDI on appliquera des règle du droit de travail, si le personnel est licencié il recevra des indemnités. Concernant le personnel, normalement on devrait permettre a tous les agents public de suivre des stages de formation pr respecter le principe d'adaptation. Tout agent public a droit a cette formation, ce droit connait quelque limite. L'agent pr suivre cette formation doit adresser une demande a son supérieur. Il peut refuser, son refus doit être motivé par l'intérêt du service. Ce refus est limité a 3 fois. Le gouvernement actuel a engager une série de réforme, on a introduit ds la fonction public les notions d'évaluations et de performances, autrement dit désormais chaque agent public disposera d'un livret de déroulement de sa carriere, il y aura les différents stage qu'il aura suivi. Le gouvernement part du principe que pr que l'agent soit performant il doit tout au long de sa vie suivre des formations. Le gouvernement a trouver un moyen de contraindre les agents a suivre ces formations. On ne peut pas encore dire si c'est une bonne solution vu que c'est récent. Normalement les services public devraient être ouvert 7j/7 et 24h/24. Ce principe de continuité doit être consigné ac deux autre ensemble informatif : le tps de travail et les regles d'organisation du service. Chaque chef de service dispose d'une certaine autonomie pr organisé les horaires par exemple. Il y a un droit de greve, prévu dans le préambule de 1946 (déclaration des droits et devoir éco et sociaux). Il précise que le droit de greve s'exerce dans le cadre des lois qui le determine. Lorsque le législateur intervient quand c'est dans un cadre de loi, c'est légitime. Mais lorsque le droit de greve est limité il ne doit pas être vidé de son contenu. Par exemple greve une fois par an autorisé. Au niveau de ce droit de greve, il y a une obligation de préavis, normalement chaque membre du personnel doit dire d'une manière clair nette et précise s'il va faire greve ou pas. C'est a chaque responsable de mettre en place les procédures nécessaire pr savoir de manière précise qui fera greve et qui ne le fera pas. Les responsable dispose d'un droit de réquicistion, s'il estime que cela est nécessaire il peut demander au gréviste de venir travailler, s'il dit non il est licencier. Il y a ensuite la théorie des SP, elle résulte d'une intervention du conseil d'état et du conseil constitutionnel. On se sert de cette théorie pr imposer aux écoles de recevoir les enfants en cas de grève => service public minimum. Il y a un conflit entre la responsabilité de la commune ou de l'éducation nationale, cela a

été tranché par le conseil constit c'est la responsabilité de l'édu nationale. Il y a des limites : si la personne n'est pas là toute la journée elle est considérée comme gréviste, si elle va manifester et travail un peu c'est bon. Le pb se pose au niveau des statistiques : pb au niveau du poids social de la greve. Il ya ensuite le principe d'égalité qui s'applique au niveau du fonctionnement du SP à trois niveau différents. Tout d'abord au niveau de l'accès au SP, toute les personnes qui remplissent les mêmes conditions doivent y accéder. Ensuite au niveau des prestations, une fois que ces personnes y ont accéder elles doivent bénéficier des memes prestations. Enfin au niveau de l'accès à l'information, des qu'une personne accède au SP, elle doit pouvoir y accéder. Ce principe d'égalité n'est consacré que sur le plan juridique. C'est une égalité en droit. Elle a été aménagée, à la notion d'égalité la jurisprudence a préféré la notion de non-discrimination. Cela a été corrigé parce qu'il y avait la théorie des inégalité économique. En fonction des SP on aura l'application en fonction des ressources ou de l'age (par exemple le bus pr les vieux). Dans la mesure ou les SP sont des activités d'IG, ses services devaient être gratuit. Progressivement ils en ont demandé. Bien entendu les juridictions sont intervenues, si cette participation ne couvrait par l'intégralité du cout, c'était illégal. Les gestionnaires par la suite ont augmenté cette participation dans l'activité éco. Compte tenu des arguments avancés par les gestionnaires, on a augmenté la participation de façon à désengager l'état. A la suite de cette évolution, la jurisprudence a considéré trois catégories de services. Les SP demeurent gratuit (quasiment plus ojd), les participations deviennent forfaitaire cad que les services seront toujours du même prix quelque soit la participation. Il y a aussi la participation réelle, les usagers payent intégralement le cout du SP. Ce système forfaitaire/réelle peut tenir compte de la théorie des inégalités éco, on peut exonérer une catégorie de personne modeste ou réduire le cout (les étudiants par exemple).

Ces principes s'imposent non seulement au personne de droit public mais aussi aux personnes de droit privés. pr rappeler au personne de droit privé qu'elle sont tenu de respecter un certain nombre de contrainte, les pvrs public ont élaboré la charte des SP. Par exemple dans un hopital, une école etc... le texte était identique. Par la suite les textes se sont spécialisé, par exemple « la charte des opérations funéraires ». cette charte doit être respecter des lors qu'elle est affiché pr les usagers. Sur le plan juridique elle n'a pas de valeur obligatoire, c'est un simple engagement moral. Normalement lorsqu'un litige apparait entre l'utilisateur du SP et le gestionnaire, la charte ne devrait pas pouvoir être invoqué devant la juridiction, ce n'est pas un argument de droit. Le contenu de la charte a été modifier, au départ c'était de simple obligations du gestionnaire. Maintenant il y a les droits et les obligations des deux partis. Il y a une distinction SP admin et SP a caractère indu et commercial. Il ya deux solutions pr arriver a determiner la nature du SP. C'est le législateur qui va qualifier la nature. Lorsqu'il ne précise rien pr ce qui est générale, c'est la jurisprudence qui va s'en occuper. Elle fait application de la théorie du faisceau d'indice, cad qu'a partir de certain critere la jurisprudence va se prononcer sur la nature du SP. Elle va utiliser trois criteres, a savoir la création du SP, l'organisation et le fonctionnement du SP et les modalités de financement du SP. La nature se présume, c'est une présomption simple. Si à l'origine de la création de ce service c'est une personne de droit public, la nature va commencer a se confirmer, ce n'est qu'au regard des 2 autres critere que la nature va se fixer. Si l'organisation et le fonctionnement du SP sont proches des modalité de fonctionnement et d'organisation des administrations, le magistrat continuera de qualifier le SP de SP administratif, si en revanche l'organisation et le fonctionnement du SP est proche de celles d'une entreprise, le magistrat saisi présumera qu'il peut s'agit d'un SPIC (dit précédemment). Enfin il y a le critere de financement, si le financement repose sur des devis public on sera en présence d'un SPA, si en revanche il repose sur la contribution des usagers ou entreprise le magistrat conclura sur un SPIC. Cette qualification

attribué par le magistrat n'est pas permanente, la jurisprudence peut très bien modifier l'importance d'un critère par rapport à un autre.

Quelles conséquences de la distinction SPA/SPIC :

Si c'est au niveau des biens, s'ils sont gérés par un SPA, pas de pb ce sont les droits publics. Si les biens sont gérés par un SPIC, normalement c'est le droit privé qui s'applique. Au niveau de la responsabilité si l'on est ds le cadre d'un SPA : droit public, dans un SPIC : droit privé. Au niveau du personnel c'est pareil sauf pr le SPIC ce sera soit le droit privé soit le public, ça dépend. Au niveau des fournisseurs, si c'est un SPA : droit public, si c'est un SPIC : droit privé, normalement. Les deux éléments critère et conséquence vont aider à déterminer la compétence des juridictions. Chaque fois qu'on appliquera le droit public ce seront les juridictions administratives, chaque fois que ce sera le droit privé, ce sont les juridictions de droit privé qui seront compétentes. Cette distinction va connaître des exceptions en fonction du mode de gestion du SP qui sera choisi.

Section 3 : les modes de gestions du services public.

Au niveau de ces modes de gestions, avant il n'en existait qu'un seul : la régi. Ce mode de gestion était à l'époque totalement soumis au droit public. Par la suite on a créé la notion d'établissement public, au début ils étaient exclusivement soumis au droit public. Le législateur a permis à l'état d'obtenir et de recourir à un partenariat privé, on a obtenu le système de la concession. Comme c'était un partenariat privé, cela devait être soumis au droit privé. par la suite on a étendu ce partenariat pr pouvoir créer des sociétés d'économie mixtes. Dans le cadre de cette société qui sont des sociétés commerciales étaient dans un premier tps soumise au droit privé, mais toujours à cette époque comme à l'intérieur de ces sociétés la personne de droit public devait resté majoritaire, on a soumis ces sociétés à un système hybride. On a permis à ces personnes de droit public de recourir aux assoc' soumise à la loi de 1901, c'est donc normalement du droit privé. Mais comme la mission de cette assoc' était d'IG on a soumis une partie au droit public. C'est donc mélangé. On par la suite compliqué la situation en établissant la distinction spa spic, on est allé analyser la nature de l'activité qui était gérée. On ne se contente plus de la nature juridique du mode de gestion mais de l'activité juridique du public concerné. C'est relativement simple lorsqu'il n'y pas qu'une seule activité concernée. La situation s'est compliqué lorsque le gestionnaire gère au moins deux activités de nature différentes. L'office du tourisme va créer l'espice (établissement etc..). on constate une pénétration de plus en plus importante de droit privé, l'UE considère qu'il faut soumettre ces SP aux droits de la concurrence, ils doivent être rentable selon l'UE qui considère que les activités d'IG doivent être rentable. Ce comportement ne concerne pas encore les secteurs de la santé et le secteur de l'éducation. En regard des réformes adoptées, une partie des secteurs des deux secteurs va être soumis au système de rentabilité.

Il y a la police administrative et la police judiciaire. Traditionnellement la police admin était considérée comme une police de prévention (prévenir les risques d'atteintes à l'ordre public). Cette police de prévention a toujours été confié à une autorité administrative. L'autorité de droit commun

en matière de police administrative a toujours été le premier ministre. Au fur et a mesure de la décentralisation, cette autorité a été confié à l'autorité exécutive. En revanche tout ce qui concernait la police judiciaire était certes confié au ministère de l'intérieur mais avec la possibilité de recourir à la force armée si besoin est. Le rôle de la police judiciaire était de constater les infractions, d'en rassembler les preuves, et bien sûr d'essayer d'identifier et d'arrêter les auteurs des infractions. On confiait à deux catégories de personnes différentes le soin d'assurer chaque mission. L'évolution a commencé à la fin des années 80/90, on a renforcé l'autorité des pouvoirs décentralisés et les textes ont consacré le statut d'officier de police judiciaire au niveau du maire et des adjoints. À partir de la fin des années 90 on voit émerger au niveau territorial des compétences beaucoup plus étendues qui sont données au maire et qui permettent à ce dernier le cas échéant les moyens qui sont mis à la disposition de la police judiciaire. Ensuite les pouvoirs publics se sont penchés sur la délinquance (2000) : développement de la police de prévention; constitution au niveau local d'un conseil sur la délinquance il avait la possibilité de signer un contrat local de sécurité ; police de proximité. Avec ce dispositif les pouvoirs publics pensent résorber ce phénomène de délinquance. Ensuite les maires ont voulu installer des systèmes de vidéo surveillance, on permettait déjà à ces autorités d'utiliser ces procédés dans le privé. La limite de cette vidéo surveillance, lorsque le maire dépose une demande, le contenu du dossier devait être très précis : raison, lieu, personnel affecté etc... on imposait au maire la destruction des bandes dans un certain délai. On a vu apparaître des caméras au niveau de centres historiques, rue piétonne etc... Phénomène soumis au service préfectoral et au service du procureur de la République au cas où il y a atteinte à la liberté publique. Ces deux autorités préfet et procureur pouvaient effectuer des visites « surprises ». Les contrôles portaient aussi bien sur le lieu de la caméra, que sur le personnel devant au niveau quasi judiciaire ne jamais avoir eu de pb avec la justice ou sur la destruction des bandes. Un rapport a été fait sur tous les moyens pour prévenir la délinquance, on s'est rendu compte que c'était de manière très inégale sur l'ensemble du territoire. On s'est tellement rendu compte que les dossiers déposés n'étaient pas forcément les responsables de la collectivité ou le taux de délinquance était particulièrement élevé. Le but était détourné. Toutes les communes ne l'avaient pas fait, notamment celle qui avait le taux de délinquance le plus élevé, faute de moyens etc... Début 2007 le président s'était ému de la situation. Avant même le vote de la loi de mars, une réflexion avait été engagée sur le comment d'assurer l'efficacité de ces moyens. Une mission avait été confiée au ministre de l'intérieur de l'époque pour convoquer un groupe de travail et élaborer un projet de loi. C'est l'adoption de la loi du 5 mars 2007. Dans cette loi on accroit les pouvoirs des autorités territoriales mais pour tout le volet consacré à la prévention de la délinquance les pouvoirs publics partent du principe que les familles des jeunes délinquants doivent être associées. Parallèlement apparaît le volet prévention de la délinquance (juvénile). Par rapport à cette loi on relance le pb de la vidéo surveillance, les pouvoirs publics souhaitent assouplir les conditions dans lesquelles les autorités territoriales pourront avoir recours sur l'ensemble du territoire de leur collectivité au système de vidéo surveillance. Il y a un réflexe sur la volonté de vouloir généraliser la vidéo surveillance car il y a un risque d'atteinte à la liberté => uniquement dans les zones à risques. On a créé le conseil départemental de conseil de la délinquance et on a rendu obligatoire le contrat local de sécurité (CLS). On s'est repenché sur le pb de la prévention depuis les élections on a relancé donc le pb de la vidéo surveillance aussi puisqu'il avait été abandonné à cause d'avocat, syndicat etc... Début 2008 on a vu apparaître un certain nombre d'actes juridiques qui engagent la responsabilité des élus locaux, des chefs d'établissements si les objectifs fixés en matière de lutte contre la délinquance ne sont pas atteints. En ce qui concerne la vidéo surveillance, la méthode utilisée était plus souple, une commission de réflexion a été réunie, il a rendu son rapport à la fin de l'année

dernière. Ce rapport préconise une extension du recours à la vidéo surveillance. C'est que même les établissements publics comme les universités pourront faire la demande d'un système de vidéo surveillance. Mais en même temps, ce rapport renforce aussi les contrôles de manière à éviter les utilisations abusives. Il y a toute une série de recommandations formulées par ce rapport qui tenteraient de concilier les moyens pour ne pas affecter les libertés publiques et pour prévenir la délinquance. Une loi sera votée bientôt en fonction de ce rapport. De plus en plus à travers toutes ces mesures on confie à ces mêmes instances la même mission, on assiste à une fusion des autorités compétentes pour agir. Cela va poser problème aux administrés, c'est que lorsque le maire va agir en cas de préjudice, il va falloir savoir s'il agit en tant que responsable de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire. Dans le cas d'un préjudice de l'autorité administrative ce sera le tribunal administratif qui statuera. Le problème qui se pose déjà c'est que le maire agit par l'autorité administrative, il agit pour l'IG. En raisonnant de cette manière, les juridictions ne contrôlent que le lien de proportionnalité entre le risque de trouble à l'ordre public et les mesures qui ont été adoptées. Si le maire agit en tant que responsable de la police judiciaire, seront compétentes les juridictions de droit privé. Les juridictions judiciaires ne sanctionnent que l'utilisation abusive du recours à la force : c'est un abus de droit. Ce comportement était également qualifié de « doigt de fée ». Cette qualification tend à être abandonnée, c'est que les juridictions judiciaires considèrent également que le responsable de la police judiciaire qui veut agir pour le bien de la société a pour principale occupation : le rétablissement de l'ordre public. Une autorité administrative a toujours pour préoccupation l'intérêt de la société.

L'influence du droit communautaire par rapport à la police administrative :

Avant l'UE ne se souciait pas de cette police administrative, elle considérait que c'était du ressort de la souveraineté des états. En ce qui concerne la police administrative il y a ce qui concerne la police de la salubrité, de l'hygiène. À partir du moment où les autorités administratives ont confié cette mission à un partenaire privé comme la police de l'hygiène, l'UE européenne a commencé à s'y intéresser. Parmi ce partenariat il y a tout ce qui concerne l'eau et l'assainissement, la récupération des déchets, tout ce qui attire aux pompes funèbres etc... Lorsque l'UE s'est intéressée, elle a imposé le respect du droit de la concurrence. L'UE européenne est intervenue que certaines missions de la police administrative pouvaient être confiées à des entreprises privées, mais ces personnes privées devaient être assermentées. On ne pouvait pas recruter n'importe qui pour assurer cette mission. On a vu apparaître les agents de la SNCF avec les contrôleurs, l'office national de forêt, les sociétés de gardiennage. Pour le moment, l'intervention de l'UE est peu importante, la police administrative relève en grande partie de l'état.

Section 1 : les autorités compétentes.

Au niveau national et déconcentré : au niveau de l'état l'autorité principalement compétente est le premier ministre, sauf par l'article 13 et 16 c'est le président mais de manière encadrée depuis la révision de la constitution. Le premier ministre peut déléguer au ministre de l'intérieur ses compétences. Il s'agit d'une simple délégation. À n'importe quel moment, le premier ministre peut décider de reprendre ses compétences. C'est une compétence générale. Tous les autres ministres sont également compétents en matière de police administrative, mais ne disposent que d'une compétence spécialisée. Au niveau du ministre de la culture, il est habilité à distribuer des visas d'exploitation. Cela ne porte pas atteinte à la compétence des autorités décentralisées. C'est que si un maire décide l'interdiction de la diffusion d'un film il a le droit même si le ministre a autorisé. Le ministre de l'intérieur peut déléguer sa compétence dans le cadre de la déconcentration au niveau des préfets de départements. Ces

préfets peuvent être assistés par des « préfets de police » qui est en fait un préfet adjoint à la sécurité. Les préfets peuvent également être aidés par des sous préfets. Au près de ce préfet de département est placé un directeur à la sécurité publique. Cette structure existe dans tous les départements sans exception. En revanche tout ce qui concerne les préfets de police et sous préfet, ne sont institués que dans certains départements en fonction de la population et du risque délinquantiel constaté dans le département. Ces préfets de police peuvent être supprimés si on voit que la délinquance a été endiguée.

Au niveau de la décentralisation : au niveau du droit commun c'est le même. Le maire est titulaire d'une compétence de police ad générale. On a reconnu à d'autres autorités la possibilité d'intervenir, c'est le cas du président du conseil général. Ce pouvoir de police ad générale a été limité, à la gestion du patrimoine sauf pour les présidents d'établissement public de coopération intercommunale et à la police des ports (commerce et pêche). On a reconnu la compétence au président du conseil régional et au président des établissements publics. À ces personnes de droit publics, se sont ajoutés les personnes de droit privé gérant un service public. Autrement dit qu'il s'agisse d'un concessionnaire etc... toutes ces personnes qui sont soumises à un statut de droit privé détiennent un pouvoir de police ad.

Section 2 : le champ d'application.

La police ad générale : les domaines concernés, les moyens juridiques concernés et les moyens personnels.

Ces domaines sont des domaines qualifiés de traditionnels, l'autorité investie de la police ad va être responsable de la salubrité, sécurité et tranquillité publique. Dès qu'il y a un risque d'ordre public (altercation, pb d'animaux errants). La police publique doit intervenir. À ces domaines s'ajoutent d'autres secteurs, comme la réglementation des activités économiques. Ces domaines d'intervention sont listés dans le cadre du code ad soit dans le cadre du code général des collectivités territoriales. La police ad peut émettre des arrêtés, ils peuvent être unilatéraux et font apparaître des mentions obligatoires par le législateur. Parmi ces mentions figure la motivation, dans la mesure où les arrêtés de police portent atteinte à la liberté publique, le législateur demande des justifications. Pour s'imposer aux administrés, ces arrêtés doivent répondre à un certain nombre de formalités. Lorsqu'il s'agit d'un texte infra-étatique, l'arrêté est automatiquement transmis au représentant de l'état, il doit être obligatoirement publié. Cette publication doit avoir pour conséquence la connaissance de celui-ci sur l'ensemble des administrés. Pour être sûr que tout le monde sait, le législateur impose l'affichage de l'arrêté, la mention de son existence dans un journal d'information local. En dehors de ces deux moyens, l'autorité peut utiliser tout autre moyen qu'elle juge opportun d'être utilisé, comme les panneaux lumineux ou un bulletin d'information télévisé etc... Certains arrêtés peuvent être pris que pour une catégorie de personnes, l'autorité ad devra procéder à la notification de l'arrêté. Cette notification peut revêtir plusieurs formes : elle peut être adressée à une personne par exemple, dans ce cas c'est par recommandé avec avis de réception. Lorsque l'arrêté va viser un groupe de personnes, tout va dépendre de l'importance de ce groupe, soit la notification sera faite au responsable de la communauté, soit par une intervention physique sur le territoire. Pour les limitations de vitesse : panneau par exemple. Cet arrêté est strictement contrôlé par les juridictions ad mais aussi par le représentant de l'état. Lorsque le représentant de l'état va recevoir l'arrêté il va devoir décider si les mesures prises sont suffisantes. Si c'est le cas il va utiliser le pouvoir de « substitution », c'est-à-dire qu'il va agir à la place de ceux qui ont fait cet arrêté. Cela a été créé à la suite de pb qui se sont posés dans

des communes comme Marseille en matière de salubrité, ils ont un pb de rat. Le préfet a imposé au maire de trouver d'autres solutions, il n'a pas pu. Le préfet a pris le dossier en main. Lorsque le préfet intervient la responsabilité reste celle de l'autorité défaillante. Lorsque le préfet a fait appel à d'autres entreprises pour éliminer les rats, si ces entreprises auraient causé des préjudices en faisant leur travail, le responsable aurait été le maire. Après les arrêtés il y a aussi les contrats comme moyen juridique. Lorsque la police a fait appel à un partenariat privé, le contrat est obligatoire.

Chapitre 4 : le contrat administratif

Section 1 : les critères d'identification

Pour les contrats de marché public il s'agit d'administrateur public. Il s'agit de texte de loi qui a qualifié un contrat d'administratif. De manière générale on constate que le législateur limite son intervention, il n'y a pas presque pas d'avantage. Lorsque le législateur ne procède pas à cette identification c'est le juge administratif qui va le faire :

Pour identifier un contrat ad, le juge va procéder à la théorie du faisceau d'indices, c'est-à-dire qu'à partir d'un certain nombre de critères, il se prononcera sur la nature du contrat. Il y a trois critères :

- Présence d'une personne publique : au niveau de l'identification de la personne publique, c'est simple il suffit que l'état, une collectivité territoriale ou un établissement public soit parti au contrat pour que la nature administrative du contrat se présume. C'est une simple présomption qui est facilement renversable. Il existe certains aménagements à cette notion de présence de personne publique, lorsque le magistrat va être en présence d'une personne de droit privé gérant un service public il pourra aussi retenir la présomption ad du contrat, ensuite il peut y avoir l'application de la théorie du mandat, c'est-à-dire que la personne de droit public peut très bien demander à se faire représenter par une personne de droit privé pour réussir à négocier le contrat. Si le juge se trouve face à l'application de la théorie du mandat, il peut dans ce cas là également présumer de la nature ad du contrat.
- Objet d'une personne publique : concernant cet objet, en règle générale, ça concerne soit la gestion d'un service public soit la réalisation d'un ouvrage public soit les deux. L'objet a été étendu à la livraison de fourniture, de prestation de service au recrutement de personnel etc...
- Prérogative d'une personne publique (privilège exorbitant de droit commun) : elle permet au co-contractant de l'administration d'infliger des sanctions aux usagers des services publics sans pour autant avoir recours à une juridiction. Ce sont des sanctions ad, pécuniaires, ça permet au co-contractant de gérer sa mission.

Ces trois critères ne sont pas cumulatifs, il suffit que deux d'entre eux soient réunis pour que le juge qualifie le contrat de contrat administratif. Il arrive parfois au juge de ne pas appliquer la combinaison des critères pour qualifier le contrat de contrat ad. Par exemple le conseil d'état a estimé que les conventions qui sont passées entre une commune (personne de droit public) et EDF pour fournir de l'électricité aux administrés était un contrat de droit privé alors même que ce type de contrat réunit les trois critères. On s'est focalisé sur la nature du service public. C'est à caractère industriel et commercial. On a fait prévaloir la nature économique du contrat sur la nature administrative. Dans le cadre du droit privé, les parties sont équilibrées alors que dans le contrat

ad il y a un parti qui est plus protégé que l'autre. Aujourd'hui pr le conseil d'état, la nature économique est supérieure. Il y a une évolution de la jurisprudence depuis trois ans. Ces trois critères sont toujours utilisés par les juridictions. Ils ont été créés dès 1921.

Section 2 : la formation du contrat administrative

A) L'autorité compétente : les règles qui s'appliquent est la même que celle qui s'applique pr les actes unilatéraux et des services publics etc...

- Au niveau de l'état sont compétents les ministres, les présidents des autorités ad, le président des autorités ad indépendante ainsi que le président des 2 assemblées. Pour tout ce qui concerne les contrats de marché public c'est le 1er ministre qui va centraliser toutes les demandes. Dès qu'un ministre veut obtenir des prestations de service ou construire un ouvrage public il va devoir demander au 1er ministre. Au niveau de la déconcentration ce sont les préfets qui seront compétents
- Au niveau des collectivités territoriales et des établissements publics locaux : ce sont les autorités exécutives qui seront compétentes. Mais l'autorité exécutive devra obtenir au préalable l'autorisation de l'assemblée délibérante pour déclencher la procédure de négociation. Au moment de la signature définitive du contrat, c'est l'autorité exécutive qui va décider mais ce sera l'assemblée délibérante qui devra d'abord approuver.
- Au niveau des personnes de droit privé gérant un service de droit public : c'est l'acte constitutif qui précisera qui peut négocier, qui peut signer et dans quelles conditions.

B) le choix du co-contractant

La procédure qui va aboutir au choix du cocontractant a encore été réformée par des décrets publiés en décembre 2008 :

- Le choix du cocontractant obéit à un certain nombre de principes. Normalement le premier principe concernait le principe de la concurrence ouverte : elle s'appliquait à partir d'un seuil défini par le pouvoir réglementaire en application de directives communautaires. Ce principe a été gelé à cause de la crise financière. Certains secteurs comme celui des bâtiments et des travaux publics ont été touchés de plein fouet par cette crise. Si on avait gardé le principe de la concurrence ouverte, cela signifiait qu'à partir de certains seuils l'autorité compétente devait faire connaître son intention de contracter à l'ensemble des États membres de l'UE. Le fait de diffuser l'information au niveau de l'UE permettait à n'importe quelle entreprise de candidater. Au niveau de la réalisation de l'ouvrage public les seuils ont été relevés. Autrement dit ds la mesure où on monte le seuil du contrat, tout ce qui se situe au-dessous de ce seuil est réservé aux entreprises nationales, c'est une sorte de protectionnisme. Ça va permettre à l'état et aux collectivités de combattre les situations ds lesquelles se trouvent les entreprises de BTP. C'est un moyen de combattre la crise. Bien entendu c'est un moyen provisoire jusqu'à la prise de décision, c'est pour ça que c'est accepté par l'UE. Dès que ce sera rétabli on devra revenir à l'ancienne loi. Pour faire face à la crise tous les États ont la possibilité de réserver certains contrats aux entreprises nationales. Ensuite le second principe : c'est le principe d'égal accès à la commande publique, là aussi si ce principe était strictement respecté toutes les entreprises nationales pourraient candidater. Ce

principe là aussi a cause de la crise est momentanément gelé puisque les entreprises peuvent être choisies au regard des circonstances locales. Enfin un principe d'objectivité du cocontractant : il a aussi été écarté pendant la crise mais uniquement au niveau de l'état. Lorsque les entreprises candidaient, elle devait appliqué le principe de la double enveloppe. La première enveloppe contenait la proposition de l'entreprise, cette première enveloppe était incluse ds une seconde qui mentionnait l'identité de l'entreprise. Cette deuxième enveloppe pouvait être ouverte par n'importe quel administrateur, mais la première ne pouvait être ouverte que par une condition d'appel d'offre, cad un organe collectif qui procédait au classement de ces différentes propositions. Cela a été supprimé en décembre 2008. Cela concerne le premier ministre et les établissements publics. Concernant ces principes, ils sont soit écarté a tous les niveaux soit au niveau de l'état seulement.

- Les procédures applicables : au niveau des différentes procédures ac les réformes adoptées récemment et l'UE on est arrivé a unifier ces règles de procédures :

Un appel public a la concurrence : il la prend la forme d'un acte ad uni, on y retrouvera les mentions déjà évoquées, on devra préciser l'objet du contrat. Ensuite il devra préciser le lieu, les jours et les heures d'ouverture des administrations qui organisent la consultation relative à l'objet de contrat. Par exemple pr les contrats de réalisation d'un ouvrage public, au niveau de l'au il sera préciser que le logement attendu etc... mais le dossier qui permettra la réalisation sera a disposition des personnes intéressé. Dans la consultation de ce dossier il y aura tous les détail de l'objet du contrat la couleur des bâtiments etc... on doit absolument tout trouver ds ce dossier. Les personnes intéressées consulteront ce dossier, il y aura aussi une date limite de dépôt des candidatures. Cet AAU obéit aussi aux conditions d'opposabilité citées précédemment. Les différents éléments ds cet aau sont tous considérés comme des formalités substantielles. Si une des formalités n'est pas remplis, l'aau peut être annulé, son annulation est rétroactive. Il peut y avoir un pb. Si le contrat a été conclu mais sans qu'il y ait début d'exécution le contrat sera annulé. Le bénéficiaire du contrat pourra très bien demandé des dommages et intérêts à l'autorité compétente en matière d'aau. Dans un deuxième cas de figure, le contrat a été conclu et il y a eu un début d'exécution, ds ce cas là c'est en fonction de l'importance de l'exécution que le juge prononcera éventuellement l'annulation du contrat. Si l'exécution est trop avancé, le juge obligera n'annulera pas le contrat mais il condamnera l'autorité compétente à verser des dommages et intérêt aux auteurs de la requete de l'annulation. L'annulation d'un contrat sur la base d'un aau illégale est possible car au niveau de l'aau le juge fait application de la théorie des actes détachables. Lorsqu'un contrat est annulé l'autorité responsable doit indemniser le co-contractant choisi et recommencer toute la procédure. Lorsqu'un contrat est déclaré illégale mais ne peut pas être annulé, des dommages et intérêt vont être versés aux tiers mais si le montant de ces dommages et intérêt est trop élevé, le contrat illégal peut faire l'objet d'une validation législative, cad que c'est le parlement qui va couvrir toutes les inégalités qui ont été commise au niveau du contrat. Par exemple pour la création du stade de France, lorsqu'il a été construit certaines entreprises ont été écarté, elles ont alors déposé un recours devant le conseil d'état pr contester la validité du contrat et demandé des dommages et intérêt, ils ont obtenu gain de cause mais il y a une trentaine d'entreprise (trop chere), le parlement a validé le contrat, ce qui a permit de ne pas verser de dommage et intérêt (c'est l'expression de la souveraineté).

La réception et l'examen des candidatures : au niveau de chaque collectivité territoriale etc.. On va désigner une personne qui va réceptionner les candidatures. Les propositions ne peuvent être décachetées que par un organe collégial que l'on appelle la commission d'appel d'offre. Avant de procéder à l'examen des candidatures la commission définit des critères de classement. Parmi ces critères il peut y avoir la nature des matériaux utilisés, les délais de livraisons, les garanties offertes en matière de protection d'environnement et le nombre d'emploi concernait. Ces critères peuvent être appréciés différemment selon les contrats. C'est la commission d'appel qui est totalement libre de fixer l'ordre des critères, ceux-ci doivent figurer dans l'aau. En fonction de ces critères on va classer l'entreprise A puis l'entreprise B jusqu'à épuisement des candidatures. Sauf exception c'est au premier de liste que l'autorité exécutive engagera les négociations définitives qui permettront d'aboutir à la signature du contrat. Le premier de liste ne sera pas obligatoirement choisi pour signer le contrat. Il n'y a aucune certitude pour cela. Toute cette procédure est soumise à des règles de publicité. Lorsque la commission d'appel d'offre va réceptionner les candidatures, la commission peut retenir ce qu'elle veut, au niveau de la première sélection elle devra la publier. Cela permet aux entreprises écartées de demander un motif de leur mise à l'écart. Cette première sélection sera un acte administratif unilatéral faisant grief. Deuxième mesure de publicité au niveau du classement : la CAO a le choix entre publier le classement dans son intégralité ou alors rendre public la première entreprise. Là aussi cette publication constitue un acte administratif unilatéral faisant grief. Ces entreprises peuvent très bien contester le classement. Elle doit rendre public la signature définitive du contrat et l'identité du cocontractant retenu. Avec toutes ces règles de pub le législateur a voulu rendre une certaine transparence au niveau de la conclusion des contrats administratifs. Cela devait être un moyen de lutter contre la corruption. Toute cette procédure peut être assouplie en fonction de l'objet ou de l'importance financière du contrat. Lorsque le législateur prévoit des seuils, tous les éléments de la procédure sont normalement obligatoires. Par contre on constate un assouplissement des règles en ce qui concerne les conventions de délégation du service public. C'est qu'une plus grande liberté de choix est laissée à l'autorité exécutive. Même chose pour ce qui concerne le recrutement du personnel. L'autorité exécutive fait part de son intention de recruter etc... Au niveau de l'importance financière des contrats. Par exemple si le montant d'un contrat n'est que de 9 000€, l'autorité compétente fait part de son intention de contracter, les personnes intéressées déposeront leur candidature et ce sera l'autorité exécutive qui choisira. Même à ce niveau là il n'est pas obligatoire à l'autorité exécutive de publier. C'est un moyen de petit contrat pour les entreprises de maintenir des emplois, il y a donc un assouplissement des règles.

Section 3 : l'exécution du contrat

Concernant cette exécution, on a assisté à une évolution de la jurisprudence. C'est qu'au fur et à mesure que les problèmes apparaissent, la jurisprudence a mis en place tout un système de règles permettant de protéger le cocontractant de l'administration.

A) Le rôle de l'administration ds l'exécution du contrat

Les prérogatives exercées sans contreparties :

- Le pouvoir de direction et contrôle : les autorités compétentes peuvent toujours donner des ordres, mais ces ordres ne doivent pas compromettre l'exécution du contrat. Ces ordres doivent être écrits. Ces écrits sont qualifiés d'ordre de service. Chaque fois que des éléments de contrôle sont réalisés par le cocontractant l'autorité compétente peut très bien modifier ce qu'il ne va pas, pendant toute l'exécution du contrat, l'autorité va donc pouvoir intervenir.
- Le pouvoir de modification unilatéral du contrat : cad que l'autorité compétente peut modifier le contrat soit en augmentant les obligations du cocontractant soit en les diminuant. Par exemple on prévoit la livraison de 100 ordi, l'autorité dit qu'elle en veut 120, ds la mesure ou la variation est faible, l'autorité compétente ne sera pas obligé d'indemniser le cocontractant, 20 ordi c'est pas fondamentale. Le cocontractant est perdant. Le caractère peu important ou pas est apprécié par les juges. Ils partent du principe que si la modification ne modifie pas d'une manière substantielle l'équilibre financier du contrat, cette modification est légale.

Chapitre 5 : le personnel employé par les pouvoirs publics

Section 1 Accès à la fonction publique

1. Les différentes modalités

Par concours :

Il se fait par concours, et se fait par trois textes adoptés en 1946, 1959 et 1954. Pr la fonction publique territoriale c'est la loi de 1984, pr la fonction publique hospitalière 1986. A jour ces textes n'ont pas été modifiés. Les trois derniers textes prévoyaient la possibilité de recruter par contrat à la condition que ce soit pr remplir une mission spécifique, et de ce contrat soit signé une durée déterminée et qu'il ne pouvait être renouvelé qu'une seule fois. C'est la jurisprudence qui va donner la définition de mission spécifique. Pr le conseil d'Etat une mission spécifique est une action, une fonction qui ne peut pas être assurée par une personne recrutée en tant que fonctionnaire. Pour le renouvellement, le texte pouvait prévoir que le contrat dur de 1 mois à 3 ans. Dans le contrat il devait être précisé qu'il devait se renouveler qu'une fois. La pratique a dénaturé complètement cette disposition. Lorsqu'on examine la situation des adm on constate que certaines personnes sont en mission depuis 10/20ans. Face à cette situation les pouvoirs publics avaient deux possibilités : soit ils mettaient d'office un terme à ces contrats, soit ils prévoyaient d'autres modalités d'accès à la fonction publique.

Autres possibilités :

- Les pouvoirs publics ont décidé 2 choses : pour les emplois les plus modestes, s'ils sont pourvu depuis plus d'un an, les personnes qui occupées ces emplois seraient titularisées d'office, cette modalité a été maintenue. Les pouvoirs publics ont autorisé l'organisation d'examen professionnel, cad qu'en fonction de l'emploi occupé et en fonction de la durée de la présence de la personne sur cet emploi, cette personne pouvait passer un examen pro et il

suffisait qu'elle obtienne la moyenne aux épreuves pr être titularisé. Cette situation a été maintenu mais uniquement pr permettre des changements de grades. Par exemple pr passer de directeur à directeur principale, on peut progresser par l'intermédiaire d'examen pro. Mais certaines personnes ne pouvait pas s'y présenté soit parce que la durée d'occupation n'était pas suffisante soit parce que l'emploi occupé n'avait pas été prévu au titre des examens pro. Ces personnes ont alors saisi les juridictions. Au terme d'un renouvellement de contrat le CDD d'origine s'était transformé en CDI, c'est la jurisprudence qui a procédé à la requalification du contrat, c'est à partir de ce moment là qu'on a vu le droit du travail intervenir ds l'administration. Pr les CDD du début, il garde toujours le caractère de contrat administratif. Lorsqu'une personne publique a confié un service public a une personne de droit privé, un contrat administratif a été signé. Dedans il y a des clauses prévu pour le personnel. Par rapport a ce personnel deux catégories sont présentes, il peut y avoir un personnel public mis à la disposition de la personne de droit privé gérant ce service public et il conserve son statut de droit public, puis il peut y avoir un recrutement directe effectué par la personne de droit privé qui gère le service, ds ce cas là ce recrutement directe va être soumis au droit du travail et donc des CDD et CDI peuvent être conclu. Le législateur permet à la personne de droit public de résilier par administration le contrat. Pr les personne de la fonction publique qui ont été mis a la disposition de la personne de droit privé, en principe il n'y a pas de problème puisque la personne de droit public les récupère. Pour ceux qui sont recruté par contrat par la personne de droit privé, aujourd'hui la personne de droit public est aussi obligé de les récupérer également (CDI). Au sein des administrations aujourd'hui on peut avoir trois catégories : les fonctionnaires soumis au droit administratif, les personnes recrutées par CDI soumise au droit du travail et les personnes recrutées par CDD qui soit sont soumise au droit administratif soit au droit du travail.

- La création d'un nouveau corps ou d'un cadre d'emploi, les corps sont utilisés au niveau de l'état et au niveau hospitalier. L'expression cadre d'emploi est réservé au niveau territorial. Ces deux expressions désignent la même chose. Pr intégrer le nouveau corps : il y a une modalité interne à l'administration, cad qu'on va prendre des fonctionnaires déjà en place et en fonction de leur diplôme, de leurs années d'expérience et de leur grade on va les intégrer directement ds le nouveau corps ou ds le nouveau cadre d'emploi. Ensuite il y a une autre modalité, c'est pr le recrutement externe, il résulte de la mise en place de 2 systèmes de validation : la validation de l'expérience professionnelle et la validation des acquis d'expérience. Ce système de validation est mis en place ds le système universitaire et il suffit au personne dont l'expérience est validé de passer un examen théorique et de pouvoir ainsi prétendre au recrutement extérieur. Cette réforme est beaucoup trop récente pour qu'on puisse maintenant mesurer cet impact, il faut attendre 1 ou 2 ans pr savoir.
- Les emplois réservés : ils concernent certaines catégories de fonctionnaires relevant de l'administration militaire. Ces militaires au terme d'un certain nombre d'année d'activité peuvent prendre leur retraite et elles ont la possibilité de demander leur intégration ds l'administration civile. A chaque fois il y a un quota.
- Les emplois à la discrétion du gouvernement : ces emplois là aussi ne concerne que l'état. Comme la dénomination l'indique, les ministres ont la possibilité là aussi en fonction d'un quota de recruter qui ils veulent et de les affecter là ou ils veulent. En général ce sont des emplois assez haut ds la hiérarchie.

- Les handicapés : cette modalité a un caractère obligatoire, cad que l'Etat comme les collectivités territoriales ou les établissements hospitaliers doivent recruter les handicapés en fonction d'un pourcentage qui varie en fonction du niveau concerné et suivant l'administration. Cette obligation est ancienne, elle date des années 60, mais cette disposition n'était pas appliquée, on a rappelé cette obligation aux administrations mais le législateur a pris soin de préciser que des aménagements devaient être prévus et que ces handicapés devaient affectés à des fonctions qu'ils puissent remplir, cad il fallait éviter de mettre une personne muette à l'accueil.

2. L'apport des réformes

- La multiplication des contrats : au niveau de l'état et des établissements hospitaliers => plus de souplesse c'est mieux. Ds la rémunération est inclus aussi une prime de précarité. Les personnes peuvent passer du public au privé grâce à plus de souplesse. Par contre l'inconvénient c'est que pr les personnes qualifiées elles sont contraintes à la mobilité. Pr l'administration elle doit faire les contrats de manière très précise pr éviter les recours juridictionnels qui pourrait aboutir à l'existence de CDI. A l'heure actuelle tous les établissements hospitaliers et établissements territoriaux ont un service dédié à la gestion des contractuels.
- Au niveau des concours : pr créer un concours il faut faire le recensement des postes vacants et de postes à créer. On pose comme principe que s'il y a 250 postes vacants et à créer on peut faire le concours. En fonction du niveau administratif et en fonction de la nature des postes on détermine un nombre d'emploi à partir duquel le concours peut être organisé. Cette prévision là est fictive. Une fois qu'on a les 250, on les distribue ds les postes vacants et les autres peuvent ne pas trouver de poste puisque les emplois à créer n'étaient qu'une prévision. Ils perdent leur admission.
- Les rémunérations accessoires : tout agent public peut percevoir une ou plusieurs primes. L'existence de ces primes devait être impérativement prévue par un texte national. Au niveau de l'état, pr certaines catégories les primes ont été maintenues mais pour dans d'autres ministères, les primes sont à la discrétion des responsables de services. C'est à ce niveau là qu'on voit apparaître la notion de performance. Chaque agent public va faire l'objet d'une évaluation et c'est en fonction des résultats que la prime sera versée ou pas. Au niveau des collectivités territoriales et des établissements hospitaliers, chaque établissement va établir sa propre politique (montant des primes, condition d'octroi etc...). Ces primes ne sont jamais des primes permanentes. Au niveau des amendes, les policiers ont un quota de pv, plus on dépassera le quota plus ça ira vers les primes.

Concernant l'état et la fonction hospitalière, le recrutement par contrat ou concours peut sous certaines conditions donner lieu à certaines titularisations mais elle n'est pas automatique. Il peut y avoir des stages. La durée de ce stage et ses modalités sont fixées par le législateur et le pouvoir réglementaire en fonction du niveau de l'emploi et la nature de cet emploi. Elle varie entre 1an et 2ans. A l'issue de la période, soit la personne est titularisée soit il est refusé et peut refaire le stage, cela dépend du pouvoir discrétionnaire de l'autorité de nomination. Elle n'est pas tenue de communiquer les raisons de sa décision. A l'issue du stage, qu'il ait été renouvelé ou pas, l'autorité de nomination peut décider de ne pas recruter la personne. Là aussi le fait de ne pas recruter la

personne relève de son pouvoir discrétionnaire. La jurisprudence a été amené à statuer et on constate que c'est une jurisprudence fluctuante, cad lorsqu'il s'agit un refus de recrutement, la jurisprudence valide, mais en ce qui concerne les établissements hospitaliers elle demande de justifier son refus. Pr les collectivités territoriales, le stage existe aussi. La durée est à peu près la même, les prérogatives de l'autorité de recrutement sont identiques. La personne recruté peut très bien être affecté ds une filière différente de celle choisi au moment du concours. L'autorité de nomination peut très bien recruté un fonctionnaire de catégorie B et nommé cette personne sur un emploi de catégorie A. La personne qui réussi est appelé rédacteur, si on la déplace sur le B on appelle rédacteur en fonction d'attaché. L'autorité de nomination se débarrasse des fonctionnaires qu'elle n'a pas besoin ds d'autres secteurs. S'il y avait trois refus le fonctionnaire serait licencié, cette disposition de déplacement qui date de 1987 n'était pas appliqué, il y avait un nombre de plus en plus important de fonctionnaire sans affectation, ca représentait un coup important que les pouvoirs publics ne pouvait plus assumer. Il a été rappelé au préfet par le ministre de l'intérieur de veiller à ce que ces organismes de gestion remplissent correctement leur mission. On part du principe que les trois emplois qu'on va proposer doivent politiquement correspondre à ce que la personne souhaite, par exemple un secrétaire de l'ump qui a une promotion on doit lui proposer un poste de secrétaire général par exemple. Dans les établissements public de coopérations inter collectivités territorial, ce sont les conseils d'administration des établissements publics qui décide de créer une ou plusieurs filières/ ce qu'il faut savoir c'est qu'il n'y a pas de recrutement directe effectué par ces établissements publics, ce sont les collectivités territoriales qui composent l'établissement public qui vont mettre à disposition leur personnel.

Section 2 : le droit de la carrière

La nomination à l'emploi :

Dès lors qu'une personne devient fonctionnaire il sait que son statut social va changer. La promotion s'appuie sur différente modalité, le changement d'échelon se fait automatiquement contrairement au grade. Lorsqu'un fonctionnaire est poursuivie et qu'il est détenu à titre préventif on considère qu'il est en position d'activité et continu à percevoir sa rémunération, ses primes etc... Ensuite, lorsqu'il y a détachement le personnel est associé à une autre administration, ds ce cas là tout ce qui concerne sa situation financière, elle est gérée par l'administration d'accueil. Un fonctionnaire peut être en situation hors cadre et il perçoit la rémunération d'origine plus les indemnités qui sont versées par l'administration d'accueil. Ces indemnités ne sont pas sujet à l'impôt sur le revenu. Enfin les fonctionnaires peuvent prendre des congés parentale qui seront modulés selon l'emploi occupé et l'administration d'appartenance. D'une manière générale chaque position obéit à des règles particulière concernant le demandeur de la position, la durée de la position, la réintégration ds l'ad d'origine et la gestion de la carrière. Tous les textes qui régissent toutes les positions font actuellement l'objet de réforme (les positions : activité, détachement et mise à disposition), les pouvoirs publics veulent simplifier les textes et harmoniser les règles

Fin normale :

Survenance de la retraite, elle varie entre 55 et 65ans ac une généralité pr 60ans ou pour certaines administration en fonction d'un nombre d'année passé ds le ministère. Parfois le nombre d'année est insuffisant par rapport au nombre de cotisation demandé. On part du principe qu'une personne part

à la retraite lorsqu'il aura cotisé un nombre d'année suffisant. Le législateur a permis au fonctionnaire de demander un prolongement d'activité, ce prolongement était laissé à la libre appréciation de l'administration. C'est en train de devenir une obligation : c'est le plan sénior. Les retraités sont quelques fois sollicités pour accomplir des tâches ponctuelles, pr l'instant ils ont le droit de refuser. Lorsqu'un fonctionnaire fait valoir ses droits à la retraite, sa retraite lui sera versée soit par une caisse nationale, il est alors soumis au régime de droit commun, soit par son administration d'origine, soit par la caisse nationale des retraites des agents des collectivités locales (CNRACL). Le départ de l'administration peut être volontaire, on peut démissionner de la fonction publique, ou alors on décède. Si on démissionne on perd tout, cad toutes les années de cotisation de la retraite sauf s'il appartient à une administration qui fixe un nombre minimum d'année de présence. Pr les plus hauts fonctionnaires ils peuvent demander à quitter l'administration pr être affecté ds le secteur privé. Ds ce cas là il conserve les droits de l'ad d'origine et ils peuvent bénéficier des droits existant ds le secteur privé. C'est le gouvernement qui décide de la réaffectation. Pr les morts, c'est le conjoint survivant qui touche une partie de la rémunération du mort. Il peut être viré aussi à la suite d'une sanction : il y a la révocation qui ne peut très bien ne pas être définitive car il existe au niveau de l'ad le droit au pardon mais cette réintégration ne sera pas automatique. La réintégration peut être prononcée soit l'autorité territorial de nomination soit par le ministre de l'intérieur. Il y a aussi la mise en retraite d'office, c'est plus souple car ds ce cas là il ne perd pas les années de cotisations comme pour la révocation.

Section 3 : le droit et obligation des fonctionnaires.

Ils ont été défini à la fois par le législateur et par la jurisprudence, c'est le seul aspect pr la fonction publique, qui pr le moment ne fait pas l'objet de réformes.

Les droits des fonctionnaires :

Ces droits sont communs aux trois fonctions publiques :

- Les droits d'opinions et d'expressions : tout fonctionnaire peut avoir l'opinion qu'il souhaite sur le plan politique, syndical, religieux ou autre, mais sa liberté d'expression doit être compatible ac sa mission, cad assurer correctement le fonctionnement du service public. On demande aux fonctionnaires d'être mesuré, d'être modéré lorsqu'il va exprimer son opinion. Compte tenu de l'importance de certains emplois, la libre expression est supprimée.
- Le droit syndical : tout fonctionnaire peut appartenir au syndicat de son choix, il peut même en créer un. Les syndicats sont reconnu par les pouvoirs publics comme les interlocuteurs unique par les pouvoirs publics, on considère qu'il représente l'ensemble des fonctionnaires.
- Le droit de grève : ce droit doit être concilié ac le principe de continuité du service public (voire chapitre 1)
- Le droit de participation : il est différent du droit syndical, il permet simplement au fonctionnaire de prendre part aux activités sociales culturelles et de loisirs organisées ds le cadre de son administration
- Le droit à rémunération : la notion de rémunération regroupe plusieurs éléments : le salaire, le supplément familial, l'indemnité de résidence et les primes
- Les droits sociaux : les droits à congés et les droits à formation, ce droit là s'inscrit ds le principe d'adaptation constante du service public (voire chapitre 1)

- Les droits spécifiques : il se divisent en deux. Premièrement les fonctionnaires ont le droit d'être protégé contre les usagers du service public, cad contre les insultes ou coup et blessures. Ces droits spécifiques obligent son administration à prendre faits et causes pr lui, même si à l'origine du comportement de l'usager il y a une faute commise par le fonctionnaire. Aujourd'hui la jurisprudence se montre réticente face à cette responsabilité de l'ad. Si au cours d'un procès la faute du fonctionnaire est établi, l'usager ne sera pas sanctionner et c'est l'administration qui peut être condamné. L'administration a alors la possibilité de se retourner contre le fonctionnaire pour obtenir le remboursement de la condamnation. C'est ce mécanisme juridique que l'on appelle l'action récursoire. Deuxièmement le fonctionnaire a le droit d'être protégé contre sa hiérarchie. Dès qu'il estime qu'une mesure injuste lui a été appliqué il a le droit de présenter sa défense et il a le droit à la communication de son dossier. Tant que cela reste interne à l'ad cela ne pose pas de problème particulier, le pb va se donner lorsque la juridiction ad va être saisie. Les juridictions ne sont pas favorables aux fonctionnaires. Les juridictions administrative estime que par son comportement le fonctionnaire porte atteinte à l'image du service public et sa crédibilité, même s'il a raison.

Les obligations des fonctionnaires :

- Les obligations de formations : on a introduit des dispositions qui étaient jusqu'alors applicable ds le secteur privé. C'est l'obligation de formation tout au long de sa vie. Pour inciter les fonctionnaires à se former, il est tenu de prendre en compte les formations suivies ds le cadre des promotions. On ne veut plus que les fonctionnaires soient des employés passifs, c pr ca qu'on les oblige à bouger. On va donc l'encourager à changer d'administration. Chaque fois qu'un fonctionnaire changera d'ad on considèrera qu'il a voulu ouvrir son esprit à ca et donc on va lui donner une prime.
- L'obligation de servir : elle se divise en trois éléments : l'obligation de présence, l'obligation de résidence et le principe de l'obéissance hiérarchique. L'obligation de présence doit être concilié ac la législation du travail. La seule chose que l'on exige du fonctionnaire lorsqu'il est à son poste c'est d'être moralement et physiquement présent. Ensuite l'obligation de résidence est que le fonctionnaire doit résider ds la commune de son lieu de travail mais un problème se pose déjà lorsque son emploi le diriger vers plusieurs lieux. Il devait alors choisir sa résidence ds la commune où il était le plus souvent présent. Cette obligation de résidence est tombé en désuétude mais ds les textes elle existe toujours. Il fallait trouver un mécanisme juridique de l'ignorer en étant ds une situation légale. Lorsque le fonctionnaire ne réside pas ds son lieu de travail, il doit demander une autorisation de dérogation à l'obligation de résidence. Cette autorisation est annuelle et elle est révocable. La seule contrainte qu'exige réellement la jurisprudence est le fonctionnaire puisse venir à son travail assez rapidement lorsqu'elle a besoin de lui. Enfin l'obéissance hiérarchique, dès qu'un ordre est donné à un fonctionnaire il doit le faire strictement sans réfléchir. Mais la jurisprudence d'abord et le législateur permettent à un fonctionnaire de désobéir si l'ordre est manifestement inégal et de nature à compromettre l'intérêt général. Un ordre illégal, on part du principe que le fonctionnaire connaît toutes les lois. Compromettre l'intérêt général, oui mais cette notion n'a jamais été défini. Ce sont des conditions cumulatives mais quelque peut illégal pr un fonctionnaire. Cette possibilité de désobéir est peu utilisé par les fonctionnaires mais c'est

une situation qui crée par le fonctionnaire un certain nombre de pb, s'il a obéi à un ordre illégal et de nature à compromettre l'IG il engage sa responsabilité. Si on contraire il désobéit à l'ordre et saisi une juridiction, il faut qu'il prouve les deux éléments, que l'ordre était illégal et que ça compromettrait l'IG. Si la juridiction n'approuve pas, elle pourra le condamner pour recours abusif. Le fait par un fonctionnaire de pouvoir désobéir s'appelle la théorie des baïonnettes intelligentes, c'est un emprunt relevé par les services publics relevant des armées.

- L'obligation de se dévouer au service : elle se divise en trois éléments : l'exclusivité, l'indépendance et le silence. Pour l'exclusivité, normalement le fonctionnaire ne doit assurer qu'une seule mission/fonction. Le fonctionnaire ne peut pas faire d'autres activités normalement, mais cela a été assoupli d'une manière très significative. Désormais le fonctionnaire peut cumuler mais sa deuxième activité ne doit pas lui procurer des ressources financières supérieures à celles que lui procure sa première activité. Le principe d'indépendance s'appelle aussi l'obligation de probité, cad que le fonctionnaire doit être incorruptible, cad qu'il ne doit percevoir de la part des usagers du service public aucun avantage. Par exemple, si un usager offre une boîte de chocolat ça va, il y a des degrés selon la jurisprudence. Mais face à certains comportements, le législateur est intervenu pour prévoir au niveau des fonctionnaires l'application du code pénal. Le point de départ est « l'affaire des fausses factures ». L'obligation de silence : le fonctionnaire est tenu de ne révéler à quiconque sur quoi il travaille, mais par rapport à cette obligation il existe deux exceptions. Lorsqu'un dossier est complexe normalement le fonctionnaire peut en discuter avec son supérieur hiérarchique immédiat, mais dans la pratique il peut très bien en discuter avec ses collègues. Puis l'obligation de silence est écartée sur l'injonction d'un juge pénal. Cad qu'au cours d'un procès pénal, le juge d'instruction peut ordonner à l'administration ou un fonctionnaire de divulguer un dossier.
- L'obligation de réserve : elle se divise aussi en trois éléments : la dignité, le loyalisme et la modération. Pour la dignité on part du principe qu'en toute circonstance le fonctionnaire doit être maître de lui, il représente le service public donc on attend du fonctionnaire un comportement compatible avec l'image du service public. Ensuite le loyalisme, quelque soit l'équipe dirigeante, le fonctionnaire doit servir avec loyauté cette équipe, cette obligation a été rappelée plusieurs fois par la jurisprudence, le pb qui se posait est dans les régions où il y avait l'extrême droite qui gouvernait seule une commune. Certains fonctionnaires avaient refusé d'obéir aux ordres. Lorsque la juridiction administrative a été prévenue, elle a rappelé cette obligation et a condamné les fonctionnaires. Ces fonctionnaires ont alors demandé la mutation dans une autre collectivité territoriale, il y en a aussi qui ont demandé à être mis à la disposition des organes chargés de gérer les fonctionnaires privés d'emploi. Enfin l'obligation de modération : c'est à la fois dans les actes et dans les propos, cette obligation s'applique aussi en dehors des heures de travail. Si un fonctionnaire bat sa femme, il peut être révoqué, il ne fait pas preuve de modération. Si un fonctionnaire a l'habitude d'être ivre, il peut aussi être révoqué. Cette obligation de modération varie en fait en fonction de l'administration concernée et du niveau d'emploi occupé sauf par les actes de violence. Cette obligation de réserve s'impose aux fonctionnaires même lorsqu'il est à la retraite. Pour certains emplois, il se peut qu'une enquête soit menée sur la personne qui veut occuper cet emploi. Cette obligation varie vraiment selon les catégories d'emploi de fonctionnaire etc...

La responsabilité des fonctionnaires :

- La responsabilité admin et disciplinaire : lorsque la resp du fonctionnaire est engagé sur le plan administratif, ce n'est pas son comportement qui va être incriminé, c'est le fonctionnement de l'administration à laquelle il appartient. Cette responsabilité peut être engagé qu'il y ait faute ou pas. Les juridictions administratives seront automatiquement compétente. Le fait d'engager la responsabilité de l'adm devant une juridiction adm n'empêche pas a cette dernière d'engager une procédure disciplinaire contre le fonctionnaire. Même si l'adm n'est pas sanctionné devant la juridiction adm le fonctionnaire peut l'être. On part du principe que le seul fait que la responsabilité de l'adm a été engagé porte atteinte à l'image du service public donc on recherche le responsable, ce sera donc le fonctionnaire, il sera donc sanctionner sur le plan disciplinaire, il y a une totale indépendance entre la responsabilité administrative et la responsabilité disciplinaire.
- La responsabilité civile et pénale : lorsqu'un administré subit un préjudice, il saisira soit une juridiction civile soit une juridiction pénale. Dans le premier cas, celle-ci peut requalifier le comportement qui est à l'origine du préjudice. Cette requalification pourra entraîner la compétence de la juridiction pénale. Elle peut être saisi de deux manière : soit par voie directe de l'administré qui a subi un préjudice, soit par voie indirect s'il y a une requalification opéré par la juridiction civile. Quelque soit la voie utilisée, pour que la juridiction pénale soit compétente il faut que le comportement qui est à l'origine du préjudice ait qualifié de contravention ou de délit ou de crime, dans la pratique c'est surtout la qualité délictuelle qui l'emporte. Si c'est la juridiction civile qui statue, c'est le fonctionnaire là aussi qui va être condamné à verser des dommages et intérêts. Les textes ont prévu que l'administré qui a subi le préjudice peut très bien incriminer l'administration même s'il y a un comportement fautif du fonctionnaire. Lorsque l'administré va incriminer l'administration il ne pourra le faire que devant une juridiction administrative, l'administration va être condamné par la juridiction adm pr une faute du fonctionnaire. L'adm peut se retourner contre le fonctionnaire pr obtenir le remboursement : c'est l'action récursoire. Lorsque la responsabilité civile ou pénale est engagé, il y a toujours possibilité de l'administration d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire. Si c'est le cas, les sanction prévue obéissent à un éventail très large allant du simple avertissement jusqu'à la révocation du fonctionnaire. Quelque soit la sanction prononcée, tout fonctionnaire peut bénéficier d'un droit au pardon.

Examen :

- Attention au hors sujet !!!
- Au niveau des référendums, ce sont des référendums locaux qui sont prévu par la constitution. Les deux référendums consultation et décisionnelle : intercollectivité territoriale (voire fiche chapitre 6).
- Coller les copies avant.
- Choix en serie a et b pr les définition, choix entre les sujets et cas pratique
- Le cas pratique c'est facile, il faut faire appel au bon sens et être logique, il faut répondre d'une manière objective.
- On doit développer nos arguments à chaque fois
-