

№ 1343

ÉPREUVE : Questions portant sur des sujets juridiques, institutionnels.

2

Note définitive :

Ne rien inscrire dans cet emplacement

1

Les agents contractuels dans l'emploi public

En principe, les emplois dans les fonctions publiques sont occupés par des fonctionnaires recrutés par concours en vertu du principe d'égal accès avec emplois publics se rattachant à l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Or, le code général de la fonction publique codifie ce principe d'occupation des emplois réservés par des fonctionnaires issu de la loi "Le Parc" du 13 juillet 1983, statut général de la fonction publique.

Cependant, afin de satisfaire des besoins spécifiques de recrutement, soit pour vacance de poste en l'absence de recrutement d'un fonctionnaire ou pour recruter un personnel doté de compétences spécifiques, le recrutement d'agents contractuels ou de vacataires se fait exceptionnellement.

Les agents contractuels sont donc, en principe, recrutés à l'absence de fonctionnaire affecté à un emploi public. Le statut des agents publics diffère de celui de fonctionnaires, recrutés par des concours de droit public (CTC, 1996 Bachelier ; CE, 1996, Commune de Cérès), en principe à durée déterminée renouvelable ou non, ils ne bénéficient pas du système de carrière, ni du régime indemnitaire (RIFSEF, IFSE) tandis que l'employeur public peut prendre des dispositions similaires pour assurer une équivalence de régime indemnitaire avec agents contractuels.

Un décret de 1986^{*} encadre le régime des agents contractuels, il crée des dispositions spécifiques pour trois fonctions publiques.

En outre, les agents publics contractuels sont soumis aux mêmes droits et obligations que les fonctionnaires titulaires, notamment le devoir d'abstention (CE, 1976, Girard), de dignité, probité, loyauté et de discrétion dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. L'agent contractuel bénéficie d'un droit à congés annuels correspondant à cinq fois ses obligations hebdomadaires.

Toutefois, les agents contractuels, bien que soumis à la procédure disciplinaire ne relèvent pas de la compétence des commissions administratives gratuites mais depuis la loi de 2019 ou la transformation de la fonction publique, ces derniers relèvent des commissions consultatives gratuites (CCGP), ce congrès s'agissant de l'examen d'une éventuelle décision de titularisation.

En effet, l'agent contractuel peut être titularisé pour des motifs spécifiques notamment prévus par les lois (la loi Caron 6 ans d'exercice), la loi Suvenardet ou le dispositif de la loi Pacte de 2018 permettant de titulariser des jeunes ou situation de détachage scolaire après épuisement d'une période probatoire.

Les modalités de fin du contrat de l'agent sont en principe, l'expiration du terme sans renouvellement par reconduction tacite, toutefois l'administration doit répondre à l'ouvrier son intention de renouveler ou non le contrat de l'agent. Par exception, l'agent contractuel peut être licencié pour inaptitude ou insuffisance professionnelle ou faire l'objet d'une procédure disciplinaire prévue à son casier d'appréciation ou à son cadre d'ingénierie.

Certaines fonctions sont incompatibles avec agents contractuels notamment celles de magistrats judiciaires et administratifs.

Toutefois, le Conseil Constitutionnel ne s'oppose pas au recrutement d'agent contractuel effectuant des missions juridictionnelles ainsi la Cour administrative du droit d'ajuger recense des assemblées par la voie contractuelle pour pallier le manque d'effectif.

En définitive, depuis le recrutement des agents publics par la voie contractuelle occupe 70 % des effectifs des fonctions publiques permettant d'assurer un recrutement respectueux du principe de continuité du service public tout en préservant le recrutement par concours comme principe d'accès à l'emploi public.

N° 1543

La clause escalatoire de droit commun

Si le droit des obligations du code civil repose sur le principe d'égalité entre les cocontractants, le droit public des obligations ou droit des contrats administratifs repose sur le principe d'inégalité au profit de la puissance publique agissant dans l'intérêt général.

La thèse jurisprudentielle de la clause escalatoire est issue de l'arrêt du Conseil d'État de 1972 *Société des grands morphingés des Vosges* et constitue un des deux critères matériels alternatifs avec la gratification à l'occasion d'une mission de service public. En 2014 à l'occasion de la décision du Tribunal des conflits *GIE St Asca Courtois*, la clause escalatoire a été rectifiée.

Ainsi, est une clause escalatoire, toute clause inhérente dans les rapports de droit privé, c'est-à-dire toute clause qui peut considérée comme abusive en déséquilibre le droit civil. Par exemple une clause imposant un contrôle systématique du cocontractant ou l'obligeant à poursuivre le contrat malgré un branlement économique certain (C.E., 1967, *Deplanques*; C.E., 1976, *Gaz de Bordeaux* à propos de la thèse de l'insécurité).

Partiellement, si la clause escalatoire de droit commun est un critère de détermination de la compétence du juge administratif du contrat, en principe, elle s'agit des contrats généraux entre les usagers et les services publics, industriels et commerciaux (SPIC) selon la jurisprudence constante Conseil d'État, 1967, *Établissement Économique Ray* relevant du juge judiciaire exclusif. En outre, en matière d'arbitrage, la présence d'une clause escalatoire de droit commun n'entraîne pas la compétence du juge administratif, sauf s'agissant de l'écoulement de la licite de règles d'ordre public du droit public, la compétence du juge

judiciaire prévaut en principe CCE, 2076, Fessmer LMG).

De plus, la clause escalatoire qualifie l'ensemble des prérogatives de puissance publique détenues par la personne publique. Le droit de modification unilatérale CCE, 2970, Cie aérienne de Tancarville, CE, 1902, (Cie Navale du Gange de Dénelle les Raux), la réquisition unilatérale C (CE, 1958, Distillerie Magnac Laval, le pouvoir de sanction pécuniaire et coercitive C (CE, 1907, Desloges) et enfin la faculté de prononcer des pénalités ex cogens sans clause écrite CCE, 2008, OPHLM de Putanges) sont autant d'exemples de l'escalatoire du droit public des contrats. Enfin, la personne publique ne peut exécuter son contrat CCE, 1962, Pragerhof; CE, 1985, Ensalat).

En définitive, la clause escalatoire de droit commun tend à assurer le respect de la mission de satisfaction de l'intérêt général en soumettant le contractant à des obligations dérogatoires du droit privé. Partisan, lorsque l'admission contractuelle des contrats de droit privé, en principe, il n'y a pas de telle clause dans l'économie générale du contrat.

L'injonction en contentieux adhésitif

Traçant la loi du 8 février 1995, le juge adhésitif ne pouvait prononcer d'injonction d'exécution favorisant l'effectivité de la chose jugée à l'égard de l'adhésion en vertu d'une interprétation stricte de la signification des nouveaux CCE (Elisandre 1996). Toutefois, il pouvait déjà les injonctions à l'égard des personnes privées CCE, OPHLM de la Seine; CE, 1936, (Conseil des Maires)

Ainsi, l'injonction peut être envisagée comme la faculté donnée par le juge adhésitif d'ordonner à une personne de droit privé ou de droit public de faire ou ne pas faire un comportement ou qu'elle a une nouvelle instruction d'une demande devant ses services.

Il existe en contentieux une pluralité d'injonction à titre accessoire ou principal. Toutefois, le pouvoir d'injonction relève de l'office du juge contentieux CCE, 1998, (Société Benoit) son mission transforme l'ensemble du litige en juge contentieux permettant de renforcer par la même occasion le juge de l'ordre des pouvoirs.

En premier lieu, l'injonction d'exécution prévue aux articles L977-1 et L977-2 du code de justice administrative permet d'assurer l'exécution de la chose jugée. Elle peut être une conclusion accessoire fournie par le requérant ou depuis la loi du 23 mars 2009 prévoit d'office CR677-7-3 codifiée au code de justice administrative. L'article L977-1 permet d'injonction à l'adhésion en complément dans son cas contraire (par exemple obtenir l'adhésion scellée au vu de sa signification) seulement en cas d'annulation fondée par un moyen de légalité interne. En outre, l'article L977-2 permet d'ordonner à l'adhésion une nouvelle instruction de la demande du requérant, notamment s'agissant d'une annulation fondée légalité externe ou s'agissant d'une erreur manifeste d'appréciation.

ou

Après la jurisprudence du Conseil d'Etat de 2018, Edo la juge doit fournir le choix du moyen et annuler le plus à même de permettre le procès de l'ingénierie collective. Le refus d'une ingénierie peut être refusé si les conditions limit à la compétence du juge ou si la nécessité de cette décision ne sont pas réunies. C le juge arbitral est incompétent pour ordonner la réintégration d'un salarié qualifié des l'intérieur). Toutefois, si les conditions sont réunies le juge doit prononcer l'ingénierie et l'accorde en déclin à compter de la notification du jugement voire de l'assassin d'une astérisque (L977-3 Code de justice arbitrale).

En deuxième lieu, en plus conditionner indemnité, en principe le juge ne prononce pas d'ingénierie de la part que le jugement de condamnation peut être exécuté à compter de deux mois après la notification (L977-9 Code de justice arbitrale). Toutefois, depuis la jurisprudence du Conseil d'Etat de 2019 et 2025, maintenant Synchronie compétence du juge. Mais Carla Hill et Boxy, le juge arbitral peut à titre principal ordonner toute mesure permettant de faire cesser des dommages continus.

En troisième lieu, l'ingénierie constitue l'insupport principal des réflexes engendrés. Ainsi le réflexe supérieur peut ordonner la suspension d'un acte arbitral. L'adès que le réflexe libère peut au juge de prononcer toute mesure permettant de faire cesser une altération grave et immédiate à une liberté fondamentale. Enfin le réflexe mesure utile permet au juge d'ingénierie toute autre mesure utile permettant de faire droit à la demande du requérant sans faire obstacle à une décision au principal.

En quatrième lieu, il existe des régimes particuliers d'ingénierie à titre principal comme le droit de l'union sociale quel qu'il soit et dont les conditions sont strictement examinées à un instant précis (CCE, 2019, Pimault). Le li principal des voies de recours fondées sur l'ingénierie principale notamment au droit au logement approuvé à l'égard duquel on s'agit des réflexes contractuel et statutaire. Enfin, l'ingénierie arbitrale peut au juge de se voir commuer de l'élément CCE, 1954, Buel).

N° 1543

La responsabilité politique du Gouvernement sous la cinquième République.

La Constitution du 4 octobre 1958, intitulée la II^{ème} République, prévoit deux responsabilités pour le gouvernement : l'une pénale devant le Cour de justice de la République, l'autre politique devant les parlementaires.

S'agissant de la responsabilité politique, il convient de l'envisager comme la capacité à rendre compte de ses actions devant le parlement notamment en engageant sa responsabilité sur un texte ou en faisant l'objet d'une défiance parlementaire se traduisant également par le dépôt d'une motion de censure prévue à l'article 42 de la Constitution.

Cette responsabilité politique est un membre des contre-pouvoirs "Check and Balances" dans un Etat de tradition de séparation des pouvoirs.

En premier lieu, les parlementaires peuvent déposer une motion de censure permettant, en cas de majorité absolue, de renverser le Gouvernement à l'occasion de l'examen et du projet de loi. Parfois, on qualifie le dépôt de la motion de censure est qualifiée et s'inscrit dans une logique d'opposition et de contestation par un groupe politique. Il s'agit d'un droit fondamental de la démocratie parlementaire qui ne peut être limité ou privé. Plusieurs parlementaires issus de groupes politiques différents peuvent signer une motion de censure.

En deuxième lieu, le Gouvernement peut engager lui-même sa responsabilité politique en associant son sort politique à celui du dépôt et du texte en vertu de l'article 49 alinéa 3^{ème} comportant son seul texte et amendements. En cas de rejet de la motion de censure le texte est adopté à condition que le texte ne sera pas adopté et le gouvernement renversé.
X de la Constitution

En dernier lieu, avec la dissolution de l'Assemblée Nationale le 73 juin 2024 dernier, le régime d'engagement successifs de la responsabilité politique du gouvernement est en hausse du fait que l'Assemblée Nationale est composée de plusieurs groupes d'opposition. Cette instabilité institutionnelle fait écho au fonctionnement de la III^{ème} et IV^{ème} République.

En définitive, l'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement est également concerné par la responsabilité politique à l'égard du Chef de l'Etat qui nomme le Premier ministre et charge ce dernier de composer son Gouvernement. D'après la pratique constitutionnelle, le Chef de l'Etat peut également dissoudre ses ministres justifiant le droit de leur démission que le Chef de l'Etat peut accepter ou non. Ainsi, l'actuel Premier Ministre Gabriel Attal et son Gouvernement sont démissionnaires mais le Chef de l'Etat a chargé ce dernier de la gestion des affaires courantes pour garantir la continuité de l'Etat avant de nommer son nouveau Premier Ministre chargé de former un gouvernement.

La double responsabilité du membre du Gouvernement devant, d'une part, le Parlement, et d'autre part, le Chef de l'Etat est un élément important de l'équilibre des pouvoirs sous la II^{ème} République en l'absence de responsabilité politique et pénale (hors manquement d'une telle qualité depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008) du Chef de l'Etat au regard des pouvoirs exécutifs exercés par le Général de Gaulle.