

N° anonymat :

SESSION : 2024, au titre de 2025

ÉPREUVE : questions appelant une réponse courte.

N° 1004

Nombre total d'intercalaires :
(ne pas compter cette copie)

2

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Début à la 3^e page →

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

question n°1: Les agents contractuels dans l'emploi public

Le titre 1^{er} du statut général de la fonction publique (loi du 13 juillet 1983, des lois ultérieures codifiées au code de la fonction publique) pose en principe que les emplois publics sont occupés par des fonctionnaires titulaires recrutés par concours. Par ailleurs, sur les quelque 5,7 millions d'agents publics que comptent les 3 fonctions publiques, plus d'un million sont des contractuels en ce qu'un contrat les lie à l'employeur public qui les a recrutés. Ils n'en sont pas moins dans une situation légale et réglementaire, rendant cette notion de contrat d'adhésion (entendue comme un accord de volontés quant aux conditions salariales ou aux éléments du contrat de travail) très relative, l'employeur public ayant une prééminence dans la relation contractuelle.

Différentes raisons motivent et justifient légalement le recours aux contractuels, lesquels ont acquis, tendanciellement, des droits et devoirs similaires comparables à ceux des agents titulaires (fonctionnaires), malgré quelques différences notables.

Le code général de la fonction publique précise les raisons justifiant le recours aux contractuels : la nécessité de faire face à une surcharge d'activité temporaire, le remplacement d'un agent titulaire absent, l'existence d'un emploi ouvert à un titulaire, mais non pourvu à l'issue d'une certaine durée⁽¹⁾. En regard à la nature de certains emplois, le recours

*général

Ne rien inscrire dans cet emplacement

(1) Également, le recrutement sur des postes auxquels ne correspond aucun corps ou cadre d'emploi public.

aux contractuels est possible = ainsi des emplois dits "fonctionnels", supposant une mobilité, par exemple, avec les organes de direction d'une telle unité territoriale (avec le pouvoir politique). Ainsi, également, de certains emplois en cabinets ministériels. A l'inverse, certains emplois de catégorie C peuvent être ouverts aux contractuels, par l'ouverture de l'accès à l'emploi public de personnes étrangères de l'emploi. Depuis la jurisprudence *Beltrami* (Tribunal des conflits, 1995), le contractuel est devenu la norme de majorité des cas un contractuel de droit public. Des agents contractuels de droit privé existent néanmoins = ainsi des "contrats aidés" même au code du travail que l'on peut trouver dans les collectivités territoriales et les hôpitaux (mais nullement dans les services de l'État).

Les contractuels dans l'emploi public ont, moyennement vu leur situation de rapprocher, sur bien des points, de celle des titulaires = ainsi, leur rémunération est généralement comparable à celle versée aux fonctionnaires (même "à titre"), leur droit à congés pour les mêmes motifs peuvent prétendre à la protection fonctionnelle. Ils ont également, vis-à-vis de l'employeur, une obligation de loyauté et d'obéissance hiérarchique. Six années de l'étatut de contractuel dans une, sous conditions, accès à un contrat à durée indéterminée (loi de 2005), C) I dont la portabilité d'un employeur public à l'autre a (sous conditions) été reconnue. Le recrutement d'un contractuel peut être contesté en recours pour excès de pouvoir (CE, 1998, ville de Lisieux). La différence fondamentale réside finalement, pour le contractuel et pour rapport au titulaire, dans la reconnaissance d'un droit à la carrière. Les évolutions législatives de ces dernières années ont facilité le recours aux contractuels (contrats dits "de mission").

N° 1004

(Suite)

Question n° 2 : La clause exorbitante du droit commun

C'est, fondamentalement, en matière de contrats administratifs que la notion de "clause exorbitante du droit commun" peut être identifiée, comme permettant précisément (complète par la présence au contrat d'une personne publique, ou de son mandataire (CE, 1976, Dame Leclercq)) de déterminer le caractère administratif du contrat liant la personne publique à une autre partie. Là où, sur le plan civil, l'égalité entre les parties aux contrats est de mise, une irréductible inégalité entre parties à un contrat administratif est observable, au bénéfice de la personne publique et en regard à la mission qui lui revient.

C'est la jurisprudence qui a forgé cette notion de clause exorbitante du droit commun, dès la jurisprudence du 31 juillet 1912, Société des gravés porphyroïdes des Vosges. Jemis une jurisprudence du Conseil d'Etat de 1914 (Société Astra, Incendies, accidents et risques divers), on évoque davantage un "référé exorbitant du droit commun des contrats administratifs". Pareille clause exorbitante serait, en principe, illicite dans le cadre d'un contrat "civil" de droit privé (Conseil d'Etat, 1950, Stein).

Cette clause exorbitante est multiforme, mais

concernant surtout, en matière de contrats administratifs (marchés, concessions...) à la possibilité pour la personne publique d'imposer des sujétions à son cocontractant : ainsi, de fixer une tarification dans l'accès aux services publics, éventuellement modulables en fonction de critères en rapport direct avec ce service (C.E., 1997, commune de Gennevilliers). Ou de prévoir des modalités de fonctionnement spécifiques du service (amplitude horaires par exemple). La clause substantielle permet également à la personne publique de sanctionner pour faute un cocontractant (C.E., 1983, Comesp), ou de rompre le contrat pour un motif d'intérêt général (C.E., 1958, Institut Pasteur / Jacques Laval). En comparaison, les possibilités pour un cocontractant de rompre un contrat sont soumises à une stricte conditionnalité (C.E., 1944, société Onexco Location).

Au total, même si les droits des cocontractants tendent à être davantage reconnus, la spécificité de la mission d'intérêt général de la personne publique justifie l'existence de ces prérogatives substantielles, auxquelles elle ne peut renoncer, d'ailleurs, totalement renoncer dans le contrat qu'elle a signé.

→

Question 3 = L'injonction en contentieux administratif

Enjonction, émettre des injonctions, revient à ordonner, à prononcer une mesure prescrite dans l'exécution est attendue par la personne qu'elle frappe. Il est certainement admis que le juge administratif par long-temps s'est réticent à recourir à l'injonction, réticent à faire œuvre d'administrateur et se substituer à l'administration. Toutefois, en contentieux administratif, divers types d'injonctions coexistent, par fait de longue date.

Il faut noter tout d'abord l'existence d'une injonction d'instruction, pour obtenir une pièce d'une partie (CE, 1954, Barel ou CE, 1968, Société Parisienne générale). Elle débarrasse des pouvoirs inquisitoriaux du juge, marqués de l'instruction (CE, 1936, Coues pel du Pas de la Somme).

L'injonction relative à la mise en œuvre de la chose jugée, précisant les conditions de mise en œuvre d'une décision de justice, est également possible (CE, 1995, Rodière).

L'injonction "en tant que ne pas" (en tant qu'un acte ne comporte pas telle disposition) a été reconnue par le Conseil d'Etat en 2001 (Vassilikiotis).

Le contentieux contractuel ménage également une place à la possibilité de prononcer des injonctions, ainsi de l'injonction en reprise des relations contractuelles (CE, 2011, Commune de Béjaras - "Béjaras II").

Si le juge de l'excès de pouvoir ne peut prononcer d'injonctions à titre principal (CE, 1970, Guyot), le juge des référés le peut, dans le cadre de son office (L521-1, L521-2, L521-3 du CJA).

Généralement, l'injonction en excès de pouvoir ou en plein contentieux est prononcée à titre accessoire seulement, en application des articles L911-1 et L911-2 du CJA. Elle peut être assortie d'une astreinte. Les lois de 1980 et 1995 ont permis au juge de considérer lui-même son office, par le prononcé d'injonctions. Depuis une modification législative récente, il peut prononcer d'office une injonction, sans demande préalable des parties. Il est noté que par son office encore le caractère effectif de la mise en œuvre du jugement, l'injonction peut être assortie d'une astreinte financière. L'injonction doit être "nécessairement impliquée" par le dispositif du jugement - c'est une injonction de réexpédition ou d'exécution du jugement (prendre un acte conférant des droits, par exemple, qui fait l'objet du litige).

Il faut encore relever que, en matière de responsabilité ou de dommages de travaux publics, des "injonctions de faire" existent, récemment créées : CE, 2019, Pinault (destruction d'immeuble) ou, par faire cesser un dommage causé par un défaut de responsabilité pour faute et sans faute, les jurisprudences Baye (2015) et Panto-Coulo Hill (2019).

N° 1004

(Suite) n°2

Question 4 = la responsabilité politique
du gouvernement sous la II^e
République

Aux termes des articles 20 et 21 (et suivants)
de la Constitution de 1958, le gouvernement
rassemble, autour du Premier ministre,
un nombre variable de ministres titulaires
d'une part et d'un ministre délégué d'autre part.

La responsabilité des ministres peut, certes, être
engagée devant le Conseil de la République
pour les actes commis au cours de
leur mandat et pouvant être qualifiés
de crimes ou de délits (articles 68 et suivants
de la Constitution).

Mais la responsabilité du gouvernement
est également de nature politique, devant
l'Assemblée nationale, au terme d'une
procédure fixée à l'article 49 de la
Constitution. Ce principe d'une responsabilité
politique du gouvernement devant le
Parlement est l'un des traits caractéristiques
du régime parlementaire et ce par contre-
partie (article 27 de la Constitution) la
présidence accordée au Président de la
République de dissoudre l'Assemblée nationale.

La responsabilité politique du gouvernement

est en saisi devant l'Assemblée nationale de la loi qu'une motion de censure a rassemblée un nombre suffisant de signatures de parlementaires. Cette motion est ensuite soumise à un vote à une majorité renforcée (majorité de 3/5) qui, si elle est réunie, conduirait le gouvernement à la démission (article 50 de la Constitution).

Le gouvernement peut aussi, sur une déclaration de politique générale, mettre en jeu sa responsabilité politique devant l'Assemblée nationale - par l'adoption d'une motion de censure, l'Assemblée pourra alors le renverser et il sera contraint à la démission.

Sur le vote d'un texte (un par session en plus des projets de loi de finances depuis la réforme constitutionnelle de juillet 2008) le gouvernement peut également mettre en jeu sa responsabilité politique - le texte sera alors adopté (49-3 de la Constitution) et le gouvernement devra remettre la démission.

Il peut aussi, naturellement, exister une responsabilité politique exercée à titre individuel relevant de la conscience de chaque ministre qui, s'il s'en tient désavoué sur un texte par sa majorité, l'équipe gouvernementale à laquelle il appartient et le chef de l'état a toujours la faculté de démissionner...