



HAL
open science

Chronique de l'administration

Bénédicte Delaunay, Michel Le Clainche, Hervé Rihal, Luc Rouban

► **To cite this version:**

Bénédicte Delaunay, Michel Le Clainche, Hervé Rihal, Luc Rouban. Chronique de l'administration. Revue française d'administration publique, 2005, 3 (115), pp.495 - 514. 10.3917/rfap.115.0495 . hal-03459026

HAL Id: hal-03459026

<https://sciencespo.hal.science/hal-03459026>

Submitted on 30 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CHRONIQUE DE L'ADMINISTRATION ¹

Bénédicte DELAUNAY

Professeur à l'Université de Tours

Michel LE CLAINCHE

Trésorier-payeur général du Pas de Calais

Hervé RIHAL

Professeur à l'Université d'Angers

Luc ROUBAN

*Directeur de recherche au CNRS,
CEVIPOF-Sciences po*

I — RÉFORME DE L'ÉTAT ET DE LA GESTION PUBLIQUE

• Orientations de la réforme de l'État

L'une des principales innovations administratives du gouvernement nommé en juin 2005 ² est le transfert, entre le ministère chargé de la fonction publique et le ministère chargé de l'économie, des finances et de l'industrie, de la responsabilité de ce qu'il est convenu d'appeler, depuis 1995, la réforme de l'État.

À cet effet, le décret d'attributions du ministre des finances ³ met à sa disposition exclusive les trois organismes créés en 2003 pour mettre en œuvre cette politique : la Délégation à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'État, la Délégation aux usagers et aux simplifications administratives et l'Agence pour le développement de l'administration électronique ⁴. Il peut également faire appel au Commissariat général du Plan, au Conseil national de l'évaluation, au Comité pour l'implantation des emplois publics et au Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics ⁵.

1. Cette chronique couvre la période du 16 juin 2005 au 15 septembre 2005.

2. Décret du 2 juin 2005 relatif à la composition du gouvernement — *JO* du 3 juin 2005, p. 9918 — voir cette chronique *RFAP*, n 114, p. 335.

3. Décret n° 2005-671 du 16 juin 2005, p. 10339.

4. Ces institutions ont été créées par le décret n° 2003-141 du 21 février 2003 portant création de services interministériels par la réforme de l'État, *JO* du 22 février 2003, p. 3231.

5. Les attributions du ministre de la fonction publique se limitent désormais à la préparation et à la mise en œuvre de la politique du gouvernement en ce qui concerne la fonction publique — décret n° 2005-663 du

Ces attributions sont exercées, par délégation du ministre, par le ministre délégué au budget et à la réforme de l'État, porte-parole du gouvernement ⁶.

Celui-ci a annoncé ses premières orientations lors d'un point de presse du 15 juin et d'une communication au conseil des ministres du 27 juillet. Le rattachement de la réforme de l'État au ministère chargé du budget est qualifié « d'innovation historique », se traduisant par deux pôles complémentaires et équilibrés au sein du même ministère : le pilotage des finances publiques dans le nouveau cadre de la LOLF, d'une part, la modernisation de l'État, d'autre part.

Cette dernière compétence sera assurée à la fin de l'année par une direction générale de la modernisation de l'État, regroupant les trois organismes précités avec la direction de la réforme budgétaire, qui est chargée de la préparation de la mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances.

Ce rattachement transformera en administration de gestion deux administrations créées sous forme d'administrations de mission. La première avait vu le jour très difficilement, notamment depuis la création du Commissariat à la réforme de l'État, en 1995 ⁷. La seconde, plus récente, avait vocation à mettre fin à ses activités à partir de 2006.

Sur le fond, deux orientations sont dégagées. En premier lieu, en matière de simplification, on assiste au développement des études d'impact, à l'abrogation systématique des anciens textes par les nouveaux, à la mise en place d'indicateurs synthétiques de complexité administrative, au développement des téléprocédures, à la multiplication des démarches de certifications de la qualité de service, à l'abrogation de textes inutiles ou obsolètes. En second lieu, en matière de gestion publique, on voit se développer les programmes d'audit de service ou de procédure devant déboucher sur des simplifications ou des gains de productivité, se moderniser des fonctions de soutien (achats publics, immobilier, systèmes d'information) et se conclure des contrats de performance avec les ministères (les premiers concernant plusieurs directions de Bercy et le ministère des affaires étrangères). En somme, un programme assez traditionnel avec, toutefois, un effort certain de méthode et une interrogation persistante sur le poids des préoccupations financières de court terme en matière de réforme administrative.

• Gouvernement

— Le 20 juillet, le Premier ministre a présidé pour la première fois le Comité interministériel pour l'Europe. Un tel outil de coordination politique et d'information des Français est apparu indispensable après les résultats du référendum sur la Constitution européenne. Un triple objectif lui est assigné : veille politique pour anticiper les enjeux européens, suivi des négociations sur les textes européens, préparation des propositions concrètes à l'intention de nos partenaires. La diversité des sujets abordés démontre l'utilité d'une telle instance et l'étendue des enjeux européens pour la société et l'administration françaises : directive « services », directive « temps de travail », contrôle des pêches, lutte contre le terrorisme, lutte contre l'immigration irrégulière, gouvernance économique, politique agricole, service civil européen, bibliothèque numérique européenne ⁸.

9 juin 2005, *JO* du 10 juin 2005, p. 10128. La direction générale de l'administration et de la fonction publique semble ne plus devoir intervenir en matière de réforme de l'État.

6. Décret n° 2005-775 du 11 juillet 2005, *JO* du 12 juillet, p. 11395.

7. Décret n° 95-1007, *JO* du 14 septembre 1995, p. 13558.

8. Voir l'intervention du Premier ministre à l'issue du comité sur www.premier-ministre.gouv.fr

— Le Comité interministériel Euréka⁹, assisté d'un secrétaire général et d'un coordinateur national, est chargé de conduire l'action des ministères dans le cadre de projets européens associant les entreprises aux programmes de recherche. Il est désormais directement rattaché aux ministres chargés de la recherche et de l'industrie¹⁰.

• Administration centrale

— L'institution du secrétaire général continue sa renaissance. Celui du ministère de la justice aura essentiellement la charge de politiques transversales¹¹ : modernisation, organisation administrative, informatique et techniques de l'information et de la communication, évaluation, recherche, communication, coopération internationale, politique de la ville, relations internationales. Il préside le comité des directeurs.

— Pour rendre plus visible une action publique et rendre plus efficace la coordination interministérielle, le gouvernement désigne parfois une personnalité qu'il charge d'une mission ciblée. Cette formule, qui avait à peu près disparu¹², semble renaître pour des actions temporaires : pour coordonner de l'aide humanitaire aux victimes du tsunami d'Asie¹³ et, dernièrement, pour organiser la lutte contre la grippe aviaire¹⁴.

• Administration territoriale

1°) Réforme de l'administration départementale de l'État

Par une circulaire du 16 novembre 2004, le Premier ministre avait invité les préfets de région à lui transmettre des projets de réforme de l'administration départementale de l'État¹⁵. Une circulaire du nouveau Premier ministre, en date du 28 juillet 2005, précise les orientations de mise en œuvre de ces réformes¹⁶. Les préfets sont invités à organiser immédiatement des coopérations entre services selon les dispositifs juridiques existants : pôles de compétence, guichets uniques, mutualisation des moyens, missions interservices, délégations interservices sans ordonnancement secondaire. Des études complémentaires sont prévues avant de promouvoir des systèmes plus intégrés : délégations interservices avec ordonnancement secondaire, mutualisation de moyens dans les domaines de l'immobilier, des achats ou de la gestion des personnels. En ce qui concerne les réorganisations ou les fusions de services, les suggestions appuyées de la circulaire initiale relative aux rapprochements entre les directions départementales de l'équipement (DDE) et celles de l'agriculture, à la rationalisation des compétences entre les directions départementales des affaires sanitaires et des directions du travail, à la coopération entre les services chargés de la sécurité sanitaire, au rapprochement entre les préfetures et divers « petits services » n'ont probablement suscité que peu d'échos de la part des préfets. En effet, il n'est envisagé qu'une analyse approfondie

9. Décret n° 86-294 du 27 février 1986, *JO* du 5 mars 1986, p. 3400.

10. Décret n° 2005-1015 du 24 août 2005, *JO* du 25 août, texte n° 37.

11. Décret n° 2005-1034 du 26 août 2005, *JO* du 27 août 2005, p. 13915.

12. Sauf pour des missions nouvelles et permanentes, par exemple : délégué interministériel à la sécurité routière (1975), délégué interministériel au développement durable (2004).

13. Décret n° 2005-33 du 18 janvier 2005, *JO* du 19 janvier 2005, p. 909, abrogé par le décret n° 2005-936 du 2 août 2005, *JO* du 6 août 2005, p. 12875.

14. Décret n° 2005-1057 du 30 août 2005, *JO* du 31 août, p. 14 081.

15. Circulaire publiée au *JO* du 24 novembre 2004, p. 1937 commentée dans cette chronique, *RFAP*, n° 112, p. 793.

16. Circulaire publiée au *JO* du 2 août 2005, p. 12536.

et une démarche expérimentale sur le premier sujet ainsi que sur deux autres réformes plus modestes : fusion des inspections du travail (celle de droit commun, celle de l'agriculture et celle des transports) et rapprochement des services départementaux de l'architecture et du patrimoine et des DDE. Ce grand pragmatisme contraste avec la formule plus directive retenue pour l'administration régionale réorganisée en pôles selon un modèle unique et prédéfini qui n'a donc pas été transposé aux départements.

2°) Réforme des administrations financières

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a annoncé le 7 juillet devant le comité technique paritaire ministériel une nouvelle ambition de modernisation. Les orientations reprennent prudemment certains éléments de la « réforme de Bercy » qui, en 2000-2001, avait suscité de nombreuses oppositions et avait été abandonnée : l'interlocuteur fiscal unique des entreprises sera effectif dans toutes ses composantes en 2008, avec le transfert du recouvrement de la taxe professionnelle des entreprises et de la taxe foncière des sociétés de la direction générale de la comptabilité publique (DGCP) à la direction générale des impôts (DGI). Pour les particuliers, les inconvénients de la dualité administrative devraient être surmontés à l'issue d'expérimentations portant sur une adresse internet unique, un numéro de téléphone unique, un regroupement immobilier dans les villes et des délégations de compétences croisées entre les services permettant aux contribuables d'effectuer l'essentiel de leurs démarches en un seul lieu. Cette démarche pragmatique part des attentes des usagers et s'appuiera sur de réelles expérimentations. Elle est doublée d'annonces sociales attractives et est accompagnée d'une rénovation en profondeur des systèmes d'information amorcée depuis plusieurs années. Elle a donc plus de chance de réussite que la réforme antérieure, dogmatique et centrée exclusivement sur l'organisation des services.

• Services publics en milieu rural : confirmation du moratoire

La crise ouverte au cours de l'été 2004 poursuit ses effets¹⁷. En premier lieu, la Poste a surmonté les difficultés rencontrées en réaffirmant son objectif de maintien des 17 000 points de contact sur le territoire dans le cadre de la loi de régulation des activités postales¹⁸. Les conventions signées en mai et juin avec les associations d'élus, d'une part, et les représentants de commerçants et d'artisans, d'autre part, permettront la création, à côté des bureaux de postes, d'agences postales communales et de relais-poste créés chez les commerçants (dont 40 % de ruralistes) qui offriront les services postaux de base en contre partie d'une rétribution comportant une part fixe et une commission sur le chiffre d'affaires. De la sorte, d'une part, le service est maintenu en présence et, d'autre part, l'entreprise diversifie ses modes de gestion et allège ses coûts. Pour l'ensemble des services publics, le nouveau ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire a, dans un discours prononcé le 30 juin à Aurillac, évoqué clairement le maintien en 2005 du moratoire sur les réorganisations des services publics locaux. Il a appelé les préfets et sous-préfets à animer une concertation sur une approche globale et territoriale de l'offre de services à partir des besoins des usagers. Les modalités de cette concertation en ont été précisées par une circulaire du

17. Voir cette chronique, *RFAP*, n° 113, 2005, p. 160.

18. Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, *JO* n° 117 du 21 mai 2005, p. 8825.

2 août 2005¹⁹. Les principaux points sont les suivants : une stratégie à moyen terme d'implantation des services devra être définie en favorisant les logiques de polyvalence et de mutualisation ; les propositions alimenteront les réflexions gouvernementales en complément des conclusions de la conférence nationale des services publics en milieu rural, créée en début d'année. On peut souhaiter que cette volonté de « passer d'une démarche défensive à une démarche de projet » aboutisse à une approche claire.

• Agences

— La loi du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale²⁰ crée l'Agence nationale des services à la personne, établissement public national à caractère administratif (nouvel article L. 129-16 du Code du travail).

— Maintes fois évoquée depuis quelques mois par les pouvoirs publics, l'Agence de l'innovation industrielle²¹ est enfin créée²² sous forme d'établissement public industriel et commercial. Il est doté d'un conseil de surveillance qui permettra d'associer à la définition des orientations de l'agence des personnalités qualifiées, dont des parlementaires et des représentants des organisations syndicales. Le directoire de trois membres sera assisté d'un conseil scientifique et industriel. Il est prévu que la Caisse des dépôts et consignations assure un support administratif et financier de la nouvelle structure. Pièce essentielle de la politique économique, avec l'établissement OSEO-ANVAR et l'Agence nationale de la recherche, l'agence sera dotée d'un milliard d'euros qui permettront de lancer un petit nombre de programmes mobilisateurs pilotés par des entreprises dans quelques secteurs-clés. Lors de l'installation de cette nouvelle agence, le Président de la République a annoncé la création d'une agence de l'évaluation de la recherche et il a proposé la création d'une agence européenne de l'innovation.

• Administration consultative

— La loi de programme du 13 juillet 2005, qui fixe les orientations de la politique énergétique, crée un conseil supérieur de l'énergie compétent, aussi bien sur les questions relatives au gaz, à l'électricité ou aux énergies fossiles, que sur les sujets de la maîtrise de l'énergie et du développement des énergies renouvelables²³. Ce conseil se substitue aux organes consultatifs créés en 1946 par la loi de nationalisation des entreprises publics dans ce secteur.

19. Circulaire du ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire en date du 2 août 2005 relative à l'accès aux services dans les territoires et au rôle des préfets dans la connaissance des besoins et la définition des stratégies.

20. Loi n° 2005-841 du 26 juillet 2005, *JO* du 27 juillet 2005, p. 12152.

21. Rapport de Jean-Louis Beffa, *Pour une nouvelle politique industrielle*, Paris, La documentation française, 2005.

22. Communiqué du conseil des ministres du 25 août 2005 ; décret n° 2005-1021 du 25 août 2005, *JO* du 26 août 2005, p. 13520.

23. Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005, *JO* du 14 juillet 2005, p. 11570.

— Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a installé le 19 juillet une commission chargée de préparer et d'animer un débat national sur la dette publique et ses conséquences sur la politique économique de la France ²⁴.

— La loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, dite loi Fillon, a prévu la création d'une instance consultative, notamment, pour contribuer à la définition du « socle commun des connaissances et de compétences » ²⁵. Un décret du 22 août 2005 précise l'organisation et le fonctionnement du Haut conseil ²⁶, qui se substitue à l'ancien Conseil national des programmes et donne quelques indications sur l'organisation de l'administration consultative de l'éducation nationale à laquelle il s'intègre ²⁷.

— Un décret du 5 septembre 2005 ²⁸ modifie l'organisation et le fonctionnement du Conseil national de l'insertion par l'activité économique, créé en 1991 ²⁹. Il précise sa composition compte tenu de la décentralisation et cherche à renforcer les liens entre les politiques d'insertion et les politiques de l'emploi.

— Le dispositif de simplification de l'administration consultative se met peu à peu en place. La loi du 2 juillet 2003 avait autorisé le gouvernement à simplifier par ordonnance la composition et le fonctionnement des commissions administratives et à en réduire le nombre ³⁰. Une ordonnance du 1^{er} juillet 2004 a effectivement supprimé certaines commissions centrales ou déconcentrées et envisagé la création de commissions pivots destinées à regrouper certaines procédures administratives ³¹. En vertu d'une nouvelle loi d'habilitation du 9 décembre 2004 qui vise les « organismes collégiaux consultatifs et observatoires » ³², une ordonnance du 30 juin 2005 supprime deux commissions et fixe la limite du 1^{er} juillet 2006 pour la création des commissions pivots, dont les modalités devront être précisées par décret ³³.

• Politiques publiques : les pôles de compétitivité

La procédure de sélection des pôles de compétitivité est achevée. Son caractère novateur a déjà été souligné ³⁴. Quelques textes sont venus tardivement officialiser le dispositif *ad hoc* ³⁵ qui a préparé les conclusions du comité interministériel d'aménagement du territoire du 12 juillet. Le gouvernement a désigné 67 pôles qui combinent, sur un territoire régional ou interrégional, des entreprises et des centres de formation et unités de recherche autour de projets innovants inspirés des *clusters*, réseaux d'entreprises ou autres « systèmes productifs

24. Elle est composée de 20 membres et présidée par Michel Pebereau, Président du Conseil de surveillance de BNP — Paribas. Voir le communiqué sur www.minefi.gouv.fr

25. Loi d'orientation n° 2005-380 du 23 avril 2005, *JO* du 24 avril 2005, p. 7166 (article L. 230-1 à L. 230-3 du code de l'éducation).

26. Décret n° 2005-999 du 22 août 2005, *JO* du 23 août 2005, p. 13424.

27. Le président du Haut conseil présente son bilan annuel au conseil supérieur de l'éducation ; le haut conseil est assisté d'un comité consultatif composé de personnalités qualifiées. Un secrétaire général assure, auprès du président, l'organisation et la coordination des travaux.

28. Décret n° 2005-1115 du 5 septembre 2005, *JO* du 7 septembre 2005, p. 14538.

29. Article 9 de la loi n° 91-1406 du 3 janvier 1991 et décret n° 91-422 du 7 mai 1991, *JO* du 11 mai 1991.

30. Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, *JO* du 3 juillet 2003, p. 11192.

31. Ordonnance n° 2004-637 du 1^{er} juillet 2004, *JO* du 2 juillet 2004, p. 12070.

32. Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, *JO* du 10 décembre 2004, p. 20857.

33. Ordonnance n° 2005-727 du 30 juin 2005, *JO* du 1^{er} juillet 2005, p. 10864.

34. Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire (CIADT) du 4 septembre 2004, voir cette chronique, *RFAP* n° 111-2004, p. 567 et n° 114.

35. Décret n° 2005-765 du 8 juillet 2005, *JO* du 9 juillet 2005, p. 11282 et arrêté du 9 juillet 2005.

locaux » expérimentés en France depuis 1998. La question du nombre de pôles, entre la forte sélectivité demandée par Bercy et le saupoudrage souhaité par le ministère de l'intérieur désormais chargé également de l'aménagement du territoire, a été résolue habilement par une hiérarchisation des labellisations : 6 pôles « mondiaux », 9 pôles « à vocation mondiale », 52 pôles de compétitivité. Devant l'ampleur du sujet, de nombreux concours financiers sont mobilisés en particulier des agences pour la recherche et l'innovation et la Caisse des dépôts, sous forme d'exonérations fiscales et sociales ainsi que des crédits budgétaires classiques. Un accompagnement administratif est organisé sous forme d'un groupe de travail interministériel qui pilotera le dispositif et s'appuiera localement sur un comité de coordination partenarial comprenant une commission des finances et une commission scientifique³⁶. Ce comité siègera auprès des préfets de région concernés qui prépareront des contrats-cadres définissant, pour chaque pôle, les modes de gouvernance, la stratégie, les systèmes de suivi et d'évaluation.

• LOLF : actualités

La préparation de la mise en œuvre effective au 1^{er} janvier 2006 de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1^{er} août 2001 se poursuit. Le gouvernement a publié en juillet un rapport d'ensemble sur cette préparation³⁷. Le débat d'orientation budgétaire des 5 et 6 juillet a donné lieu à la présentation complète de la nouvelle architecture budgétaire en missions et programmes avec les objectifs et les indicateurs de performance. Mais les déclarations gouvernementales et les débats parlementaires ne se sont que peu référés à cette nouvelle approche. Une circulaire du 12 août 2005 adressée aux préfets et aux trésoriers-payeurs généraux de région rappelle les consignes relatives à l'animation et au suivi des plans de déploiement au niveau territorial. Le prochain débat budgétaire et les derniers mois de préparation verront sans aucun doute ce sujet passer au premier plan de l'actualité administrative.

• Actualités des marchés publics

— Il était prévu que le « nouveau » code des marchés publics, issu du décret du 7 janvier 2004, soit revu en fonction des directives européennes « marchés publics » 2004/17/CE et 2004/18/CE du 31 mars 2004, dont seulement certaines dispositions avaient été anticipées. Le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie a ouvert la concertation sur un avant-projet de décret. Présenté comme une simple amélioration du code, ce projet allège et réorganise l'ensemble du texte, supprime la notion de personne responsable de marchés, simplifie la procédure de dialogue compétitif, remplace les marchés à bon de commande par une nouvelle procédure d'accords-cadres, instaure un nouveau système d'acquisition dynamique, sorte de procédure électronique de référencement des fournisseurs, et crée un observatoire économique des marchés publics. Des perfectionnements sans aucun doute utiles mais qui contrarient l'aspiration des acteurs de l'achat public à la stabilité et à la simplicité.

36. Circulaire du 2 août 2005 relative à la mise en œuvre des pôles de compétitivité, *JO* du 6 août 2005, p. 12875.

37. Rapport présenté par MM. Thierry Breton et Jean-François Coppé au Parlement en application de l'article 109 de la loi de finances, publiée sur www.finances.gouv.fr/lolf.

- **Gestion publique : modernisation de la gestion du patrimoine immobilier de l'État**

La mission d'évaluation et de contrôle (MEC) de l'Assemblée nationale a achevé ses auditions et son rapporteur, le député Georges Tron, a rendu public ses conclusions le 6 juillet. Le ministre chargé du budget a reconnu que la mission interministérielle de valorisation du patrimoine immobilier de l'État n'a pas atteint ses objectifs³⁸ : en 2004, les recettes ont atteint 160 millions d'euros (au lieu de 500 millions annoncés) et la prévision a été ramenée à 600 millions au lieu des 850 prévus par la loi de finances. Le rapport de l'Assemblée nationale critique sérieusement la gestion du parc immobilier par l'administration des domaines, en la comparant avec les résultats obtenus par les agences centralisées qui gèrent les immeubles étatiques aux Pays-Bas et en Allemagne. Le ministre chargé du budget et de la réforme de l'État a déclaré partager l'essentiel des critiques formulées. Il a annoncé l'expérimentation d'un système de loyer budgétaire et la rénovation profonde du service des domaines qui pourrait devenir « une agence immobilière de l'État »³⁹.

II — DÉCENTRALISATION ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

- **Assemblée délibérante et exécutif territorial : répartition des compétences, pouvoir du conseil municipal avant la signature des marchés publics**

Suivant l'article L 2122-21 du code général des collectivités territoriales, « sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal » et en particulier de souscrire les marchés. L'article L 2122-22 réserve cependant l'hypothèse d'une délégation du conseil municipal consentie au maire mais seulement pour les marchés d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret, qui est de 230 000 euros.

En 2004, le Conseil d'État avait rappelé que le maire ne pouvait valablement souscrire un marché au nom de la commune sans y avoir été préalablement autorisé par une délibération du conseil municipal ; de même, le conseil municipal ne pouvait-il déléguer au maire le pouvoir qui lui appartient exclusivement de décider d'obliger la commune⁴⁰. Ainsi, rappelait encore le juge, « lorsqu'il entend autoriser le maire à souscrire un marché, le conseil municipal doit, sauf à méconnaître sa compétence, se prononcer sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir au nombre desquels figurent notamment l'objet précis de celui-ci, tel qu'il ressort des pièces constitutives du marché, mais aussi son montant exact et l'identité de son attributaire ». Ainsi, au nom de la transparence de l'action publique, exige-t-on que le conseil municipal se prononce en toute connaissance de cause.

Cette décision, qui, par ailleurs, est parfaitement transposable aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), aux départements et aux régions, a été mal perçue par

38. Voir cette chronique, *RFAP* n° 112, p. 795.

39. Dans le cadre de la réforme des administrations financières, ce service sera transféré de la direction générale des impôts à la direction générale de la comptabilité publique en synergie avec les autres attributions de cette direction en matière de gestion publique et d'application de la loi organique relative aux lois de finances.

40. CE, 13 octobre 2004, *Commune de Montélimar, Rec.*, p. 369 ; *AJDA*, 2004, p. 2107, note J.D. Dreyfus.

les autorités locales, au motif qu'elle alourdirait le formalisme procédural que doivent suivre les assemblées délibérantes locales. Ces dernières se prononcent généralement sur le lancement du marché, mais ne statuent pas toujours de nouveau avant sa passation définitive.

C'est cette jurisprudence que vient contredire, en application de la loi d'habilitation du 9 décembre 2004 de simplification du droit⁴¹, l'ordonnance n° 2005-645 du 6 juin 2005⁴². Est inséré dans le code général des collectivités territoriales un article L. 2122-21-1 selon lequel « la délibération du conseil municipal chargeant le maire de souscrire un marché déterminé peut être prise avant l'engagement de la procédure de passation de ce marché. Elle comporte alors obligatoirement la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché ». Il est précisé que le conseil municipal peut, à tout moment, décider que la signature du marché ne pourra intervenir qu'après une nouvelle délibération, une fois connus l'identité de l'attributaire et le montant du marché⁴³.

En pratique, on voit mal les conseillers municipaux exiger du maire qu'il procède à un second passage devant le conseil municipal entre la décision de la commission d'appel d'offres et la signature du marché.

• Département, action sociale, protection de l'enfance

Deux lois viennent réformer deux des pouvoirs d'agrément du président du conseil général concernant, d'une part, les assistants maternels et familiaux, d'autre part, de manière plus mineure, l'adoption.

1°) La séparation des professions d'assistants maternels et d'assistants familiaux

La loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux⁴⁴ distingue, d'une part, les assistants maternels employés par des particuliers, des communes ou des centres communaux d'action sociale dans le cadre des crèches familiales pour garder des enfants à leur domicile et, d'autre part, des assistants familiaux, généralement employés par l'aide sociale à l'enfance pour garder les enfants confiés à ce service départemental, à titre permanent. Les premiers sont au nombre d'environ 300 000, les seconds d'environ 65 000. On aurait pu imaginer de décharger le président du conseil général de son pouvoir d'agrément en ce qui concerne les assistants maternels, généralement agents de droit privé, pour confier ce pouvoir à la direction départementale du travail et de l'emploi. C'est pourtant le président du conseil général (en l'occurrence les services de la protection maternelle et infantile) qui demeure chargé de cette lourde tâche de police spéciale. On se bornera à mentionner quelques modifications concernant l'exercice de ce pouvoir de police du président du conseil général.

On notera ainsi qu'un arrêté ministériel fixera désormais la composition unique sur le plan national du dossier de demande d'agrément ainsi que le contenu du formulaire unique qui seul pourra être exigé. Surtout, il sera tenu compte des capacités éducatives du demandeur, la procédure d'instruction permettant notamment de s'assurer de sa maîtrise du français oral.

41. Loi n° 2004-1343, JO du 10 décembre 2004, p. 20157.

42. Relative aux procédures de passation des marchés publics des collectivités territoriales, JO du 7 juin 2005, p. 9999.

43. La même insertion est opérée pour les départements à l'article L 3221-11-1 du code général des collectivités territoriales et pour les régions à l'article L 4231-8-1 du code général des collectivités territoriales.

44. JO du 28 juin 2005, p. 10665.

Le dossier sera complété par la production d'un extrait de casier judiciaire (bulletin n° 3) de chaque majeur vivant au domicile du demandeur. L'agrément ne sera pas accordé si l'un des occupants du foyer a fait l'objet de certaines condamnations pour des infractions graves⁴⁵.

En contrepartie de ce renforcement des conditions d'agrément, de nombreuses mesures sont prises pour rendre les professions plus attractives et leur assurer un plus large écho auprès du public⁴⁶.

2°) *La réforme des règles concernant l'adoption*

Issue d'une proposition de loi, cette réforme est beaucoup plus modeste que la précédente⁴⁷. Son objectif est double. En premier lieu, il s'agit de faciliter l'adoption des pupilles de l'État puisqu'en 2001, sur 2 882 pupilles adoptables, seuls 1 150 ont fait l'objet d'une adoption ; les familles ayant peur d'adopter des enfants trop âgés ou atteints d'un lourd handicap. En second lieu, il s'agissait de faciliter les démarches d'adoption internationale, notamment en évitant la méfiance de certains pays à l'encontre des agréments des familles françaises dont les dossiers, la motivation et le contenu sont différents d'un département à l'autre. Dans cette optique, l'agrément sera délivré par un arrêté dont la forme et le contenu seront déterminés par décret ; de même, une notice décrivant le projet d'adoption des personnes agréées est jointe à l'agrément. Les pays étrangers étant sensibles à cet aspect, l'article 2 de la loi prévoit que les départements proposeront des réunions d'information pendant la période d'agrément ; en outre, le mineur placé en vue d'adoption bénéficiera d'un accompagnement par le service de l'aide sociale à l'enfance ou l'organisme agréé pour l'adoption jusqu'au prononcé du jugement d'adoption. Enfin, si l'adoptant le demande, et notamment s'il s'y est engagé auprès du pays d'origine de l'enfant, l'accompagnement sera prolongé selon des modalités déterminées au moment de l'engagement. Ainsi, les familles adoptives pourront être aidées dans l'éducation de l'enfant, alors même que celui-ci a bénéficié d'une adoption plénière. Enfin, à la place de la structure légère constituée par la mission d'adoption internationale (MAI), est créé un groupement d'intérêt public, l'Agence française de l'adoption chargée d'informer, de conseiller les familles et de servir d'intermédiaire pour l'adoption de mineurs étrangers. Ce GIP est constitué par l'État, les départements et des personnes morales de droit privé. Dans chaque département, le président du conseil général désigne au sein de ses services au moins une personne chargée d'assurer les relations avec cette agence.

L'aide sociale à l'enfance constitue pour les départements une mission particulièrement complexe. Le point commun des deux lois évoquées ci-dessus, promulguées à huit jours d'intervalle, est de tendre à un renforcement du contrôle de l'action des départements dans ce domaine. Aux yeux des États étrangers et des familles en ce qui concerne l'adoption, des demandeurs en ce qui concerne les assistants familiaux et maternels, les inégalités d'un département à l'autre semblent mal tolérées ; d'où l'idée d'instituer des "standards" nationaux pour les dossiers, notices et décisions d'agrément. C'est sans doute là le prix que la décentralisation doit payer à l'égalité !

45. Pour les infractions plus bénignes, le président du conseil général appréciera l'opportunité de délivrer ou non l'agrément.

46. Ainsi l'article 2 de la loi opère-t-il une reconnaissance officielle des relais assistants maternels, permettant à ces derniers de bénéficier de conseils de professionnels et de se réunir. De même, l'article 4 de la loi fait des assistants familiaux des membres à part entière du service de l'aide sociale à l'enfance. Un encouragement à l'exercice de ces professions est fourni par l'octroi de priorités pour obtenir un logement social ou un logement plus spacieux.

47. Loi 2005-734 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption, JO du 5 juillet, p. 11072.

• **Intérêt local, subventions accordées aux structures locales d'organisations syndicales**

Les contribuables regardent avec une méfiance particulière l'aide que les collectivités territoriales accordent aux syndicats de salariés. Le législateur, conscient de ce problème, a introduit dans le code général des collectivités territoriales par la loi n° 2002-74 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale (art. 216), un article L 2251-3-1 autorisant expressément les communes et leurs groupements à accorder des subventions de fonctionnement aux structures locales des organisations syndicales représentatives dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, sous réserve que ces organisations présentent un rapport sur l'utilisation de ces subventions. Il en va de même des départements (art. L 3231-3-1) et des régions (art. L 4253-5).

Au sein du conseil municipal de la ville d'Argentan, un conseiller appartenant à l'opposition a saisi le juge administratif à propos d'une délibération ayant accordé une subvention modique (3 000 francs chacune) à trois unions syndicales locales. Le Conseil d'État s'est prononcé alors même que le décret d'application de la loi du 17 janvier 2002 n'avait toujours pas été pris⁴⁸. Il a précisé que de telles subventions étaient légales à trois conditions. Premièrement ces subventions doivent servir à des actions se rattachant de façon suffisamment directe à un intérêt public local et contribuer ainsi au développement économique ou social local. Deuxièmement, ces subventions ne doivent pas être attribuées pour des motifs politiques. Troisièmement, ces subventions ne doivent pas être attribuées pour apporter un soutien à l'une des parties à un conflit collectif de travail.

Ainsi, la haute juridiction veille-t-elle à la neutralité de l'action publique. En l'occurrence, les unions syndicales accomplissaient des actions de caractère social correspondant à des préoccupations d'intérêt local jugées prioritaires par la commune et bénéficiant au public local, telles que l'élaboration de projets de formation professionnelle, la tenue de permanences d'information, l'activité de conseil juridique en droit social et en droit du travail. En outre, des conventions précises étaient passées avec ces trois organisations, permettant à la commune de contrôler la réalisation des objectifs définis. Contrairement au tribunal administratif et à la cour administrative d'appel, le juge de cassation admet donc la parfaite légalité de cette délibération.

Trois ans et demi après la loi qui l'avait prévu, le décret n° 2005-849 du 25 juillet 2005⁴⁹ vient préciser que les structures locales des organisations syndicales représentatives doivent, pour bénéficier de subventions, être dotées de la personnalité morale et remplir des missions d'intérêt général sur le plan local. Il est en outre précisé que ces structures ne peuvent reverser les subventions à d'autres personnes morales et doivent rendre compte de leur utilisation dans le rapport qu'elles transmettent.

Il arrive ainsi encore aujourd'hui que le juge administratif doive pallier les carences du pouvoir réglementaire ; heureusement, cette fois, le règlement se situe dans la continuité de l'arrêt rendu trois mois auparavant.

48. CE, 4 avril 2005, *Commune d'Argentan, Rec.*, p. 137 ; *AJDA*, 2005, p. 1295, Concl. E. Glaser.

49. Relatif à l'attribution par des collectivités territoriales de subventions de fonctionnement aux structures locales des organisations syndicales représentatives et modifiant le Code général des collectivités territoriales (partie réglementaire), *JO* du 27 juillet, p. 12249.

III — AGENTS PUBLICS

• Transposition du droit communautaire à la fonction publique (loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005)

Le projet de loi « Dutreil », déposé en février 2005 devant le Sénat, a finalement été voté, en juillet 2005, par l'Assemblée nationale, sans que les deux lectures aient changé grand chose à l'économie générale du texte. Cette loi avait pour objectif de combler le retard important que la France avait pris dans la transposition d'un certain nombre de directives européennes concernant, directement ou indirectement, les fonctionnaires et dans l'application de la jurisprudence récente de la Cour de justice⁵⁰.

Le chapitre 1 de la loi met un terme à toute inégalité de traitement entre hommes et femmes, en étendant aux hommes les dérogations accordées traditionnellement aux femmes pour charges de famille, en ce qui concerne notamment la limite d'âge pour l'accès aux emplois publics. On sait déjà que le Conseil d'État puis le législateur avaient étendu aux hommes les droits spécifiques accordés aux femmes en matière de droit à pension lorsqu'elles s'étaient occupées au moins de trois enfants. Désormais, c'est l'interprétation stricte de l'égalité entre hommes et femmes qui prévaut, en application d'une philosophie juridique communautaire qui rejette la notion de « discrimination positive » en faveur des femmes que le droit français avait laissé se développer. On peut évidemment considérer cette évolution comme un simple élément technique, mais on peut également y voir une inflexion du droit français de la fonction publique au moment même où de nombreuses voix s'élèvent pour promouvoir la discrimination positive en faveur des minorités immigrées. Par ailleurs, la loi modifie et complète les dispositions de l'article 6 du statut du 13 juillet 1983 en renforçant les protections à l'égard du harcèlement sexuel ou moral. Par exemple, le fait d'enjoindre à un autre agent de pratiquer une distinction fondée sur le sexe est désormais considéré comme une discrimination. Enfin, les articles 7 à 9 de la loi viennent harmoniser les règles concernant les congés de maternité, de paternité ou d'adoption en les alignant sur les solutions retenues par le droit privé, reconnaissant aux fonctionnaires le droit de retrouver à leur retour leur emploi ou un emploi équivalent dans des conditions qui ne leur soient pas défavorables.

Le chapitre 2 de la loi organise l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants communautaires sur une base plus large. En effet, de jurisprudence constante, la Cour de justice a toujours examiné au cas par cas les dérogations au principe de libre circulation des travailleurs excluant la réserve de nationalité en fonction de la nature exacte des tâches à accomplir et non de la classification juridique de l'emploi. De la même façon, la Commission européenne a considéré, depuis 1988, et réaffirmé avec force, dans sa communication du 11 décembre 2002, que tous les postes au sein des services régaliens n'impliquaient pas nécessairement l'exercice de la puissance publique ou l'exercice de la souveraineté (notamment lorsqu'il s'agit d'activités de gestion ou techniques). En conséquence de quoi, la loi, dans son article 10, met un terme à la pratique française qui consistait

50. Il s'agit de la directive n° 76/207/CEE du 9 février 1976 modifiée par la directive n° 2002/73/CE du 23 septembre 2002 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle ; de l'article 39 du traité CE relatif à la libre circulation des travailleurs tel qu'il a été interprété par la Cour de justice dans son arrêt *Isabel Burbaud contre Ministère de l'emploi et de la solidarité* du 9 septembre 2003, qui rend accessible sans concours l'accès aux professions réglementées aux ressortissants communautaires exerçant déjà cette profession dans un autre État membre ; la directive 1999/70/CEE du 28 juin 1999 étendant à l'emploi public l'accord-cadre passé notamment avec la Confédération européenne des syndicats et visant à limiter l'abus des contrats à durée déterminée ; et de la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises ou d'établissements.

à raisonner par corps et par cadre d'emploi pour s'aligner sur le droit européen en ne retenant que la nature de l'emploi occupé. Il faut reconnaître que le principe de libre circulation des travailleurs, tel qu'il a été appliqué à la fonction publique, a fait couler beaucoup plus d'encre qu'il n'a eu pour l'instant d'effets concrets. On peut en particulier remarquer que la fonction publique de l'État n'a accueilli depuis 1993 que moins de 3 000 fonctionnaires provenant d'autres États membres et que la proportion de candidats ressortissants d'États membres aux concours de la fonction publique ne dépasse pas 1 % (encore s'agit-il surtout de concours d'enseignants).

La rédaction de l'article 10 ne vient cependant pas lever toutes les incertitudes car, en disposant que l'accès est interdit aux emplois dont les attributions « ...comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques », elle ne permet pas de savoir avec précision quels emplois seront concernés. Comment définir une « participation indirecte » ? Le rapporteur du projet de loi estime que des emplois de direction, notamment de gestion, pourront être ouverts. Mais si cette gestion implique la passation de contrats sensibles pour la sécurité nationale, on peut penser que l'interdiction sera maintenue. Les recours contentieux devant la Cour de justice ont donc encore de beaux jours devant eux.

La loi généralise par ailleurs le principe de détachement pour tous les corps et cadres d'emplois de la fonction publique, mettant un terme cette fois à la discrimination qui pesait sur les fonctionnaires français. En effet, tous les corps de la fonction publique française n'étaient pas jusque là accessibles par voie de détachement mais, en revanche, les fonctionnaires d'autres États membres pouvaient s'y faire intégrer en bénéficiant de la jurisprudence de la Cour de justice concernant les « professions réglementées » et qui reconnaissait un droit à intégration sans concours dès lors que les conditions de diplômes et d'expérience professionnelle étaient respectées. Une discrimination à rebours s'était ainsi établie à l'encontre des fonctionnaires français.

Dans son chapitre 3, la loi vient limiter le recours aux contrats à durée déterminée pour les agents contractuels en interdisant le renouvellement systématique. Désormais, les contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans, ne pourront être renouvelés qu'une fois. À l'issue de la période maximale de 6 ans, leur renouvellement ne pourra donner lieu qu'à un contrat à durée indéterminée. Il s'agissait ici d'aligner le droit français sur l'accord-cadre du 18 mars 1999 sur le travail à durée déterminée signé entre l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (Unice), le Centre européen des entreprises à participation publique (Ceep) et la Confédération européenne des syndicats (Ces) et mis en œuvre par la directive du 28 juin 1999. Les agents âgés de 50 ans au moins et justifiant de six ans de services effectifs durant les huit dernières années se verront automatiquement proposer un contrat à durée indéterminée. On peut penser que ces dispositions constituent une avancée puisque de nombreuses situations considérées comme précaires avaient été pérennisées. Mais il est peu probable que le passage au contrat à durée indéterminée soit le signe d'une disparition de la population des contractuels, bien au contraire.

Au total, une lecture un peu synthétique de cette loi montre quels sont les effets du droit communautaire sur le droit interne de la fonction publique : des avancées sociales mais au prix d'un alignement progressif des régimes de fonction publique sur le droit privé. C'est en cela que le droit communautaire, apparemment empirique et casuistique, fait évoluer la philosophie juridique des systèmes de fonction publique.

• Suppression des limites d'âge et mise en œuvre du PACTE

L'ordonnance 2005-901 du 2 août 2005 a été prise sur le fondement de la loi d'habilitation du 26 juillet 2005 pour prendre des mesures d'urgence en faveur de l'emploi. Cette ordonnance comporte deux trains de mesures.

Le premier consiste à supprimer les limites d'âge instaurées pour les concours externes. Déjà, ces limites d'âge avaient été supprimées pour les concours internes par le décret du 1^{er} août 1990, sauf lorsqu'ils débouchaient sur une scolarité impliquant un engagement à servir l'État. Elles avaient été également supprimées en 1989 pour les concours de l'enseignement. Historiquement, le fait de définir des limites d'âge (généralement 45 ans pour les concours de catégorie B et C, variables pour les corps de la catégorie A) avait été justifié par des raisons touchant à l'aménagement des carrières et à la bonne gestion du personnel : il fallait recruter des promotions relativement homogènes, leur assurer un déroulement de carrière satisfaisant et sélectionner les meilleurs candidats en évitant de recruter sur le tard ceux qui avaient échoué ailleurs. Le rapport relatif à la nouvelle ordonnance, et remis au Président de la République, met au contraire l'accent sur les raisons justifiant la suppression des limites d'âge : la fonction publique, « constituant le premier employeur de France », doit favoriser le retour à l'emploi, notamment des salariés âgés ; la réforme des retraites implique d'organiser des secondes carrières et l'on doit favoriser les reprises d'activité ; l'administration, dans un contexte démographique tendu, doit pouvoir recruter du personnel en provenance du secteur privé, sachant qu'un déficit important de techniciens qualifiés va bientôt se faire sentir dans les administrations de l'État. Enfin, un dernier argument porte sur la nécessité de diversifier les promotions et d'ouvrir les écoles de la fonction publique à « l'ensemble des composantes de la société ». De plus, l'article 21 de la Charte européenne des droits fondamentaux, proclamée au Conseil européen de Nice en 2000, interdit toute discrimination, y compris celle fondée sur l'âge. *In fine*, et de manière pragmatique, le rapport souligne avec force qu'il fallait mettre fin au régime complexe des dérogations qui permettait de moduler les limites d'âge en fonction de certaines situations familiales. Le statut du 13 juillet 1983 est donc modifié et ne permet de placer des limites d'âge que pour les corps classés en service actif, où l'âge de la retraite est avancé étant donné les risques ou la pénibilité du travail, ainsi que pour les corps dont l'accès est subordonné à l'accomplissement d'une scolarité d'au moins deux ans.

On pourra évidemment se poser des questions sur la conception de la fonction publique que recèlent ces nouvelles dispositions. Si l'argument pratique (les dérogations) est indénilable, on peut en revanche s'interroger sur le projet de confier, une fois de plus, à la fonction publique le soin d'absorber le chômage en ouvrant ses portes à des secondes carrières alors que le chômage touche en priorité les jeunes. Mais, comme le souligne le rapport, il ne s'agit peut-être que d'une mesure symbolique, « politiquement correcte », sans réelle portée concrète, puisqu'il est démontré dans les ministères où l'on avait déjà supprimé ces limites que les moyennes d'âge des candidats aux concours n'avaient guère varié.

Les articles 3 à 5 de l'ordonnance viennent, quant à eux, mettre en place le « concours d'accès aux carrières territoriales, hospitalières et de l'État » (PACTE), dont on avait déjà évoqué les grandes lignes dans cette chronique⁵¹. Le PACTE fait partie de ces dispositifs imaginés pour contourner les concours de la fonction publique afin de recruter des personnels peu qualifiés et en échec scolaire. Là encore, le maître mot de la réforme consiste à soutenir qu'il faut « rendre la fonction publique plus représentative de la société qu'elle sert », ce qui ne laisse pas d'être inquiétant pour les performances de l'éducation nationale. Le rapport souligne en effet que « cette réforme est devenue nécessaire car le mode principal de

51. Voir le numéro 112 de cette *Revue*.

recrutement par concours fondé sur un niveau de diplôme et sur des épreuves souvent trop théoriques se révèle discriminant pour une large part de la population... »⁵².

Le PACTE s'adresse en effet à des jeunes de 16 à 25 ans, sans diplôme, qui se verront offrir des contrats de deux ans sur des emplois de catégorie C leur permettant de suivre en alternance une véritable formation professionnelle dispensée pour partie par l'administration d'accueil et pour partie par un organisme de formation. Un tuteur sera chargé de suivre le parcours professionnel et de formation. À l'issue du contrat, le candidat devra obtenir le diplôme nécessaire pour entrer dans le corps considéré et sera examiné par une commission de titularisation. En cas d'échec, le contrat pourra être renouvelé dans la limite d'un an.

Ce nouveau dispositif peut appeler quelques réflexions, alors même que de nouvelles dispositions ont été prises pour relancer également, sous une nouvelle formule, les emplois-jeunes dans l'éducation nationale. Tout d'abord, on peut constater la pérennisation voire la multiplication de procédures de recrutement parallèles justifiées par le besoin d'absorber le chômage et d'intégrer des populations de jeunes très vite exclus du système économique. On est évidemment à mille lieues d'une réforme libérale de l'État qui aurait sans doute davantage visé à recruter les fonctionnaires comme les salariés du secteur privé, à l'instar de ce qui se produit au Danemark ou aux Pays-Bas. Loin de se simplifier, les mécanismes de recrutement se complexifient encore et créent des parcours de carrière encore plus hétérogènes.

On peut s'interroger tout d'abord sur les conditions réelles d'égalité des candidats à ces nouveaux parcours de « discrimination positive » : sur quels critères et comment les administrations choisiront-elles les candidats ? La transmission des candidatures par l'ANPE et l'intervention d'une commission de sélection ne résout pas tous les problèmes car les autorités de nomination auront le choix entre plusieurs dossiers pour chaque poste. Comment préserver l'éthos de la fonction publique de carrière si certains ont plus de difficultés que d'autres à y entrer ? Les questions sociologiques que soulèvent l'exclusion ou la discrimination, quelles qu'elles soient, ne sont pas simples car elles combinent plusieurs dimensions collectives (l'identification de groupes spécifiques, les valeurs du milieu familial, etc.) et une dimension individuelle (le choix d'un parcours professionnel). La suppression des limites d'âge comme le PACTE alimentent une nouvelle doctrine de la « bureaucratie représentative » aux justifications multiples, et parfois contradictoires, visant des populations-cibles dont la définition est rien moins que précise⁵³.

On peut ensuite se poser des questions sur l'institutionnalisation de mécanismes parallèles de recrutement (auxquels il faudrait ajouter tous les « tours extérieurs », les recrutements politiques, la création de structures artificielles, etc.). Si les concours de recrutement ne remplissent plus leur fonction de sélection, pourquoi ne pas les modifier, en donnant par exemple plus de poids à l'expérience acquise, au savoir-faire et moins de poids aux connaissances livresques ? Car les nouveaux systèmes de recrutement ne résoudront pas le problème des « surdiplômés » (qui ne sont pas nécessairement « surqualifiés », contraire-

52. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005, *JO* du 3 août 2005, p. 12719.

53. Cette question rejoint évidemment au premier chef celle de la présence « insuffisante » des « enfants d'immigrés » dans la fonction publique. Comme le souligne Gwénaële Calvès : « Les objectifs avancés (de façon tantôt cumulative, tantôt alternative) s'avèrent aussi divers et hétérogènes entre eux que le sont les critères d'identification de la population cible. On rencontre aussi bien : un objectif de démocratisation de l'accès à la fonction publique ; un objectif de lutte contre les discriminations et/ou l'exclusion ; un objectif de « diversification » de la fonction publique ; la volonté d'anticiper les effets de la « crise des vocations » qui menace de frapper la fonction publique de l'État dans les prochaines années... Voir son rapport : *Renouvellement démographique de la fonction publique de l'État : vers une intégration prioritaire des Français issus de l'immigration ?*, DGAFP, La Documentation française, Paris, 2005, p. 12.

ment à une idée reçue tenace) qui se présenteront aux concours. Il semble bien que l'on soit arrivé à un moment de crise profonde du système de recrutement dans la fonction publique. Doit-on alors choisir un système cohérent ou procéder par ajustements successifs ?

• Les transformations de la fonction publique territoriale

La progression globale de l'emploi public est largement due à la croissance de la fonction publique territoriale. Une étude récente de l'Institut national de la statistique et des études économiques⁵⁴ montre ainsi une légère baisse du taux d'accroissement du personnel en 2003, bien que celui-ci reste encore de 1,6 % contre 3 % en 2002. Encore faut-il souligner que ce ralentissement relatif n'est dû qu'à l'arrivée à terme de 34 000 emplois aidés, notamment dans les communes. La progression de l'emploi territorial concerne toutes les filières, mais on peut remarquer la forte hausse de la filière animation (+ 16,4 % en 2003 contre + 10 % en 2002). Au total, 1,75 million d'agents étaient employés dans les collectivités locales et leurs établissements publics au 31 décembre 2003.

L'emploi s'est surtout développé dans structures intercommunales (+ 12 %), notamment dans les communautés de communes et d'agglomération, dans les régions (+ 6,4 %) et dans les départements (+ 3 %). On peut sans doute voir dans ces chiffres l'effet des transferts de compétences liés à la seconde phase de la décentralisation. L'Institut national de la statistique et des études économiques montre que la proportion moyenne d'agents équivalents temps plein pour 1 000 habitants est passée de 20,8 en 1993 à 24,3 en 2003. Alors que les effectifs des conseils régionaux doublient, ceux des conseils généraux augmentaient de 41 % et ceux des organismes communaux et intercommunaux connaissaient une hausse de 18 %.

Si la répartition par catégorie hiérarchique reste stable (la proportion de cadres A restant à 9 %), on note en revanche une politique de recrutement plus dynamique et plus fine. La synthèse 2004 du baromètre du CNFPT⁵⁵ nous apprend ainsi que les collectivités locales recherchent des profils de plus en plus pointus, plus de 80 % des annonces proposées définissant des profils de postes précis en faisant une part plus grande (plus du quart) aux agents expérimentés. Près de 60 % des annonces concernent désormais des agents de catégorie A, ce qui peut se comprendre étant donné l'évolution démographique. Si l'on ne prend en considération que les cadres occupant un emploi de direction, on voit que leur moyenne d'âge est désormais supérieure à 50 ans et que la moitié d'entre eux auront atteint l'âge de partir en retraite en 2015.

Par ailleurs, une enquête de mai 2005 d'« ORC-acteurs publics »⁵⁶ vient apporter quelques informations sur les motivations des agents territoriaux. Pour 90 % des agents interrogés, l'équilibre de vie constitue la première de leurs attentes avant la réussite sociale, ce qui les conduit à privilégier la localisation de l'emploi à la nature du poste, à l'importance ou à la notoriété de l'employeur. Le lieu de travail reste donc un élément central dans les choix professionnels qui s'effectuent toujours en priorité vers l'Île-de-France, le Midi et le Sud-Ouest. Les changements de poste sont avant tout motivés par l'atmosphère au travail ainsi que par l'absence d'évolution dans la carrière. Alors que 60 % d'entre eux estiment qu'il faut faire évoluer sa situation au bout de trois à cinq ans de carrière, une minorité seulement est attirée par les concours.

54. *INSEE Première*, n° 1032.

55. Baromètre des offres d'emplois 2004, synthèse annuelle mars 2005. <http://www.observatoire.cnfpt.fr>

56. <http://www.acteurspublics.com>

IV — CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION, LIBERTÉS PUBLIQUES, RELATIONS AVEC LES CITOYENS

• Droits et libertés

1°) Accès aux documents administratifs et réutilisation des informations publiques — Réforme de la loi du 17 juillet 1978

Le 6 juin 2005 a été prise, sur le fondement de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit⁵⁷, une ordonnance relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques⁵⁸. Elle modifie et complète la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, afin notamment de transposer la directive européenne 2003/98/CE du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Elle insère dans le titre I^{er} de cette loi un chapitre consacré au régime juridique de cette réutilisation, qui s'applique aux informations détenues ou produites, dans l'exercice d'une mission de service public administratif, par l'État, les collectivités territoriales, ainsi que les organismes publics ou privés chargés d'une mission de service public. Elle pose le principe de la libre utilisation — à des fins commerciales ou non — de ces informations, sauf lorsque l'utilisation est soumise au paiement d'une redevance ; auquel cas, elle est subordonnée à la délivrance d'une licence. La réutilisation d'informations publiques ne peut faire l'objet d'un droit d'exclusivité accordé à un tiers, sauf s'il est nécessaire à l'exercice d'une mission de service public. Afin de la faciliter, les producteurs ou détenteurs de ces informations devront tenir à la disposition des usagers un répertoire des principaux documents dans lesquels ces informations figurent. L'effectivité de cette disposition dépendra de son application ; on sait en effet que la loi du 17 juillet 1978 imposait la signalisation des documents administratifs pour favoriser leur libre accès, mais que cette obligation n'a pas été respectée. Il est prévu aussi, dans certains cas, la désignation dans les administrations de personnes responsables de l'accès aux documents et des questions relatives à la réutilisation des informations publiques.

L'ordonnance réforme également le régime de l'accès aux documents administratifs, afin notamment de le simplifier, de respecter la jurisprudence communautaire et d'intégrer la jurisprudence administrative. Elle donne une nouvelle définition de la notion de document administratif, comportant une liste désormais non exhaustive des documents considérés comme tels, mais exigeant, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, qu'ils soient élaborés ou détenus dans le cadre d'une mission de service public. Elle prévoit que la communication peut être réalisée par voie électronique. Elle insère dans la loi de 1978 une disposition explicite concernant la communication partielle des documents comportant des mentions non communicables. Toute décision de refus d'accès doit être notifiée au demandeur sous la forme d'une décision écrite motivée comportant l'indication des voies et délais de recours.

L'ordonnance élargit, enfin, les compétences de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et adapte en conséquence son statut et ses pouvoirs. Cette commission est, pour la première fois, qualifiée expressément d'autorité administrative indépendante. Sa composition passe de dix à onze membres, et intègre de nouvelles personnalités qualifiées⁵⁹. Sa compétence est à nouveau étendue, dans le prolongement de l'extension réalisée par la loi

57. V. cette chronique, *RFAP*, n° 112, p. 803.

58. Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005, *JO*, 7 juin 2005, p. 10021.

59. Trois personnalités qualifiées en matière de protection des données à caractère personnel, de concurrence et des prix et de diffusion publique d'informations. En revanche, il n'y a plus de représentant du Premier ministre et le directeur de la Documentation française n'y siège plus obligatoirement. La CADA sera

du 12 avril 2000, aux questions d'accès relevant de certaines dispositions spécifiques ⁶⁰, ainsi qu'à la réutilisation des informations publiques ; elle est dotée, dans le cadre de cette dernière, d'un pouvoir de sanction, comportant le prononcé d'amendes, dont le montant peut atteindre 300 000 euros. L'ordonnance n'a toutefois pas donné une compétence générale à la CADA pour toutes les questions d'accès et de réutilisation, et n'a pas fait disparaître les régimes spéciaux ⁶¹.

2°) *Étrangers*

Quatre nouveaux décrets ont été publiés pendant l'été. Le décret n° 2005-913 du 29 juillet 2005 ⁶² fixe les conditions de la consignment prévue à l'article L 625-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le décret n° 2005-937 du 2 août 2005 ⁶³ encadre la mise en place par les maires, en application de l'article L 211-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, des traitements automatisés de données à caractère personnel relatif aux demandes de validation des attestations d'accueil, dont la finalité est de lutter contre les détournements de procédure favorisant l'immigration irrégulière. Le décret n° 2005-968 du 10 août 2005 ⁶⁴ précise les conditions d'entrée et de séjour en France et de transfert vers un autre État de l'Union européenne des bénéficiaires de la protection temporaire accordée en cas d'afflux massif de personnes déplacées, en application des articles L 811-1 à L 811-9 du code des étrangers et du droit d'asile. Enfin, le décret n° 2005-1051 du 23 août 2005 ⁶⁵ modifie de façon substantielle le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers. Il porte notamment sur : les conditions de dépôt de la demande de titre de séjour et la portée du récépissé de la demande ; la délivrance et le retrait du titre de séjour, dont les cas sont étendus (rupture de la vie commune dans les deux ans, cessation de l'activité professionnelle, non-respect de la procédure de regroupement familial) ; la délivrance de la carte de séjour temporaire mention « étudiant » ; les cartes de résident ; le séjour des demandeurs d'asile.

Le juge des référés du Conseil d'État a, en outre, admis que les autorités consulaires puissent refuser la délivrance d'un visa au conjoint étranger d'un ressortissant français, dont la validité du mariage a été reconnue par le juge judiciaire, les circonstances particulières de l'espèce pouvant faire apparaître « des motifs d'ordre public de nature à justifier légalement un refus » ⁶⁶. En l'occurrence, la succession de mariages (cinq) et de divorces (quatre), avec, dans chaque cas, l'acquisition de la nationalité française par le conjoint suscitaient des interrogations sur les motifs réels des unions.

renouvelée pour tenir compte de cette nouvelle composition, ses membres ne demeurant en fonction que jusqu'au 31 décembre 2005 ; décret du 24 mars 2005, *JO*, 26 mars 2005, p. 5139.

60. Notamment code général des collectivités territoriales, code électoral, code de l'urbanisme, code de l'environnement, code de la route...

61. À l'exception de celui relatif à la communication des mentions relatives aux mesures et condamnations affectant le permis de conduire. Par ailleurs, conformément à la jurisprudence, il est prévu que la communication des documents des collectivités territoriales intervienne selon la procédure prévue par l'article 4 de la loi de 1978.

62. *JO*, 5 août 2005, p. 12804.

63. *JO*, 6 août 2005, p. 12885.

64. *JO*, 11 août 2005, p. 13089.

65. *JO*, 30 août 2005, p. 14026.

66. CE, ord. réf., 3 juin 2005, *Mme Rahma X. épouse Y. et M. Ahmed Y.*, n° 280432 ; sera mentionné aux Tables du *Recueil Lebon*.

3°) *Procédure du « plaider-coupable » — Réforme législative*

Suite à la suspension partielle par le Conseil d'État des circulaires relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (le « plaider-coupable »)⁶⁷, en raison de leur contradiction avec l'article 32 du code de procédure pénale prescrivant la présence du ministère public aux débats des juridictions et lors du prononcé des jugements, le gouvernement a entrepris une réforme législative pour consacrer la spécificité de cette procédure. La loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005⁶⁸ précise ainsi que l'audience d'homologation est publique, mais que la présence du procureur de la République n'est pas obligatoire. Le Conseil national des barreaux s'est élevé contre cette loi, mais le Conseil constitutionnel a jugé qu'elle ne méconnaissait ni le principe d'égalité devant la justice, ni les exigences constitutionnelles relatives au respect des droits de la défense et à l'existence d'un procès équitable, ni le principe d'individualisation des peines, ni aucun autre principe constitutionnel⁶⁹.

4°) *Lutte contre les dérives sectaires*

Le Conseil d'État a rejeté le recours formé par deux associations de scientologie contre le refus du garde des Sceaux d'abroger les circulaires du 29 février 1996 et du 1^{er} décembre 1998 adressées aux procureurs généraux et aux procureurs de la République, et relatives à la lutte contre les atteintes aux personnes et aux biens commises dans le cadre des mouvements à caractère sectaire⁷⁰. Il a estimé qu'elles ne contenaient aucune disposition à caractère législatif ou réglementaire et qu'en raison des risques que peuvent présenter les pratiques de ces mouvements, elles ne méconnaissaient pas le principe de la liberté religieuse. Le Premier ministre a adressé aux ministres et aux préfets, en mai dernier, une circulaire fixant les principes et modalités de l'action gouvernementale dans ce domaine⁷¹.

5°) *Police municipale — Un maire peut interdire l'ouverture d'un sex-shop*

Saisi d'un recours contre une ordonnance de référé qui suspendait un arrêté municipal interdisant l'ouverture d'un sex-shop, le Conseil d'État a jugé que « le maire peut faire usage des pouvoirs de police générale dont il dispose à l'égard d'un établissement qui [...] présenterait, en raison de circonstances locales, des dangers particuliers pour la jeunesse et pour la tranquillité de la population »⁷². En l'espèce, le juge s'est appuyé sur l'hostilité de la population du quartier (pétition signée par 1 600 personnes) ; la présence, non loin, d'écoles maternelle et primaire, situées toutefois à plus de cent mètres du commerce litigieux ; et, surtout, l'aménagement, à proximité, d'un pôle jeunesse destiné à abriter des services d'animation, d'information et de loisirs.

67. V. cette chronique, *RFAP*, n° 114.

68. Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, *JO*, 27 juillet 2005, p. 12224.

69. Décision n° 2005-520 DC, 22 juillet 2005, *JO*, 27 juillet 2005, p. 12241.

70. CE, 18 mai 2005, *Association spirituelle de l'église de scientologie d'Île-de-France, Association spirituelle de scientologie Celebrity Centre*, n° 259982 (sera publié au *Recueil Lebon*).

71. Circulaire du 27 mai 2005 relative à la lutte contre les dérives sectaires, *JO*, 1^{er} juin 2005, p. 9751.

72. CE, ord. réf., 8 juin 2005, *Commune de Houilles*, n° 281084 (sera mentionné aux Tables du *Recueil Lebon*).

• Procédure administrative contentieuse

1°) *Condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré*

Tranchant une question très débattue depuis son arrêt *Kress*⁷³, la Cour européenne des droits de l'homme, saisie par deux requérantes françaises qui soulevaient l'inconventionnalité de la seule présence du commissaire du gouvernement au délibéré, a condamné clairement celle-ci⁷⁴. On sait qu'à la suite de l'arrêt *Kress*, une note adressée le 23 novembre 2001 aux commissaires du gouvernement par le président de la section du contentieux du Conseil d'État leur a recommandé d'assister au délibéré sans y prendre part. Mais la Cour rappelle, comme dans ses arrêts précédents⁷⁵, la motivation de son arrêt *Kress*⁷⁶ et « ne voit aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence dans la présente affaire ». Elle conclut donc à la violation de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les autorités françaises ne vont plus pouvoir différer une réforme de cette institution⁷⁷.

2°) *Expérimentation par le Conseil d'État des téléprocédures*

Depuis le 6 juin 2005, huit cabinets d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation participent à une expérimentation de transmission électronique des requêtes, mémoires, pièces et courriers, dans le domaine du contentieux fiscal d'assiette en cassation⁷⁸. Un décret du 10 mars 2005 a modifié le code de justice administrative, afin de permettre cette expérimentation⁷⁹. Elle devrait être étendue à l'ensemble des cabinets d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, puis à d'autres contentieux. Une seconde expérimentation, qui devrait concerner un tribunal administratif et une cour administrative d'appel, est à l'étude. Ces expérimentations constituent une étape supplémentaire dans le développement des communications électroniques entre les juridictions administratives et les justiciables.

73. CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*.

74. CEDH, 5 juillet 2005, *Loyen et autres c/ France*, n° 55929/00.

75. CEDH, 21 mars 2002, *APBP et Immeuble du groupe Kosser* ; CEDH, 10 octobre 2002, *Théraude*.

76. « ... l'avantage pour la formation de jugement de cette assistance purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse pas, par sa présence, exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré. Tel n'est pas le cas dans le système français actuel ».

77. V. à ce sujet la Tribune de J.-F. Flauss, *AJDA*, 29/2005, p. 1593.

78. V. communiqué de presse du 7 juillet 2005 sur www.conseil-etat.fr

79. Décret n° 2005-222, *JO*, 11 mars 2005. Ce décret dispense les parties d'avoir à respecter les dispositions relatives à l'envoi des copies et à la signature des requêtes et des mémoires.