

N° d'anonymat

575

(cadre réservé à l'administration)

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

NOTE SUR 20

195

Question 1 : l'article 49-3 de la constitution de 1958

L'article 49-3 de la constitution permet au gouvernement d'engager sa responsabilité devant l'Assemblée nationale sur un texte de loi. Introduit en droit français par la constitution du 4 octobre 1958, il fait partie des instruments constitutifs du parlementarisme rationalisé.

L'article 49-3, dont l'usage a été rationalisé (I) pose la question des pouvoirs du parlement sur la Vème République française (II)

L'article 49-3, comme le vote bloqué, est un instrument aux mains du gouvernement destiné à rationaliser la procédure législative (I) et à fluidifier l'adoption des lois, afin de ne pas bloquer l'action publique. Dans les faits, il permet au gouvernement de mettre en jeu sa responsabilité sur un texte de loi en lieu et place d'un vote sur le fond du texte. Les députés de l'Assemblée nationale (1/10ème) ont alors 48 heures pour déposer une motion de censure. Si celle-ci est votée à la majorité des membres composant l'Assemblée nationale, le texte sur lequel le gouvernement a engagé sa responsabilité est réputé non adopté et le gouvernement est contraint à la démission. Il s'agit donc d'un engagement de la responsabilité collective du gouvernement. Si la motion de censure n'est pas adoptée, le texte est réputé adopté sans que les députés ne se soient prononcés sur le fond.

Face au constat que le 49-3 représente un instrument limitant significativement l'attribution du pouvoir législatif de voter la loi, la révision constitutionnelle de mars 2008 a limité le recours à celui-ci. Désormais, le gouvernement ne peut utiliser cet article qu'une fois par session pour les textes de lois ordinaires. Toutefois, les lois financières (lois de finance et loi de financement de la Sécurité Sociale) ne sont affectées d'aucune limite concernant l'utilisation du 49-3.

On, le récent recours au 49-3 pour repousser l'âge de départ à la retraite a réactivé les interrogations quant à l'encadrement de ce dispositif (II). En effet il n'est pas rare que la limite posée par la révision de 2008 soit contournée. En 2023, le gouvernement a activé le 49-3 à deux reprises. L'encadrement du 49-3 apparaît incomplet sous deux aspects. Premièrement, face au contrôle limité du Conseil constitutionnel sur les textes financiers (souvent à l'œuvre manifeste d'appréciation), le gouvernement peut intégrer dans des lois financières des dispositions ayant un lien financier faible et indirect. En outre, les conditions d'adoption de la motion de censure sont difficilement atteignables. L'identité des votants étant connue in effect distorsif, du fait notamment de la discipline du fait majoritaire persiste.

Pourtant, il paraît opportun de s'interroger sur une limitation renforcée du recours au 49-3, particulièrement pour des textes concernant des choix de société, sur lesquels la représentation nationale, dépositaire de la souveraineté, devraient se prononcer. Il pourrait être envisagé d'anonymiser les votants de la motion de censure ou d'abaisser les règles de majorité, avec un risque que le gouvernement puisse être renversé trop facilement. Un équilibre est à trouver. Aussi, le contrôle du Conseil constitutionnel sur les textes financiers (à l'occasion d'un recours ou le fondement de l'article 61) adoptés suite à l'activation du 49-3 pourrait être renforcé pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions ayant un lien financier trop faible et peu, de ce fait, devraient normalement être intégrées dans le loi ordinaire.

Questions 2: les différents types de services publics

En 1920 dans la décision dite "Bac d'Eloka", le conseil d'Etat crée une distinction entre les services publics administratifs et les services publics industriels et commerciaux. Cette distinction se révèle aujourd'hui fondamentale en droit public puisqu'elle conditionne le régime juridique applicable aux services publics tant dans l'ordre juridique interne que dans l'ordre juridique externe (européen).

Pour distinguer le SPIC du SPA, le juge administratif se fonde sur un faisceau d'indices (CE, 1935, Nancy). Le juge regarde d'abord l'objet du service public. Pour le juge, il porte également son attention sur le mode de financement du service public. Ainsi, le paiement d'une redevance par l'utilisateur conduira-t-il plutôt le juge à s'orienter vers la qualification de SPIC. Autrement dit, le juge analyse-t-il le fonctionnement du service public afin de repérer dans la gestion du service public des pratiques analogues à celles d'une entreprise. A contrario, il peut arriver que la loi détermine elle-même la nature du service public. La qualification du service par le législateur lie le juge administratif puisqu'il ne le prononce pas sur la légalité de la loi (CE, 1936, Arrighi), exception faite dans le cadre du contrôle de conventionnalité (CE, 1979, Nocello).

Deux régimes juridiques distincts s'appliquent alors en fonction de la qualification du service public. Les litiges entre les usagers d'un SPIC et le service relèvent de la compétence du juge judiciaire, par exception au principe qui lie la compétence du juge administratif au service public. Les employés d'un SPIC sont des salariés de droit privé et ne sont pas fonctionnaires. A contrario, depuis la décision Berkany (CE, 1996), toute personne exerçant dans un SPA est un agent public.

La responsabilité des agents du SPIC et le contrôle de la légalité de leurs actes juridiques relèvent de la compétence du juge judiciaire. Il y a deux exceptions en la matière : les actes réglementaires d'un SPIC concernant l'organisation et le fonctionnement du service relèvent de la compétence du juge administratif en cas de recours. Aussi, la responsabilité du directeur du service et du chef comptable est-elle engagée devant le juge administratif (CE, Robert Latnegère et Sœur Jalouque de la Beau, 1962).

A contrario, à quelques rares exceptions (responsabilité dans le cadre de véhicules de services en vertu d'une loi de 1957), l'engagement de la responsabilité impliquant un SPA se fait devant le juge administratif. C'est également le cas des recours en excès de pouvoir visant un acte administratif produit par un SPA.

Cette distinction a également une importance en droit européen. Le droit européen ne distingue à priori pas la qualité du gestionnaire d'un service pour décider de l'application des règles du droit de la concurrence. Afin que l'application de ces règles de concurrence n'entrave pas le bon fonctionnement du service public, la jurisprudence européenne distingue les services économiques d'intérêt général (SEIG) des services non-économiques d'intérêt général (SNEIG). Or, en vertu du droit européen, les SPA sont, dans leur grande majorité, considérés comme des SNEIG. Cela implique que le droit de la concurrence en matière d'aides d'Etat (art. 106 et 107 TFUE) ne leur est pas appliqué. Les pouvoirs publics peuvent donc subventionner les SPA sans risque de méconnaître le droit européen. Le régime des SPIC est plus complexe. Considérées comme des activités commerciales, le droit européen de la concurrence leur est normalement applicable de plein droit. Des exceptions demeurent. Ainsi les pouvoirs publics peuvent-ils subventionner

Le contrôle de légalité exercé par le préfet (I) apparaît limité créant de fait un risque juridique pour les collectivités territoriales (II).

Selon l'article 72 de la constitution, le préfet exerce un contrôle à posteriori des actes des collectivités territoriales. Il s'agit en réalité davantage d'une procédure contentieuse avec les collectivités. En premier lieu, seuls certains actes, énumérés limitativement par le CGCT, doivent faire l'objet d'une transmission obligatoire au préfet. En second lieu, le préfet dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans la décision de défendre ou non un acte au juge administratif dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ou de plein contentieux. Aussi, la responsabilité du préfet pour carence dans la conduite du contrôle de légalité ne peut être reconnue que pour faute lourde (CE, commune de Roquebrune Cap-Martin, 1956). Le préfet dispose également d'un pouvoir de contrôle en matière budgétaire qui se manifeste par exemple par la possibilité de se substituer au maire pour édicter le budget et par la capacité de saisir la chambre régionale des comptes en cas d'anomalie dans la gestion budgétaire ou l'établissement du budget (non-respect de la règle d'équilibre par exemple).

Ce contrôle de légalité des actes de la collectivité est important. En premier lieu, il permet à la collectivité de se prémunir contre de futurs recours contentieux, pouvant amener à mettre en cause leur responsabilité, sources de risques financiers et juridiques. En second lieu, il permet de respecter le principe d'unité de l'ordre juridique et d'égalité devant la loi (art. 6 déclaration des droits de l'Homme et du citoyen) en sanctionnant juridiquement les manquements à la

régle de droit. Cependant, dans un rapport sénatorial
-al de 2012 sur le contrôle de légalité, le sénateur
Mézard a mis en évidence les manquements du
contrôle de légalité. Il pointe notamment le
peu d'actes transmis au contrôle de légalité et le
faible taux de ceux donnant lieu à la transmission
d'une lettre d'observation (moins de 0,62%) adressée
à la collectivité. En réalité, la faible juridiction-
-nalisation du contrôle de légalité n'est pas mauvaise
en soi. Elle est remplacée par un dialogue accru entre
les collectivités et les services préfectoraux dédiés
à la légalité. Il s'agit moins d'entraver l'action
locale en déférant des actes à outrance que de
s'engager dans une relation d'échange et d'ac-
-compagnement afin de sécuriser la légalité des
actes locaux. Les préfetures sont donc un acteur
essentiel pour fournir une ingénierie juridique aux
plus petites communes notamment.

Dès lors, des solutions sont actuellement mises
en œuvre pour renforcer le contrôle de légalité. Un
pôle inter-régional de soutien au contrôle de la
légalité a vu le jour à Lyon pour appuyer les préfetures,
souvent en manque de moyens humains, dans ce contrôle.
Le plan préfecture nouvelle génération (PPNG, 2015)
a permis de recentrer une partie de l'activité préfectorale
sur le contrôle de légalité. Aussi les préfetures opèrent-
elles un contrôle plus ciblé, visant des actes concentrant
un taux de risque élevé (actes d'urbanisme, marchés
publics) grâce à des programmes ministériels de contrôle
établis annuellement. Une meilleure allocation des collecti-
-vités, en fonction des problématiques rencontrées à l'échelle
de chaque département, pourrait être soutenue par
les associations des collectivités territoriales. Il pourrait

également être imaginée la création d'un réseau permettant de réunir les actes des collectivités.

Question 4: l'intercommunalité

L'intercommunalité désigne le regroupement de communes dans des structures ad-hoc pour mener des projets en commun, gérer des services publics et louer en œuvre des compétences en commun. Ces structures peuvent notamment prendre la forme de syndicats (forme souple), à vocation unique (SOUV) ou multiple, ou d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Leur financement peut quant à lui prendre la forme de l'affectation de ressources propres, généralement tout ou partie de la fiscalité économique du territoire, ou d'une participation des communes membres à son financement par subvention.

L'intercommunalité s'est développée en France pour rationaliser le maillage communal (I). Malgré des apports réels, son bilan est nuancé (II).

Face à l'échec des fusions de communes dans le cadre de la loi Marcelin (juillet 1971), les pouvoirs publics décident de promouvoir le développement de l'intercommunalité comme structure de rationalisation du maillage communal et d'amélioration de l'action publique communale. L'EPCI est la structure privilégiée. En 1999, la loi Chevènement tente d'en dessiner les contours en édictant des règles de création et de fonctionnement des EPCI. Les EPCI sont des structures regroupant les communes d'une aire géographique souhaitant exercer en commun des compétences et proposer à leurs habitants des services publics et des équipements mutualisés. Leur principal intérêt est de pallier le nombre important de petites communes (plus de 34 500) et de permettre

-té financière entre communes membre. Elle souligne également le nombre insuffisant de projets de territoire document qui organise l'action intercommunale, gage de sa cohérence et de sa compréhension par les habitants. Les maires mettent également régulièrement en œuvre l'intercommunalité qui apparaît comme une structure dépassant les rôles de certaines compétences symboliques comme la police administrative et la gestion de l'eau. Ainsi, le transfert obligatoire de la compétence eau et assainissement aux communautés de communes, prévue d'ici au 1^{er} janvier 2026, pourra-t-il finalement faire l'objet d'une exemption selon la situation de la collectivité (plansur l'eau, février 2023). En outre la loi de décembre 2019, qui entend redonner des pouvoirs aux maires, et la loi 3DS (février 2022) qui instaure en principe de différenciation, soulignent une remise en cause de l'intercommunalité qui n'apparaît pas toujours adaptée aux situations particulières des communes.

Question 6: la régulation de l'inflation

L'inflation désigne un phénomène généralisé et durable des prix. En France, l'inflation peut être mesurée par l'indice des prix à la consommation. L'inflation sous-jacente correspond quant à elle à la mesure structurelle de l'inflation obtenue par un retraitement de la hausse des prix énergétiques et alimentaires.

L'inflation peut avoir des causes multiples, ce qui explique que la régulation dépend in fine de sa nature. On distingue notamment l'inflation provoquée par un choc de demande de celle provoquée par un choc d'offre. L'inflation provoquée par un choc de demande trouve sa source dans une inadéquation des capacités de production à une hausse de la demande. Conséquence de quoi, les quantités ne pouvant plus équilibrer l'offre et la demande les prix augmentent pour restaurer l'équilibre. La hausse de la demande peut être d'origine nationale ou

internationale. Il est alors possible de parler d'inflation importée lorsque la hausse des prix est transmise à l'économie nationale par un économiste tiers, par exemple par le canal des importations. Face à une inflation provoquée par un choc de demande, les pouvoirs publics doivent recourir à des instruments capables de réguler la demande. C'est le cas des taux directeurs, dans le cadre de la politique monétaire, qui permettent de réguler la demande de crédit et donc l'investissement et la consommation. Dès lors, une hausse des taux directeurs réduit la demande de crédit, du fait de la hausse des taux d'intérêt et provoque une chute de la demande agrégée et des prix. Mais cet instrument est imparfait notamment du fait du potentiels effets secondaires affectant la croissance. En effet, une chute trop importante de la demande peut provoquer une récession. Aussi l'instrument budgétaire intervient en complément, dans le cadre du policy-mix, pour réguler l'inflation tout en évitant la récession et la hausse de la pauvreté. La politique budgétaire doit alors viser une réduction des subventions à la demande agrégée (prestations et transferts monétaires) tout en apportant ou maintenant des soutiens ciblés vers les ménages et entreprises les plus affectés par la hausse des prix. Enfin, l'inflation est parfois nécessaire dans un secteur pour permettre la transformation des chaînes de production. Ici la régulation doit être calibrée de sorte à ne pas entraver l'adaptation. Aujourd'hui l'inflation énergétique apparaît être un bon signal prix pour inciter les producteurs à investir ces marges en faveur du développement de nouvelles sources d'énergie plus écologiques et moins chères.

A contrario, une inflation provoquée par un choc d'offre doit être régulée par des politiques d'offre et met en évidence des tensions durables sur les chaînes de production. Une inflation d'offre peut trouver sa source dans une pénurie de matières premières ou dans le renchérissement de leurs prix. Ce type

d'inflation appelle à des politiques économiques à même d'adapter les chaînes de production, c'est notamment le cas des politiques de l'emploi et industriel. Par exemple, la hausse des prix énergétiques et de ceux des matières premières conduit aujourd'hui l'Union Européenne à mettre en œuvre des politiques industrielles verticales (PIEEC hydrogène, réforme marché de l'électricité et acter sur les matières premières critiques) pour accroître les capacités de production européennes et de prévenir des futures hausses de prix liées à la hausse des prix importés.

Question 7: L'évolution des ressources fiscales des collectivités locales

des CT

En 2022, les ressources fiscales, issues de la fiscalité directe, représentaient moins de 70 mds d'euros contre près de 98 mds en 2021. Jusqu'à la réforme de la fiscalité locale engagée sous le quinquennat 2017-2022, la fiscalité directe locale représentait 85% des ressources fiscales des collectivités territoriales. La fiscalité transférée équivalait à 15%. La réforme de la fiscalité locale a significativement modifié ces équilibres en supprimant une part importante de la fiscalité directe locale ou en substituant une part de fiscalité transférée à celle-ci. Il en résulte une perte de maîtrise de leurs ressources fiscales pour les collectivités ainsi qu'une sensibilité accrue de leurs ressources à la conjoncture et aux décisions du gouvernement.

En premier lieu, la taxe d'habitation sur les résidences principales a été totalement supprimée en 2023. Elle est compensée par le transfert de la part de Taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) départementale à l'échelon communal arrondie d'un coefficient correcteur. La ville

Dans un rapport sur les VO de la décentralisation, la Cour des Comptes relève que la substitution d'une part de fiscalité indirecte à une part de fiscalité directe rend plus sensible les ressources fiscales locales aux décisions du gouvernement. Elle recommande, afin de permettre aux collectivités d'avoir un vote de long terme sur leurs ressources fiscales, indispensable pour piloter leurs investissements, de développer un levé financier dédié aux CT ou de contractualiser avec l'Etat sur un montant de ressources fiscales indirectes que celui-ci s'engagerait à garantir aux collectivités.

Question 8 : la justice de l'Union Européenne

La justice de l'Union européenne désigne la capacité de l'Union européenne à sanctionner juridiquement les manquements au droit européen. Cette capacité dépend à la fois d'un volet institutionnel et également de l'existence de procédures et voies de recours.

Du point de vue institutionnel, la justice de l'Union européenne est assurée à l'échelle de l'Union et à celle des Etats-membres (EM). A l'échelle des EM, le droit de l'Union (article 3 TUE) et la jurisprudence, prévoit une obligation de prévoir des procédures de recours propres à garantir la mise en œuvre effective du droit européen et à sanctionner les manquements (CJCE, Frankovich, 1991). En vertu du principe de coopération mutuelle (art 3. TUE), les Etats membres doivent assistance à l'UE dans la réalisation de ses objectifs. Puisque cela passe essentiellement par l'application du droit de l'Union, les Etats ont l'obligation de disposer de juridictions jugeant la méconnaissance du droit européen. A l'échelle de l'Union, la compétence de trancher les litiges est partagée entre le tribunal de première instance et la Cour de Justice de l'Union européenne. Leur compétence respective est fixée par les traités.

La justice de l'Union Européenne s'incarne également par l'existence de différents recours juridictionnels. Les recours en annulation (équivalent à un REP) et en carence concernent les actes des institutions européennes et répondent à des règles procédurales fixées par les traités. S'y ajoute un recours en responsabilité. A la différence des autres OI, la méconnaissance du droit de l'Union par un Etat membre est sanctionnée par la Cour de Justice dans le cadre d'un recours en manquement. La Commission dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire pour décider de former un recours en manquement contre un Etat à la demande d'un autre Etat ou d'une institution telle que le parlement. Toutefois, la Cour ne peut connaître d'un recours en annulation contre l'acte d'un Etat. Elle est saisie de ces actes dans le cadre d'une question préjudicielle. Les actes nationaux, lois, règlements et décisions de justice peuvent faire l'objet d'un recours à l'échelle nationale pour méconnaissance du droit européen.

Ces dernières années la justice de l'Union Européenne a été marquée par deux mouvements : une ouverture et une démocratisation. Autrefois extrêmement encadrée, l'intérêt à agir des tiers et associations contre un acte européen est en extension. Le Parlement européen et le Conseil européen sont depuis le traité de Lisbonne reconnus comme des requérants privilégiés ce qui facilite leur accès à la Cour de Justice. En outre, la justice de l'Union se démocratise sous l'effet d'une meilleure protection des droits fondamentaux via les P6 DUE (1969, Stauder, CJCE) et la reconnaissance des principes de la CEDH (article 6 TFUE)

Question 5 : la déontologie des fonctionnaires

La déontologie des fonctionnaires désigne un corpus de règles juridiques régissant leur comportement de sorte à ce qu'ils exercent leur fonction selon la plus grande probité, neutralité, impartialité et loyauté. Ces règles visent notamment à garantir que

Les fonctionnaires agissent en toutes circonstances selon l'intérêt général à l'abris de tous conflits d'intérêts et intérêts personnels. D'origine jadis prudentielle, les principes relatifs à la déontologie ont été traduits par la loi, notamment celles relatives à la déontologie et aux droits et aux obligations des fonctionnaires (2016) et celles de décembre 2010 dite

Sapin II.

La déontologie implique donc des actions concrètes de la part des fonctionnaires. En premier lieu, certains d'entre eux, comme les directeurs d'administrations centrales, doivent transmettre des déclarations d'intérêt et de patrimoine à leur entrée et sortie de porte au Conseil supérieur de la fonction publique. En second lieu, les collectivités doivent désormais faire appel à un référent déontologue, chargé de faire appliquer les règles de déontologie et consulte sur toutes questions relatives à ce domaine. Les communes peuvent faire appel au centre de gestion si elles n'ont pas la possibilité de disposer d'un référent. Au quotidien, la déontologie se traduit par des obligations concrètes comme le non-cumul d'emploi, ou le respect d'obligations d'impartialité, de neutralité, de probité et de loyauté. Aussi la réception de cadeaux par un fonctionnaire est-elle strictement encadrée et les mobilités vers le secteur privé sont-elles contrôlées. L'importance accordée à la déontologie se matérialise-t-elle enfin par la protection des lanceurs d'alerte (Loi Sapin II, décembre 2016), protégés lorsqu'ils alertent de comportements portant gravement atteinte à un intérêt public.