Tous droits réservés

DROIT ADMINISTRATIF (2)

Séance 2 - Le régime du service public

I. La distinction service public administratif (SPA) / service public industriel et commercial (SPIC) 2

A) L'objet du service / sa mission 3

B) Les ressources du service 4

C) Les méthodes de fonctionnement 5

D) Les conséquences de la distinction SPA/SPIC sur les établissements publics gestionnaires des services 5

II. Le droit applicable aux services publics 7

A) S'agissant des actes unilatéraux 7

B) S'agissant des contrats 8

C) S'agissant des usagers 8

D) S'agissant des personnels 9

E) S'agissant de la responsabilité extracontractuelle du service 9

III. Les règles communes à l'ensemble des services publics : les Lois de Rolland 10

A) Les principes d'égalité et de neutralité 10

B) Le principe de continuité du service public 14

C) Le principe de mutabilité 15

Il existe deux types de service public : les services publics administratifs et les services publics industriels et commerciaux (I), pouvant être respectivement gérés par une personne publique ou privée. Le droit applicable au service public varie donc en fonction du type de service public dont il est question (II). Toutefois, en dépit de la diversité des services, ces derniers continuent d'être soumis à un ensemble de règles communes, appelées les **Lois de Rolland** ou les **Lois du service public** (III).

I. La distinction service public administratif (SPA)/service public industriel et commercial (SPIC)

La distinction entre les services publics administratifs (SPA) et les services publics industriels et commerciaux (SPIC) a été posée par le **Tribunal des Conflits dans un arrêt très important du 22 février 1921, *Sté commerciale de l'Ouest africain***, également appelé **arrêt *Bac d'Eloka***. En l'espèce, la colonie de Côte d'Ivoire exploitait un service de bacs sur des lagunes côtières. La société commerciale de l'Ouest africain était propriétaire d'une voiture qui fut gravement endommagée lors du naufrage d'un de ces bacs, le bac d'Eloka. Il fallait déterminer l'ordre de juridiction compétente (JA ou JJ) pour statuer sur l'affaire. Le Tribunal des conflits a alors admis **qu'un service public, même géré par une personne publique, puisse fonctionner dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée et relever ainsi largement du régime de droit privé et de la compétence du juge judiciaire**. La notion de SPIC était née.

Pour distinguer un SPA d'un SPIC, il faut rechercher si le service en cause, de par sa mission ou les procédés qu'il utilise, correspond à **l'essence même de l'action administrative** (SPA) ou, à l'inverse, si **son fonctionnement s'apparente à celui d'une entreprise privée** (SPIC).

Il est à noter qu'une loi ou un décret peut avoir qualifié directement tel ou tel service public de SPA ou de SPIC. Dans une telle hypothèse, le juge (sauf erreur de qualification) doit faire application de cette qualification. Dans le silence des textes, le juge doit alors se fonder sur **un faisceau d'indices** pour qualifier l'activité en cause de SPA ou de SPIC.

Ce faisceau d'indices a ainsi été dégagé par le **Conseil d'État dans un arrêt du 16 novembre 1956, *Union Syndicale des Industries Aéronautiques*** (**arrêt *USIA***) :

- Le juge doit se fonder sur l'objet du service, sur la mission qui lui incombe (A),
- **Et/ou** sur les ressources du service (B)**,**
- **Et/ou** sur les méthodes de fonctionnement du service (C),
- **Également** sur le statut de l'établissement public gestionnaire du service (D).

Une telle qualification est essentielle, car elle subordonne le droit applicable au service (cf. II).

A) L'objet du service/sa mission

Il convient de se demander si la mission remplie par le service se rattache plutôt aux fonctions normales de l'administration (SPA) ou bien si elle ressemble davantage à celles d'une entreprise privée (SPIC).

- Dans le premier cas, il s'agit d'activités essentiellement désintéressées, autrement dit qui ne recherchent pas le profit, et/ou qui relèvent des missions traditionnelles de l'Administration.
- Dans le 2d cas, il s'agit d'activités économiques, de production et d'échanges exercées dans un contexte de concurrence.

Attention : Certains services publics bénéficient d'une présomption irréfragable d'administrativité. Autrement dit, ils sont considérés comme des SPA et l'on ne peut pas apporter la preuve inverse. Tel est, par exemple, le cas du service public de construction et d'entretien des routes, quand bien même les usagers acquitteraient un péage (CE, 2 octobre 1985, *Jeissou*).

B) Les ressources du service

Les SPIC sont financés, pour l'essentiel, comme les entreprises privées. C'est à dire par des redevances pour service rendu, facturées aux usagers en contrepartie de la prestation fournie. Certaines aides publiques peuvent venir abonder les sommes encaissées, mais uniquement à titre accessoire et dans des cas spécifiques.

Quant aux SPA, ils sont majoritairement financés par le contribuable/par l'impôt. C'est pour cela qu'ils sont généralement gratuits (**CE, 30 mai 1930, *Benoit***). Ils peuvent aussi bénéficier d'une taxe ou redevance, mais qui ne doit pas être proportionnée au coût réel du service (**TC, 28 mai 1979, *Syndicat d'aménagement de Sergi Pontoise*** : caractère administratif du service de ramassage des ordures ménagères financé en l'espèce par une taxe communale).

Exemple : Les crèches publiques en sont le parfait exemple.

C) Les méthodes de fonctionnement

Tout dépend des procédés utilisés par le service. S'il recourt à des techniques administratives, il s'agit plutôt d'un SPA. À défaut, il s'agit plutôt d'un SPIC.

Il faut alors regarder :

- L'importance et le nombre de prérogatives de puissance publique dont dispose le service,
- Les procédures comptables et budgétaires appliquées (comptabilité publique ou privée),
- Le statut du personnel (fonctionnaires, agents publics ou agents privés soumis au droit du travail),
- Et enfin les méthodes de gestion.

> **Exemple :** Le service des pompes funèbres est classiquement qualifié de SPIC (**avis du CE du 19 décembre 1995 et Réponse ministérielle publiée au JO Sénat le 30 juillet 1998**).

D) Les conséquences de la distinction SPA/SPIC sur les établissements publics gestionnaires des services

Les SPA sont gérés par les établissements publics administratifs (EPA) et les SPIC sont gérés par les **établissements publics industriels et commerciaux** (EPIC). Il appartient au Gouvernement de choisir la formule qui lui parait la plus adaptée à la mission à remplir (**CE, 29 janvier 1965, *L'Herbier***).

Il peut exister des **établissements publics à double visage** : le droit applicable dépend alors du service/de l'activité de l'établissement qui est en cause.

Voir en ce sens l'arrêt du **CE du 20 décembre 1985, *Syndicat national des industriels de l'alimentation animale*** : l'Office national interprofessionnel des céréales est un EPA qui gère un SPA lorsqu'il assure l'organisation du marché des céréales et qui gère un SPIC lorsqu'il effectue des opérations d'achat et de vente.

À retenir : Il se peut qu'un décret ait délibérément qualifié un établissement public d'EPIC afin de le soustraire au droit public et de le soumettre au droit privé qui est plus souple, alors qu'il exerce essentiellement un ou des services publics administratifs. Dans une telle hypothèse, il appartient au juge de vérifier que la qualification donnée à l'établissement est correcte. Si la qualification ne correspond pas à la réalité alors, non seulement les règles des SPA s'appliqueront quand même (CE, 29 mai 1981, FORMA), mais le juge rétablira également la bonne qualification (TC, 24 juin 1968, Sté des distilleries Bretonnes).

II. Le droit applicable aux services publics

A) S'agissant des actes unilatéraux

SPA géré par une personne publique	SPA géré par une personne privée	SPIC géré par une personne publique	SPIC géré par une personne privée
Les actes règlementaires d'organisation des SPA sont toujours des actes administratifs (**CE, 1907, *Cgnie des Chemins de Fer de l'est***)	Ce sont des actes administratifs si ce sont des actes : - D'organisation du SPA, - De règlementation, - De police ou de contrôle Et donc s'il y a délégation de PPP à la personne privée (**TC, 2004, *Blanckeman***)	Les actes règlementaires d'organisation des SPIC sont toujours des actes administratifs (**CE, 1998, *Cne de Toulon*/TC, 1974, *Blanchet***) Les actes de gestion des SPIC sont toujours des actes de droit privé (**CE, 1961, *Dame Agnesi***)	Les actes règlementaires d'organisation des SPIC pris dans le cadre de PPP déléguées à la personne privée sont des actes administratifs (**TC, 1968, *Cgnie Air France c/Époux Barbier***) Les actes de gestion des SPIC sont des actes de droit privé (**CE, 1961, *Dame Agnesi***, précité)

B) S'agissant des contrats

SPA géré par une personne publique	SPA géré par une personne privée	SPIC géré par une personne publique	SPIC géré par une personne privée
Contrat administratif s'il porte sur l'exécution du contrat ou s'il contient des clauses exorbitantes de droit commun.	Contrat de droit privé sauf si la personne publique a mandaté la personne privée et que le contrat porte sur l'exécution du service ou contient des clauses exorbitantes.	Contrat administratif s'il porte sur l'exécution du SP ou s'il contient des clauses exorbitantes, sauf vis-à-vis des usagers (les contrats conclus avec les usagers des SPIC sont des contrats privés – **TC, 1962, *Dame Bertrand***)	Contrat de droit privé sauf si la personne publique a mandaté la personne privée et que le contrat porte sur l'exécution du service ou contient des clauses exorbitantes. Contrats toujours privés avec les usagers (**TC, 1962, *Dame Bertrand***)

C) S'agissant des usagers

SPA géré par une personne publique	SPA géré par une personne privée	SPIC géré par une personne publique	SPIC géré par une personne privée
Situation réglementaire de droit public sauf dispositions législatives contraires.	Situation réglementaire de droit public sauf dispositions législatives contraires	Liens de droit privé, y compris en cas de dommages de travaux publics (**TC, 1954, *Dame Gallant***)	**Liens de droit privé**, y compris en cas de dommages de travaux publics (**TC, 1954, *Dame Gallant***)

D) S'agissant des personnels

SPA géré par une personne publique	SPA géré par une personne privée	SPIC géré par une personne publique	SPIC géré par une personne privée
Agents de droit public (**TC, 1996, *Berkani***)	Agents de droit privé sauf pour les agents publics mis à disposition de la personne privée par le personne publique (**CE, 1962, *Chevassier***)	Agents de droit privé sauf pour le Directeur et le comptable public (**CE, 1923, *Robert de Lafrégeyre***)	Agents de droit privé sauf mise à disposition d'agents publics

E) S'agissant de la responsabilité extracontractuelle du service

SPA géré par une personne publique	SPA géré par une personne privée	SPIC géré par une personne publique	SPIC géré par une personne privée
Droit administratif sauf dispositions législatives contraires.	Droit privé sauf : - Litiges liés à la mise en œuvre de PPP (donc liés à l'organisation du service) - Ou en cas de dommages de travaux publics.	Droit privé vis-à-vis des usagers, y compris en cas de dommages de travaux publics Droit privé en général (**TC, 1933, *Dame Mélinette***), sauf pour les litiges liés à l'utilisation de PPP ou en cas de dommages de travaux publics.	Droit privé vis-à-vis des usagers, y compris en cas de dommages de travaux publics Droit privé en général (**TC, 1933, *Dame Mélinette***), sauf pour les litiges liés à l'utilisation de PPP ou en cas de dommages de travaux publics.

III. Les règles communes à l'ensemble des services publics : les Lois de Rolland

Malgré la diversification des services publics et l'immixtion du droit privé en la matière subsiste un socle commun. L'organisation du service continue de relever du droit public et dans ce cadre, ont été mises en œuvre des « lois » qui garantissent que les services subsistent dans l'intérêt du public. Ces **« Lois du service public »**, souvent appelées **« Lois de Rolland »**, ont été systématisées par le **juriste Rolland** dans les **années 30**. Elles consacrent des principes applicables à l'ensemble des services publics, qu'ils soient gérés par une personne publique ou privée.

L'usager a ainsi le droit à être traité de façon égale, quelle que soit sa situation personnelle en vertu des principes d'égalité et de neutralité du service public (A). Il peut aussi exiger que le service fonctionne de manière régulière en application du principe de continuité du service public (B) et qu'il s'adapte aux évolutions techniques selon les exigences du principe de mutabilité du service public (C).

A) Les principes d'égalité et de neutralité

Le principe d'égalité (**Art. 1 et 6 DDHC**) joue un rôle particulier dans l'ensemble de l'action de l'Administration et notamment en matière de service public. Le principe d'égalité d'accès aux services publics est un **principe à valeur constitutionnelle** (**DC, 18 sept 1986, *Loi relative à la liberté de communication***) et un **principe général du droit** (**CE, 9 mars 1951, *Sté des concerts du conservatoire***).

À retenir : **Il a pour corollaire le principe de neutralité du service public. Les agents des services publics doivent traiter de manière égale les usagers du service, sans tenir compte de leur religion, sexe, couleur de peau, opinions politiques, etc.**

Le principe de neutralité va de pair avec le principe de laïcité, affirmé par l'**article 1er de la Constitution**. En application du principe de laïcité, il est interdit aux personnels des services publics de porter tout signe exprimant une croyance religieuse (**avis CE, 3 mai 2000, *Mme Marteaux***).

S'agissant des usagers des services publics, la question est plus délicate.

Dans le domaine de l'éducation, la **Loi du 15 mars 2004** (**art. L. 141-5-1 C. éduc.**) est venue interdire aux élèves des établissements scolaires publics le port de signes religieux qui, soit par eux-mêmes (foulard islamique, kippa, grande croix, turban…), soit en raison du comportement de l'élève, manifestent **ostensiblement** une appartenance religieuse (le port de signes religieux discrets reste autorisé : **CE, 5 décembre 2007, *M et Mme Ghazal***).

S'agissant des étudiants des établissements d'enseignement supérieur, ils peuvent continuer d'exprimer leur religion tant que cela ne compromet pas le bon fonctionnement du service et ne porte atteinte ni à la liberté des autres usagers ni à l'ordre public (**avis du CE du 27 novembre 1989**).

Il en va différemment pour les étudiants qui sont en stage dans un établissement chargé d'un service public, auquel cas, ils sont soumis à **l'obligation de neutralité qui pèse sur les agents de ce service** (**CE, 28 juillet 2017, *Boutaleb***). Dans une logique identique, le CE a admis que les élèves puissent demander des autorisations d'absence pour motifs religieux, tant que cela ne nuit pas au bon fonctionnement du service (**CE, 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France***).

S'agissant du principe d'égalité, ce dernier a de multiples implications :

- Égalité dans la passation des contrats conclus par le service,
- Égalité dans le recrutement et la carrière des agents publics
- Et **droit des usagers à un traitement égal tant pour l'accès au service que dans sa gestion même, ce qui suppose des tarifs à priori identiques** (**CE, 9 mars 1951, *Sté des concerts du conservatoire***).

Attention : Toutefois, aujourd'hui, le principe d'égalité ne vaut que pour les personnes placées dans des situations comparables : à situation comparable entre les usagers, traitement identique des usagers.

Pour les personnes se trouvant dans des situations différentes, ces dernières peuvent être traitées différemment pour permettre une égalité des chances et gommer les inégalités de fait. C'est-ce que l'on appelle classiquement « la discrimination positive ».

Attention : Les discriminations positives sont éventuellement possibles, mais elles ne sont jamais obligatoires (CE, 14 octobre 2009, Cne de Saint-Jean-d'Aulps).

Il faut dès lors distinguer plusieurs hypothèses :

- Possibilité de traiter différemment les **usagers lorsqu'il existe une différence de situation appréciable et légitime en lien avec le but poursuivi par le service**. Ainsi, pour les services sanitaires, des avantages peuvent être accordés selon la situation sociale de chacun, pour faciliter l'utilisation du service pour les plus démunis (**CE, 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre***).

Attention : La différence de traitement ne doit pas être manifestement disproportionnée par rapport à la différence de situation (CE, 28 juin 2002, *Villemain*).

- Possibilité de traiter différemment les usagers, même s'il n'existe aucune différence de situation appréciable et légitime, **lorsqu'il existe des raisons impérieuses d'intérêt général en rapport avec l'objet du service** (**CE, 29 juin 1951, *Syndicat de la raffinerie du souffre français***), **à la condition, là encore, que cette différence de traitement ne soit pas excessive ou manifestement disproportionnée** (**CE, 10 janvier 2005, *Hardy et Le Cornec***). L'exemple des écoles municipales de musique est très significatif de cette ouverture du juge en matière de tarification des services publics : Le JA avait admet des tarifs différents fondés sur le revenu des parents au nom de l'intérêt général « *qui s'attache à ce que le conservatoire puisse être fréquenté par tous les élèves qui le souhaitent sans distinction selon leurs possibilités financières* » (**CE, 29 décembre 1997, *Cne de Genevilliers***).

- *Possibilité de traiter différemment les usagers lorsque la loi le prévoit*. En ce sens, la **loi du 29 juillet 1998 de lutte contre l'exclusion** (**art. 147**) permet, pour les SPA facultatifs, la fixation de tarifs différents en fonction du niveau de revenu des usagers et du nombre de personnes vivant au foyer. Les droits les plus élevés ainsi fixés ne peuvent être supérieurs au coût par usager de la prestation concernée.

Les trois hypothèses précitées sont reprises dans l'arrêt très important du **CE du 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*** : « *la fixation de tarifs différents applicables pour un même service rendu à différentes catégories d'usagers implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe des différences de*

situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service commande cette mesure ».

B) Le principe de continuité du service public

Les administrés sont en droit d'obtenir, en toutes circonstances, les prestations nécessaires d'un SP, qu'il soit permanent ou non. C'est le principe de continuité des services publics.

> À retenir : **Ce principe a été élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle (DC, 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision française*).**

En application du principe de continuité, le juge a dans un premier temps interdit toute grève dans la fonction publique. Faire grève constituait un délit qui justifiait une révocation immédiate du fonctionnaire (**CE, 7 juillet 1909, *Winkell***).

Puis, le **préambule de la Constitution de 1946,** qui consacre le droit de grève, va être reconnu comme faisant partie du bloc de constitutionnalité (**CC, 1971, *Liberté d'association***). Le droit de grève est dès lors élevé au rang de principe constitutionnel. Le juge administratif va ensuite admettre que **ce principe constitutionnel s'applique également aux agents de la fonction publique**.

Il faut donc désormais **concilier le droit de grève des agents publics avec le principe de continuité des services publics** (**CE, 7 juillet 1950, *Dehaene***). En ce sens, dès l'**arrêt *Dehaene***, le commissaire du gouvernement avait eu l'occasion de préciser que « *l'absence de réglementation du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce dernier en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités d'ordre public* ». Le droit de grève doit donc

être limité. C'est généralement le législateur qui est compétent pour cela, sous le contrôle du Conseil constitutionnel. **Dans le silence de la loi, il appartient alors au chef de service (autorité responsable du service), dans le cadre de l'exercice de son pouvoir règlementaire, de réglementer l'usage du droit de grève dans son service**.

Il est toutefois à noter que certains agents, en raison de l'importance des missions qu'ils exercent (missions essentielles pour la Nation ou la sécurité publique) restent soumis à une interdiction de faire grève : policiers, militaires, pompiers, médecins hospitaliers, gardiens de prisons, magistrats judiciaires, préfets, etc.

Dans les autres administrations, l'interruption du service est admise sous réserve du respect de la règle **du service minimum imposée soit par décret, soit par la loi**. Ainsi en est-il de la **loi du 20 août 2008** par exemple qui institue un droit d'accueil obligatoire pour les élèves des écoles maternelles et primaires pendant la période scolaire. De plus, depuis une **loi du 31 juillet 1963**, un préavis de grève doit obligatoirement être déposé et les grèves tournantes sont prohibées.

C) Le principe de mutabilité

Les conditions dans lesquelles s'exerce un service public peuvent changer et l'Administration doit pouvoir prendre les mesures nécessaires pour adapter le fonctionnement du service à celles-ci. C'est le principe de mutabilité du service.

Ce principe autorise une **adaptation constante des services publics aux nécessités d'intérêt général et aux circonstances nouvelles**. L'administration peut ainsi faire évoluer le mode d'organisation d'un service, son champ d'intervention, nul n'ayant de droits acquis au maintien d'une réglementation. Ce principe fonde en ce sens le pouvoir de modification unilatérale des contrats par l'Administration.

L'Administration ne peut toutefois jamais modifier les règles législatives, ni limiter dans des conditions anormales le droit d'accès des usagers au service, ni remettre en cause l'existence même d'un service public obligatoire. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un SPA ou d'un SPIC facultatif, **l'Administration peut décider librement de supprimer le service, y compris pour des raisons d'opportunité** (**CE, 27 janvier 1961, *Vannier***), car « *les usagers d'un service public qui n'est pas obligatoire n'ont aucun droit acquis au maintien de ce service, au fonctionnement duquel l'administration peut mettre fin lorsqu'elle l'estime nécessaire* » (**CE, 18 mars 1977, *CCI de La Rochelle***).

Enfin, il est à noter qu'en cas de circonstances nouvelles, l'Administration a l'obligation de prendre les mesures d'adaptation nécessaires, tout en disposant d'une large marge de manœuvre dans le choix des moyens à mettre en œuvre pour y arriver.

Exemple : L'éducation nationale ne remplirait pas correctement sa mission s'il elle n'évoluait pas pour tenir compte de la révolution informatique, mais elle reste libre de fixer le nombre d'ordinateurs à mettre à la disposition des élèves dans tel ou tel établissement scolaire.

À retenir : **Il n'existe aucun principe de gratuité du service public. Les SPIC sont financés par les usagers et si les SPA le sont majoritairement par l'impôt (notamment les services régaliens comme la police, la justice, l'enseignement…), ils peuvent parfois eux aussi faire l'objet de coûts facturés à l'usagers (comme les autoroutes à péages par exemple).**