

# **PREP'AVOCAT**

## **Droit administratif**

### **La notion de service public**

#### **❖ Introduction**

Le service public est l'une des activités principales de l'Administration. Selon certains auteurs, elle serait même la raison d'être de l'Etat, qui ne trouve sa raison d'être que dans le service du public. C'est une notion juridique, qui entraîne l'application de règles juridiques. Longtemps a-t-on considéré que la notion de service public était la clé d'explication du droit administratif. Le droit administratif ne se justifie que là où il y a du service public.

Il est vrai que dès l'origine, la notion de service public a servi de critère d'autonomie du droit administratif et de compétence du juge administratif. TC, 8 février 1873, *Blanco*.

Si cette conception du service public a été démenti, car le service public n'entraîne pas automatiquement DA et que d'autres notions PA appellent le DA, il n'en demeure pas moins que là où il y a service public, il y aura toujours un socle minimal de règles particulières : l'identification de la notion de service public, la qualification d'une activité en SP entraîne un régime particulier.

**Aujourd'hui on va chercher à savoir ce qu'est le service public : comment le qualifier, l'identifier. Puis on distinguera deux types d'activités de SP.**

#### **I- Notion.**

A noter qu'aujourd'hui, il faut recourir à un: critère organique et matériel pour définir un SP est un SP une activité d'IG assurée ou assumée par une personne publique (Chapus) : un SP peut être exercé par une personne privée. Auparavant, critères organiques et fonctionnels étaient liés.

Ce qui ne varie pas, c'est l'activité d'IG. Ce qui varie, c'est le degré d'implication de la personne publique dans l'activité. Il y a toujours une personne publique, soit qu'elle le crée, soit qu'elle le reconnaisse : un service public est toujours maîtrisé par une personne publique, mais son degré d'investissement est variable.

Le premier de ces critères est la volonté du législateur de créer un service public : ce critère s'impose au juge administratif.

- dès l'arrêt *Caisse primaire Aide et Protection 1938* : « qu'il résulte tant des termes de la loi que de ses travaux préparatoires ». Le juge administratif s'attache clairement et explicitement à rechercher la volonté de la personne publique, ici du législateur, pour identifier une activité de service public.
- dans l'arrêt *Narcy* : le juge se fonde également explicitement sur la volonté du législateur : « (...) le législateur a entendu, sans leur enlever pour autant le caractère d'organismes privés, charger lesdits centres de la gestion d'un véritable service public ».
- dans l'arrêt *APREI* : « Considérant, en premier lieu, qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public ». Le juge administratif pose ici clairement en premier critère d'identification d'un service public la volonté du législateur, contre laquelle le juge ne peut pas aller.

Sinon, il faut recourir à des critères et un faisceau d'indices.

### **Combinaison des arrêts CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy* et *APREI* 2007.**

Reprenons un à un les différents critères permettant au juge administratif d'identifier une activité de service public lorsque celle-ci est exercée par une personne publique :

- **tout d'abord le critère finaliste : il faut qu'il s'agisse d'une activité d'intérêt général.**

Ce critère a l'apparence de la simplicité mais il est très complexe pour deux raisons :

- la notion d'intérêt général évolue. Gaston Jèze, tenant également de l'école du service public et disciple de Léon Duguit, estimait que « *sont services publics les besoins d'intérêt général que les gouvernants d'un pays donné, à une époque donnée, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public* ».

**Ex : le théâtre n'a pas toujours été considéré comme une activité d'IG (il l'est depuis CE Astruc 1916 ; alors que les manufactures de tabac l'ont longtemps été.**

- les activités humaines sont toutes plus ou moins utiles pour l'intérêt général : un épicier, une boulangerie dans la campagne, un médecin...

En réalité, selon l'époque donnée, toute activité humaine peut-être un service public, à l'exception de celle qui par nature ne le sont pas : ce qui les distingue c'est que certaines visent principalement l'intérêt général, ce qui se traduit dans leur mode de fonctionnement.

CE, Rolin 1999 : à propos des activités de loterie : « ni le législateur, ni des caractéristiques des jeux de hasard, que la mission de la FDJ est un SP ». Que doit-on en déduire ? pas de qualification législative donc on se réfère aux critères, le premier c'est l'activité, pas d'IG donc on ne s'attarde pas au second.

- **vient ensuite le critère organique : la maîtrise d'une personne publique**

La personne publique peut assurer elle-même l'activité d'intérêt général, et sa maîtrise de l'activité est alors totale : l'activité est alors un service public géré en régie.

Si c'est une personne privée qui gère l'activité : il faut rechercher si la personne privée agit sous l'autorité de la personne publique. On recourt au faisceau d'indices. A ce niveau là, il y a eu une évolution :

Sous l'empire de l'arrêt *Narcy* : 2 critères cumulatifs.

- Un droit de regard, un contrôle public sur l'activité sur son fonctionnement.
- L'octroi de prérogatives de puissances publiques : monopole, perception de cotisation sur la profession édicte d'actes unilatéraux...

CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun* : tend à remettre en cause les PPP. Mais ce n'était pas une certitudes. Ces certitudes arrivent avec l'arrêt *APREI*.

### **En l'absence de PPP :**

Il fallait savoir si l'*APREI* est chargée d'une mission de SP pour voir si elle était obligée de fournir ces documents.

Considérant ... :

- Qualification par le législateur
- IG + contrôle + un dernier critère formel, les PPP = *Narcy*
- Volonté de la personne publique de créer un service public via un faisceau d'indices :
  - Condition de sa création, organisation ou fonctionnement obligations, objectifs...

En l'espèce : même si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées est une mission d'IG, il résulte de l'intention du législateur (loi de 1975 + travaux préparatoires) qu'il ne s'agit pas d'un SP.

En réalité, c'est toujours la volonté de créer un SP qui sert de clé de qualification : cette

### **CE, Société UGC Ciné 2007 :**

Activité d'exploitation cinématographique : activité d'IG.

Mais pas d'obligation (horaires d'ouverture, diffusion d'artistes locaux, films à petit budget) ; ni du contrôle d'objectif (contrôle du bilan essentiellement) => Pas de SP. Différence avec les cinémas municipaux de quartier.

**CE, 2011 Commune de Six-fours les plages :** A propos du festival de musique les voix du gaou. Festival crée par la commune puis délégué à une personne privée. Festival Subventionné, mise à disposition de lieu, présentation annuel d'un bilan comptable. Pas un SP selon le CE, car aucun contrôle sur la programmation musicale et sur les tarifs des spectacles = manque d'investissement de la commune sur l'organisation du spectacle = pas de SP

### **CAA de Bordeaux, 22 octobre 2020, n° 18BX02898**

le Collège ostéopathe du Pays Basque a refusé de lui délivrer le diplôme de fin d'études d'ostéopathe. mme B attaque ce refus devant le TA de Pau. La question de la compétence de la juridiction se pose. titre d'ostéopathe est réservé aux personnes titulaires d'un diplôme sanctionnant

une formation spécifique à l'ostéopathie délivrée par un établissement de formation agréé par le ministre chargé de la santé dans des conditions fixées par décret. Il s'agissait de savoir si cela pouvait relever du SP de l'enseignement supérieur.

Activité d'IG + Agrément + respect des conditions fixées par décret fixant le contenu et la durée des unités de formation, les modalités d'examen. "S'il ne dispose pas à cet effet de prérogatives de puissance publique, les textes réglementaires déterminent la durée et le contenu des programmes d'enseignement et les conditions de délivrance du diplôme. Ainsi, le Collège ostéopathique du Pays Basque exerce son activité d'intérêt général dans un cadre entièrement prédéfini par le législateur et le pouvoir réglementaire général et doit donc être regardé comme assurant une mission de service public." La décision relève donc du JA.

### **Le cas également du SP reconnu par l'administration :**

#### **CE, Commune d'Aix en Provence 2007 : association lyrique élevée en service public par la Commune.**

Cet arrêt présente l'originalité suivante : une association avait créé un festival de musique sans un quelconque lien avec une personne publique. Mais la commune d'Aix en Provence a souhaité en prendre l'éléver en service public pour en prendre le contrôle (ce qui permit l'octroi de subvention). C'est une autre manière de reconnaître un service public.

*« Considérant en outre que, lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements »*

#### **CE, 15 février 2016, Société Cathédrale d'Images, n° 384228 :**

Manifestation culturelle organisée par une association, puis conventionnée ensuite entre une commune et une société; la commune perçoit des droits d'entrée + mise à disposition de la commune des carrières ; aucun rôle de la commune dans la programmation et la tarification des activités ni aucun contrôle ou droit de regard de sa part sur l'organisation et les modalités de fonctionnement de la société. = IG mais pas de SP.

#### **CE, 8 mars 2012, Association Nice Volley Ball, n° 352959 :**

La décision par laquelle le ministre des sports agréé, sur le fondement de l'article L. 211-4 du code du sport, un centre de formation relevant d'une association sportive ou d'une société sportive ; une décision qui relève du Conseil d'Etat ? Oui si c'est un règlement d'organisation du service public.

Les centres de formation qui relèvent du Fédération doivent être agréés ; ils conviennent des contrats de formation avec les adhérents ; qui peuvent donner lieu ensuite à emploi. Les conditions de ces conventions sont déterminées par décret pour chaque discipline.

- I- L'impossible reconnaissance d'un service public en l'application des critères Narcy
- II- Le rejet d'une qualification en SP en l'application de APREI.

### ❖ La distinction SPA/SPIC

**Il existe deux catégories de SP: les activités de service public administratif et les activités de service public industriel et commercial.** Proviens de l'idée selon laquelle certains services publics sont si proches des activités marchandes ordinaires qu'ils doivent avoir un régime juridique plus souple. Services publics, compte tenu de leur objet, doivent être soumis pour partie au droit privé. *Société commerciale de l'Ouest africain*, 1921, **TC** ou *Bac d'Eloka*. Pour la majeure partie de la doctrine, mais pas toute, cette décision du Tribunal des conflits est à l'**origine de la distinction entre les SPA et les SPIC. C'est elle qui aurait en effet consacré la possibilité de l'existence de services publics à gestion privée (précisons que gestion privée ne signifie pas nécessairement gestion par une personne privée)**. CE, 1921, *Société générale d'armement*. C'est à l'occasion de cette jurisprudence que le CE a utilisé explicitement la notion de SPIC, laquelle ne se trouvait pas dans la décision *Bac d'Eloka*.

#### • Intérêts de la distinction

- tout d'abord, ils résident essentiellement dans **la différence de régimes juridiques auxquels ces différentes activités sont soumises**. En effet si l'organisation des services publics, SPA ou SPIC, relève toujours du droit administratif, les rapports d'un SPIC avec ses usagers (CE, 1961 *Companon Rey*), son personnel et les tiers sont régis par le droit privé (CE *Jalanques de Labeau* 1957, sauf le comptable public et le Directeur), alors que ces mêmes rapports dans le cadre d'un SPA sont soumis à un régime de droit public. Elle permet donc de déterminer pour chaque activité de service public le régime juridique applicable.
- par voie de conséquence, outre la détermination du régime juridique applicable, la distinction SPA/SPIC permet également de déterminer la juridiction compétente en cas de litige : SPA : compétence du juge administratif, SPIC : compétence du juge judiciaire en principe. D'où le nombre important de décisions du TC sur cette question de la distinction SPA/SPIC.

#### ➤ Les critères de distinction

Ce n'est que trente ans après l'apparition de la distinction SPA/SPIC que la jurisprudence en pose le **critère de cette distinction**. Il s'agit de l'arrêt *USIA* de 1956.

- Objet du service : activité traditionnellement exercée par le privé ?

**Prépa Droit Juris'Perform**

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Origine de leur ressource : financement public ?
  - Modalité d'organisation et de fonctionnement : mode de fonctionnement, organisation et comptabilité proche du droit du travail
- ⇒ Si au moyen de ces trois critères on peut faire une analogie avec une entreprise privée, c'est un SPIC.

Attention :

- La loi peut suffire.
- En principe le fait que le SP soit assurée par personne publique tend

✓ **TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Cne de Tournefort***

A propos du service public de distribution de l'eau : en principe un SPIC en raison de son objet ; présomption renversée uniquement si aucune facturation à l'utilisateur.

⇒ Signifie que parfois, le critère de l'objet peut suffire à qualifier, ou en tout cas permet d'établir une forte présomption.

**CAA Lyon, Mme B. c/ communes du val de loire** : Ici, problème de responsabilité dû à un accident sur une décharge. Si c'est un SPA, JA, si c'est un SPIC, JJ (rapport avec tiers personnels et usagers). En l'espèce : la CAA se réfère aux dispositions législatives.

Ici, la CAA qualifie de SPIC l'activité compte tenu de l'objet du service et du mode de financement, rémunération par redevance pour service rendu. Si financé par l'impôt à l'inverse, SPA.

Ce qu'il faut retenir c'est que le CE jongle avec les critères mais que certains semblent valoir plus que d'autres.