

LICENCE 2 — 1^{er} semestre

DROIT ADMINISTRATIF GENERAL.
SEANCE 5. LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

FASCICULE DE COURS

Ce document retrace les points essentiels de la séance. Il ne prétend pas à l'exhaustivité et ne se destine pas à remplacer les cours et les séances de travaux dirigés. Il vient en appui de vos révisions et de votre apprentissage des éléments essentiels indispensables à la maîtrise des thèmes de la matière.

SEANCE 5 : LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

I./ LA QUALIFICATION D'UNE ACTIVITE DE SERVICE PUBLIC

Service public : notion fondamentale du droit administratif : **TC 1873 Blanco**.

Une activité est érigée en service public de deux manières : textuellement (A) ou par application des critères jurisprudentiels (B).

A. – La qualification textuelle

1) La répartition des compétences des articles 34 et 37 de la Constitution

Deux possibilités de qualification législative :

Qualification explicite dans le texte par le législateur ;

Qualification implicite : le juge va alors rechercher l'intention du législateur dans les travaux préparatoires de la loi.

- ✓ SP qualifiés par la loi : éducation, transport ferroviaire, distribution de l'eau potable par exemple.

Le législateur peut également choisir d'exclure une activité de la catégorie des services publics.

(!) Si une autorité autre que le législateur qualifie une activité de service public (pouvoir réglementaire), le juge est fondé à appliquer les critères jurisprudentiels pour vérifier cette qualification.

A retenir : c'est toujours en l'absence de qualification législative qu'il est nécessaire de se tourner vers les critères dégagés par la jurisprudence :

B. – La qualification jurisprudentielle

a) Le cadre général

Arrêt de principe : **CE 28 juin 1963 NARCY** : le juge vient établir **trois conditions cumulatives** :

- ✓ Existence d'une mission d'intérêt général : critère finaliste correspondant à l'objet même de l'activité. Notion mouvante qui s'adapte aux évolutions de la société et aux orientations politiques (exemple de l'arrêt Rolin 1999 et des jeux de hasard où la qualification de service public n'est pas retenue pour absence d'intérêt général).
- ✓ La présence d'une personne publique : critère organique. La personne publique sera présente soit parce qu'elle gère le service public elle-même (*en régie*) soit parce qu'elle a délégué la gestion de l'activité à une personne privée. Arrêt de principe : **CE Ass. Caisse primaire Aide et protection 13 mai 1938** : un service public peut être géré par une personne privée sous le contrôle d'une personne publique (hors contrat de concession ; il s'agissait en l'occurrence d'un décret). Cet arrêt fait suite à l'arrêt **CE 1935 Vezia**, dans lequel le Conseil d'Etat avait admis que des personnes privées puissent se voir confier une mission d'utilité publique.
- ✓ Les prérogatives de puissance publique : critère matériel. Ce critère est en principe rempli quand la personne publique gère directement le service. De par sa nature, l'administration dispose d'un pouvoir de commandement qui lui permet d'imposer sa volonté aux personnes privées.

La question des PPP soulève une problématique : quid des personnes privées, qui, par principe, n'en disposent pas ? Leur absence empêche de remplir la dernière des trois conditions cumulatives.

- ⇒ 1^{ère} atténuation permettant de résoudre cette question : **CE Ville de Melun du 20 juillet 1990** par lequel le CE qualifie une activité de SP tout en relevant que la personne privée qui en est chargée ne disposait pas de PPP.
- ⇒ Puis arrêt de principe : **CE Sect. 22 fév. 2007 A.P.R.E.I** : Le CE pose une méthode alternative aux critères de Narcy pour identifier un service public. Cette méthode est celle du faisceau d'indices : **même en l'absence de PPP**, « *eu égard à l'IG de son activité, aux condition de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission* ».
- => ce sont des indices permettant d'identifier un service public.

Arrêt d'application : **CE Commune d'Aix en Provence du 6 avril 2007** : le CE relève que :

- l'association en charge d'un festival est gérée par différentes collectivités territoriales,
- que ces CT la contrôlent et la financent majoritairement,
- et que ces collectivités ont entendu faire de ce festival un service public culturel.

Face à un problème d'identification du SP, il faut **toujours suivre trois étapes** :

1. D'abord vérifier l'existence d'une **qualification** ou d'une **exclusion légale** qui peut être expresse ou implicite ;
2. Dans le silence de la loi ou si la qualification/exclusion n'est que réglementaire : **application des critères Narcy** ;
3. Si le critère des PPP fait défaut, application du **faisceau d'indices de APREI**.

b) Le cas particulier des activités économiques

Dans le cadre d'une initiative privée insuffisante pour répondre aux besoins de la population, le Conseil d'Etat a reconnu, dans un premier temps, la possibilité pour les personnes publiques de prendre en charge une activité économique et d'ériger cette activité économique en service public. Ainsi en présence de « *circonstances exceptionnelles* », la personne publique peut prendre en charge une activité économique (**CE Casanova 29 mars 1901** sur la question de soins médicaux dans une commune).

Puis assouplissement de cette condition relative aux circonstances exceptionnelles : cette condition, en exigeant simplement des circonstances particulières de temps et de lieu, résultant *notamment* de la carence ou de l'insuffisante quantitative ou qualitative de l'initiative privée (**CE Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers 30 mai 1930**).

Puis, prenant en compte la banalisation de l'interventionnisme public, le Conseil d'Etat a rendu l'arrêt **OABP 31 mai 2006** : si la personne publique entend prendre en charge une activité économique, elle doit prouver que cette **activité peut se rattacher à ses compétences et établir qu'il existe un intérêt public local à son intervention**.

⇒ Illustration avec le dispositif de téléassistance en Corrèze (**CE 2010 Dpt de la Corrèze**).

(!) Puisque la publique peut entrer en concurrence avec des entreprises privées, dès lors que son intervention n'est plus conditionnée à la carence de l'initiative privée, elle est **soumise au respect du droit de la concurrence et ne pourra fausser le jeu de la concurrence**.

II./ LA DISTINCTION SPIC ET SPA

Une fois le service public qualifié, il faut identifier son type : service public administratif ou service public industriel et commercial.

Les SPIC font leur apparition avec la décision **TC, 1921, Société commerciale de l'Ouest africain dite Bac d'Eloka** : activité par nature privée et ce n'est finalement qu'accidentellement, du fait de l'absence d'initiative privée, que la personne publique a assuré cette activité dans l'intérêt général. Dès lors, elle s'est comportée comme un opérateur privé et il n'y a pas de raison de lui appliquer le droit dérogatoire que constitue le droit administratif => compétence du juge judiciaire.

Trois remarques à retenir :

- Il se peut ici aussi que le **législateur qualifie directement** (explicitement ou implicitement) un service public de SPA ou de SPIC. Dans ce cas la qualification s'impose au juge. Exemple : exploitation des pistes de ski et des remontées mécaniques (code du tourisme) est un SPIC par détermination légale.
- Le SPA est défini négativement : **tout ce qui n'est pas SPIC est SPA** ; donc c'est parce que le service public n'est pas un SPIC qu'il est un SPA.
- Le juge part du principe que le service public, lorsqu'il est géré par une personne publique, est un SPA : la présomption ne tombe que si les trois critères jurisprudentiels sont remplis.

A. – Critères de distinction

Arrêt de principe : **CE, 16 novembre 1956, USIA** : le Conseil d'Etat pose les critères permettant d'identifier un SPIC. Il s'agit de **trois critères cumulatifs** :

- ✓ L'objet du service. Le juge se demande si l'activité en cause pourrait être exercée par une entreprise privée. Il n'est pas toujours aisé de répondre à cette question et en tout état de cause ce critère ne suffit pas en lui-même : par exemple, la distribution de l'eau potable peut être assurée tant par une personne publique qu'une personne privée. Cf. sur ce point **TC, 2005, Mme Alberti-Scott**.
- ✓ L'origine des ressources, le financement. Ce critère est plus facilement identifiable, c'est une donnée plus objective. Les ressources du SPA proviennent de subventions ou de recettes fiscales ; les ressources du SPIC reposent sur les redevances payées par les usagers (exemple : la TAM à Montpellier).
- ✓ Les modalités de fonctionnement. Il faut ici se demander si le service fonctionne ou pas comme une entreprise privée. Il faut regarder la qualité du personnel (fonctionnaires ou salariés), le caractère public ou privé de la comptabilité, l'absence de bénéfices, etc.

B. – Les services publics administratifs

Principe : **application d'un régime de droit public** : les agents sont des agents contractuels de droit public ou des fonctionnaires ; des actes unilatéraux peuvent être pris... et **nécessairement compétence du juge administratif**.

Les usagers du SPA sont dans une situation légale et réglementaire, sans rapport contractuel en principe (contribuables, prisonniers, élèves/étudiants) : ils n'ont aucun droit au maintien des conditions

de fonctionnement du service, l'administration peut modifier à tout moment et unilatéralement ces conditions.

C. – Les services publics industriels et commerciaux

Les SPIC sont soumis à un **régime de droit privé**, ils fonctionnent comme une entreprise privée (application du droit du travail pour les salariés par exemple). Et donc **compétence du juge judiciaire**.

Toutefois, **les actes relatifs à l'organisation du service public sont des actes administratifs relevant de la compétence du juge administratif : CE, 1942, Monpeurt.**

Deux personnes au sein du SPIC sont dans une situation de droit public : le directeur et le comptable s'il a la qualité de comptable public.

Les rapports avec les usagers sont des rapports de droit privé relevant du juge judiciaire.