

LICENCE 2 — 1^{er} semestre

DROIT ADMINISTRATIF GENERAL.

SEANCE 6. LE REGIME DU SERVICE PUBLIC

FASCICULE DE COURS

Ce document retrace les points essentiels de la séance. Il ne prétend pas à l'exhaustivité et ne 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.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

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

Tel : 06 50 36 78 60

SEANCE 6 : LE REGIME DU SERVICE PUBLIC

Toute création de service public nécessite la manifestation, par les pouvoirs publics, de **la volonté de prendre en charge une activité d'intérêt général et de lui imprimer un caractère de service public.**

⇒ L'autorité compétente dépend de la nature et dimension du service :

- SP national : répartition des compétences selon la Constitution
- SP local : l'autorité compétente est l'assemblée délibérante de la collectivité.

Certains SP sont obligatoires, en vertu de la Constitution ou d'un texte spécifique qui le prévoit : par exemple, tous les SP régalien au niveau national ; la création d'écoles maternelles et élémentaires ou l'enlèvement des ordures ménagères au niveau communal.

Toute suppression de service public doit respecter le principe de parallélisme des formes : l'autorité qui a créé le service public est compétente pour en décider la suppression, et elle doit le faire dans les mêmes formes. Pour les SP rendus obligatoires par la Constitution, modification de la Constitution est nécessaire pour leur ôter ce caractère de SP et éventuellement les supprimer.

⇒ Cas du désengagement de la personne publique qui souhaite retirer à l'activité son caractère de service public.

I./ LES MODES DE GESTION DU SERVICE PUBLIC

Les collectivités publiques disposent ici d'une **véritable liberté dans le choix du mode de gestion** qu'elles jugent le plus adéquat. C'est ce qu'affirme notamment l'arrêt **CE 2007 Commune d'Aix-en-Provence**.

Deux grands modes de gestion des services publics :

- Gestion directe : le service public est assuré et pris en charge par la personne publique elle-même (gestion en régie ou gestion par un établissement public) ;
- Gestion indirecte : le service public est assumé par la personne publique et exploité par un tiers, personne publique ou privée (habilitation contractuelle ou, plus rare, unilatérale).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

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

Tel : 06 50 36 78 60

(!) La loi peut imposer un mode de gestion.

(!) La nature même de certains services publics empêche qu'ils puissent être délégués : c'est notamment le cas des services publics régalien, et des activités de police **CE Castelnau 1932**.

II./ LES PRINCIPES DU SERVICE PUBLIC

Il existe des **principes fondamentaux applicables à tout service public**, qu'il soit géré par une personne publique ou privée, en régie ou délégué à des tiers, qu'il soit SPA ou SPIC, etc.

⇒ Ce sont les **Lois de Rolland**.

A. – Le principe d'égalité

Application du principe général consacré à l'article 1^{er} de la DDHC 1789.

⇒ Il s'agit de **traiter manière égale des personnes se trouvant dans des situations identiques**. Il est reconnu par le Conseil constitutionnel (**CC 12 juillet 1979**) et qualifié par le Conseil d'Etat de principe général du droit (**CE 1951 Société des concerts du conservatoire**).

A contrario, il est possible de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes.

(!) il s'agit seulement d'une **possibilité** et non d'une obligation : **CE ass. 1997 Société Baxter** : « le principe d'égalité n'implique pas que des entreprises dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents ».

Lorsque la personne publique met en œuvre cette faculté et décide de prendre en compte une différence de situations pour instituer des régimes différents, elle doit respecter certaines règles formalisées par le Conseil d'Etat dans l'arrêt **CE 1974 Denoyez et Chorques**.

CE 1974 Denoyez et Chorques : Il est possible de mettre en place un traitement différencié dans **deux hypothèses** seulement :

1. Existence d'une **différence de situation objectivement observable** : un département peut instaurer des tarifs différents pour le ramassage scolaire, selon que les établissements fréquentés par les élèves sont situés à l'intérieur ou à l'extérieur du périmètre de ramassage : **CE 1992 Département du Puy-de-Dôme**.
2. En l'absence d'une différence de situation, il doit exister des **raisons d'intérêt général** permettant de déroger à l'égalité : **CE 1997 Commune de Nanterre** : le Conseil d'Etat admet la possibilité, dans l'intérêt général, d'instaurer des tarifs dégressifs variant en fonction des ressources des familles des enfants, dès lors que le tarif le plus élevé n'excède pas le coût du service (conservatoire de musique).

Dans l'un ou l'autre cas, il faut **toujours** que **deux conditions cumulatives** soient remplies, afin que la distinction soit jugée légale :

- ✓ Il faut, en premier lieu, que la différence traitement soit en **rapport direct avec la différence de situation ou le motif d'intérêt général** : il faut qu'il y ait une **adéquation**, un lien entre ces différents éléments ;
- ✓ Il faut, en second lieu, que la différence de traitement ne soit **pas manifestement disproportionnée avec la différence de situation ou la raison d'intérêt général** invoquée : exigence de **proportionnalité**.

Certains principes fondamentaux, qui s'appliquent aux services publics, découlent du principe d'égalité : il s'agit du principe de laïcité et du principe de neutralité.

Le principe de neutralité :

C'est une déclinaison du principe d'égalité : le Conseil constitutionnel considère que la neutralité est un **corollaire de l'égalité** (**CC 18 septembre 1986**).

- ⇒ **interdit** à l'administration d'effectuer des distinctions entre les usagers en se fondant sur leurs convictions politiques, religieuses, philosophiques, etc. **Le service public est neutre**.

C'est un principe qui trouve par exemple à s'appliquer dans l'accès aux emplois publics : ainsi l'administration n'a pu légalement interdire à des personnes affiliées au parti communiste français de participer au concours d'entrée de l'ENA (**CE Barel 28 mai 1954**).

Le principe de laïcité :

Ce principe **interdit** toute expression religieuse dans le cadre du service public.

POUR LES AGENTS : cette interdiction s'applique d'abord et surtout aux agents, lesquels doivent s'abstenir dans l'exercice de leurs fonctions de toute expression religieuse :

- Interdit ainsi aux agents de l'enseignement public de manifester leurs croyances religieuses, notamment à travers leur tenue vestimentaire (il s'agissait en l'occurrence du port du voile islamique) : **CE avis 2000 Marteaux n°217017**.
- Cela vaut pour toute personne travaillant pour un service public : est ainsi légale l'interdiction du port du voile islamique par l'agent d'une caisse de sécurité sociale (organisme de droit privé chargé d'une mission de service public) : **Cass. soc. 19 mars 2013, CPAM de Saint-Denis**.

POUR LES USAGERS : il s'agit plutôt pour eux d'une **garantie** = traitement par l'administration sans discrimination du fait de leurs opinions.

- C'est ce qui a conduit le CE à juger, de manière constante, que les règlements intérieurs des établissements scolaires ne pouvaient interdire de manière générale et absolue le port de signes ou de tenue manifestant une appartenance religieuse, politique ou philosophique, sauf si cette manifestation troublait les activités scolaires bien sûr (**CE 2 novembre 1992 Kherouaa**) ;
- **Mais : loi du 15 mars 2004** : le législateur autorise les élèves à porter des signes religieux discrets dans l'enceinte de l'établissement et pendant le temps scolaire, mais interdit en revanche tout signe ostentatoire d'appartenance religieuse (le foulard islamique ou le port du turban sikh par exemple) ;
- Prise en compte par le CE dans **l'arrêt Singh de 2007**.

A contrario : cette interdiction ne vaut pas dans les établissements d'enseignement supérieur, Le CE l'a rappelé récemment dans un arrêt **CE 28 juillet 2017 Association de défense des droits de l'homme – collectif contre l'islamophobie n° 390740**.

⇒ Cela signifie bien que le principe reste, en l'absence de loi, celui d'un principe de laïcité ne s'appliquant qu'aux personnels des SP.

La question de la laïcité a surtout posé difficulté quant à son **application dans les bâtiments publics** – qui sont souvent le siège de services publics –, et plus largement dans l'espace public.

La question s'est tout d'abord posée par rapport à l'installation de crèches de Noël. Deux arrêts de principe du même jour sur ce point : **CE Ass. 9 novembre 2016 Fédération de la libre pensée de Vendée et Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et Marne**.

- ⇒ Dans ces décisions, le Conseil d'Etat commence par rappeler la portée du principe de laïcité tel qu'il résulte de la loi de 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, qui impose aux personnes publiques :
- d'une part, d'assurer la liberté de conscience et de garantir le libre exercice des cultes (ce qui implique une intervention positive des personnes publiques),
 - d'autre part, de veiller à la neutralité des agents et services publics à l'égard des cultes (ce qui implique une abstention, une absence d'intervention).

S'agissant des crèches de Noël, en raison de la pluralité de significations de ces crèches, qui présentent un caractère religieux mais sont aussi des éléments des décorations profanes installées pour les fêtes de fin d'année, le Conseil d'État juge que leur installation temporaire à l'initiative d'une personne publique, dans un emplacement public, est légale si elle présente un caractère culturel, artistique ou festif, mais non si elle exprime la reconnaissance d'un culte ou une préférence religieuse.

- ⇒ Pour déterminer si l'installation d'une crèche de Noël présente un caractère culturel, artistique ou festif, ou si elle exprime au contraire la reconnaissance d'un culte ou une préférence religieuse, le Conseil d'État juge qu'il convient de tenir compte du contexte dans lequel a lieu l'installation, des conditions particulières de cette installation, de l'existence ou de l'absence d'usages locaux et du lieu de cette installation.

- ⇒ Compte tenu de l'importance du lieu de l'installation, le Conseil d'État précise qu'il faut distinguer les bâtiments des autres emplacements publics : dans les bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public, une crèche de Noël ne peut pas être installée, sauf si des circonstances particulières montrent que cette installation présente un caractère culturel, artistique ou festif ; ici la crèche est donc interdite sauf exception. Dans les autres emplacements publics, compte tenu du caractère festif des installations liées aux fêtes de fin d'année, l'installation d'une crèche de Noël est légale, sauf si elle constitue un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse ; à l'inverse, dans cette hypothèse, la crèche est autorisée sauf exception.

B. – Le principe de continuité

C'est l'idée que **le service public ne peut pas et ne doit pas fonctionner par intermittence**. Ce principe a été érigé par le Conseil constitutionnel en principe à valeur constitutionnelle (**CC 25 juillet 1979 n° 79-105 DC**) et le Conseil d'État le qualifie de principe fondamental, donc en réalité de principe général du droit (**CE 1980 Bonjean**).

(!) Continuité ne veut pas dire permanence.

Jusqu'en 1946, le principe de continuité faisait obstacle à l'exercice du droit de grève (**CE 1909 Winkel**). **Toutefois**, la consécration de ce droit par le **Préambule de la Constitution de 1946** va changer la donne et conduire le Conseil d'État à juger qu'il appartenait au chef de service, en l'absence de dispositions légales, de concilier le principe de continuité avec l'exercice du droit de grève (**CE 1950 Dehaene**).

Ce principe s'applique également lorsque le service public est géré par une personne privée : **CE ass. 12 nov. 2013 Fédération FO énergie et mines** (évoque par ailleurs, la **possibilité de réquisitionner** des agents/salariés).

Certaines lois spécifiques sont intervenues dans certains domaines pour opérer cette conciliation.

- Tout d'abord, **la grève est interdite à certaines catégories d'agents** : les policiers, militaires, magistrats, gardiens de prison, etc.
- Ensuite, est imposée dans certains secteurs la **condition du service minimum** ; c'est notamment le cas dans la navigation aérienne (loi du 31 décembre 1984) et du transport régulier de voyageurs (loi du 21 août 2007).

C. – Le principe de mutabilité

Idée selon laquelle l'intérêt général et les moyens et méthodes utilisées pour le satisfaire ne sont pas immuables, le service public doit pouvoir évoluer en fonction des évolutions techniques et technologiques ainsi que des besoins du public, et **s'adapter à ces besoins**.

⇒ Cela explique en partie le fait que l'usager n'ait aucun droit au maintien d'un SP (**CE Vannier 27 janvier 1961**).

En matière contractuelle, le principe de mutabilité peut justifier une modification unilatérale du contrat par la personne publique : par exemple si, du fait de l'augmentation rapide de la démographie d'une ville, le service de transports en commun se révèle insuffisant, la personne publique pourra unilatéralement imposer au concessionnaire de ce service une augmentation des lignes et des fréquences (bien sûr, la personne publique devra prendre en charge le coût qui en résulte).