

PREP'AVOCAT

Droit administratif

Le régime du SP

❖ Introduction

Comme nous l'avons vu l'affirmation du professeur Chapus « *une activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt général* », on peut en déduire que s'il y a toujours une personne publique à l'origine d'une activité de service public.

De cette présence permanente d'une personne publique il faut en déduire deux choses :

- Il y a **deux modes principaux de gestion des services publics : la gestion directe et la gestion déléguée** que nous étudierons dans une première partie.
- La personne publique joue un rôle central dans le service public :
 - C'est toujours du législateur ou d'une personne publique que provient la création d'un SP.
 - Il y a toujours une personne publique responsable du service public chargée d'assurer l'application des lois du service public.

I- Les modes de gestion.

A l'origine d'un service public, il y a toujours une personne publique. Souvenez-vous que le service public est une activité d'intérêt général que les personnes publiques entendent soumettre à des lois particulières. Souvenez-vous aussi du critère majeur, la volonté d'une personne publique.

Une fois que ce service public est créé, la personne publique peut décider deux choses : le gérer elle-même ; en confier la gestion à un tiers en en gardant le contrôle et la maîtrise. Il s'agit du principe de liberté des modes de gestion (c'est l'arrêt unipain de 1970 : boulangerie pour l'armée).

Prenons l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* du 6 avril 2007 :

La première phrase des considérants 2 et 3 : Confier la gestion à tiers (sauf exception) ; le garder en régie.

Mais prenons le 4^e considérant : il présente une hypothèse particulière : lorsqu'une activité est exercée par une personne privée, de sa propre initiative, une personne publique peut l'ériger en service public si c'est une activité d'intérêt général en exerçant un droit de regard sur son organisation et le cas échéant des financements particuliers.

Même si cette activité revêt un caractère d'intérêt général, la personne privée ne peut être regardée comme gérant une activité de service public, il faut la volonté de la personne publique de la reconnaître comme tel en la soumettant à son contrôle et à certaines obligations.

La gestion, c'est par opposition à la maîtrise, ce qui peut être délégué c'est tout ce qui **contribue à réaliser le service public** : les modalités matérielles de fonctionnement (techniques et juridiques), la direction des agents qui en sont chargés et la prestation matérielle du service. En revanche, tout ce qui concerne les règles de fonctionnement et d'organisation demeure en dernier lieu du chef de la personne publique.

II- Les principes du service public

Au delà de la spécificité de certaines règles lorsqu'il s'agit d'un SPA ou d'un SPIC., il y a un lot de principes communs à l'ensemble des services publics permettant de s'assurer que la gestion de ces derniers **permet la meilleure satisfaction possible, continue et égale, de l'intérêt général et des besoins des administrés.**

Initialement au nombre de trois désignés sous le terme de **lois de Rolland**, du nom du juriste les ayant systématisés : **l'égalité, la continuité et la mutabilité (ou adaptabilité)** :

Le principe d'égalité tout d'abord : c'est évidemment un principe qui n'est pas propre au service public, mais qui irrigue l'ensemble du droit français. C'est un principe issu du droit naturel, brandi comme étendard par les révolutionnaires et consacrés par la DDHC.

> **La valeur de ce principe** : valeur constitutionnelle dans la constitution et la DDHC (la Constitution énonce cinq motifs de discrimination expressément interdits : le sexe, l'origine, la race, la religion et les croyances.

+ dans le cadre du service public (DC 18 septembre 1986).

Avant la création du conseil constit, ce principe a également été qualifié de **principe général du droit** par le Conseil d'Etat. Quel arrêt consacre la valeur de PGD du principe d'égalité dans le cadre du service public ? *Société des concerts du conservatoire* : « **a méconnu le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics** ».

> **Sa signification** : elle est plus complexe qu'il n'y paraît

La règle dans son premier aspect signifie que tous les usagers et les agents doivent être traités de manière identique, dans l'accès au service public, dans la réalisation du service. On parle alors d'égalité strict ou formelle : aucun motif ne peut justifier une inégalité de traitement, même s'il ne s'agit pas d'un des motifs interdits par la constitution. C'est sous ce versant là que le principe d'égalité est appliqué dans l'arrêt *Société des concerts du conservatoire*

Mais dans un arrêt *Denoyez et Chorques* de 1974, le Conseil d'Etat donne une seconde signification au principe d'égalité.

-> Dans cet arrêt, où différents tarifs avaient été institués pour l'usage du transport qui relie l'île de Ré au continent en fonction du lieu de résidence, le Conseil d'Etat indique

Prépa Droit Juris'Perform

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

qu'il est possible à titre d'exception que les usagers placés dans une situation différente soient traités de manière différente. On peut parler d'égalité réelle.

Ce qui nous conduit à définir différemment le principe d'égalité : implique que des personnes placées dans une situation identique soient traités de manière identique. Egalité ne signifie donc pas uniformité.

A ce sujet, la JP du CE est complexe :

- Le juge administratif affirme que des usagers placés dans des situations différentes au regard du service public n'ont aucun droit à exiger une différence de traitement : CE, Ass., 28 mars 1997, *Société Baxter* : **il n'y a pas de droit à la discrimination positive.**
- Lorsque la personne publique décide d'instaurer une différence de traitement, il y a des conditions bien particulières, depuis un arrêt de principe Denoyez et Chorques 10 mai 1974 :

> Si le législateur le décide, alors c'est le conseil constit qui en juge.

> S'il y a une différence de situations entre des catégories d'usagers. Une différence de situation objective (selon des critères objectifs permettant de constituer une catégorie), appréciable (que l'on peut quantifier) et en lien avec l'objet du service (donc selon des critères objectifs) peut autoriser un traitement différencié.

> S'il y a un intérêt général suffisant.

Dans les deux derniers cas la différenciation doit être proportionnée au but poursuivi.

Le préfet de charentes maritimes avaient fixé 3 tarifs différents pour emprunter le pont menant vers l'île de ré :

- un tarif avantageux pour les habitants de l'île
- un tarif un peu moins avantageux pour les habitants du département de la charente
- un tarif plein pour les habitants du continent.

Pour le CE, il y a une différence de situation objective entre les habitants de l'île et ceux du continent justifiant une différence de prix

En revanche, pour les habitants du département, il n'y a pas de différence de situation avec les autres habitants du continent ni de motif d'intérêt général suffisant.

D'autres illustrations :

Pour un motif d'IG justifiant une inégalité de traitement alors même qu'il n'y a pas de différence de situation :

CE, Sect. 1985 Ville de Tarbes :

Délibération du CM de Tarbes fixant les tarifs d'accès à l'Ecole nationale de musique de Tarbes. C'est un service public administratif Ces tarifs varient selon un quotient familial : ressources et nombre de personnes au foyer.

Le principe d'égalité implique en principe un traitement identique des usagers. A voir si la différence de traitement peut être autorisée, donc si elle rentre dans l'une des trois exceptions.

Le CE les rappelle : et selon lui en l'espèce il n'y en a aucune.

Cet arrêt, vivement critiqué car il privait d'accès à l'éducation musicale des populations aux revenus modestes, a été reviré dans un arrêt Commune de Nanterres de 1997 :

« qu'en égard à l'intérêt général qui s'attache, sans distinction selon leurs possibilités financières, le conseil municipal de Nanterre a pu, sans méconnaître le principe d'égalité entre les usagers du service public, fixer des droits d'inscription différents selon les ressources des familles, dès lors notamment que les droits les plus élevés restent inférieurs au coût par élève du fonctionnement de l'école »

Autoriser pour motif d'IG : le motif est celui : que le conservatoire de musique puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent.

Mais le CE indique que l'abaissement du coût pour les plus pauvres ne doit pas faire supporter un coût plus important aux plus riches, ce coût ne doit pas dépasser le montant de la prestation.

Le CE n'a pas voulu faire une différence de traitement fondée sur une différence catégorielle riche / pauvre.

CE Association SOS racisme : Différence de tarif pour les accès au Musée. Arrêt d'application.

Enfin, pour en terminer avec le principe d'égalité, il s'agit de préciser que celui-ci s'accompagne aujourd'hui de son corollaire : **la neutralité du service public et le principe de laïcité. En effet la neutralité peut être entendue comme le fait de traiter indistinctement et en dehors de toutes convictions religieuses les usagers du service public.**

Sur la neutralité je vous renvoie au cours de M. Clamour,

- **Sur le principe de continuité.**

Idée que l'activité soit non seulement assurée de manière égalitaire mais encore de façon continue. C'est d'ailleurs pour cette raison que les pers pû érigent une activité en SP : elles craignent que la laissant dans les règles du droit privé, elle ne soit assurée que de manière discontinue.

C'est un principe général du droit (CE, Ass., 7 juillet 1950, Dehaene) qui a valeur constitutionnelle (DC 1979).

Mais comme le principe d'égalité, pas un principe absolu : Tout dépend en fait de l'importance du service : sécurité, soin, énergie, télécommunications : doivent être assurés tous les jours. D'autres en ont moins besoin (enseignement, culture...) et ne doivent être ouverts que quelques jours par semaine.

Pose problème vis à vis du droit de grève (CE Winkell 1909).

Constitution de 1946 : pose le droit de grève « dans le cadre des lois et règlements ».

Pb essentiel = comment concilier droit de grève et continuité : deux principes de valeurs constitutionnelles.

CE Dehaene 1950 : le CE a dit qu'en l'absence de loi sur le droit de grève dans un domaine, il appartient au gouvernement ou à défaut au chef de service de réglementer ce droit de grève pour éviter qu'il y ait des abus.

CE Mme Rosenblatt 1998 : ils peuvent limiter ou interdire le droit de grève pourvu qu'elle soit proportionnée aux exigences du principe de continuité.

CE ass, 2013 : Fédération FO énergie et mines

A propos du service public de distribution d'électricité : grève chez EDF, pénurie d'électricité, le directeur d'EDF réquisitionne des personnels essentiels : était-il compétent : oui, en tant que chef de service. Il y a une extension de la logique du chef de service au directeur des organismes de droit privé chargés d'une mission de SP.

Le principe de mutabilité :

Pas une contrainte mais une prérogative Liberté pour les personnes publiques d'adapter un SP aux évolutions de l'IG, de le supprimer si besoin.

= Vannier 1961 : pas de droit acquis au maintien d'une situation réglementaire.

CE 19 juillet 1991, Fédération nationale des associations d'usagers des transports :

La SNCF met fin à une ligne ferroviaire consacrée au transport des marchandises et la fait passer à la route. C'est possible du moment que ne sont pas en cause des transports nécessaires au besoin de la défense nationale.