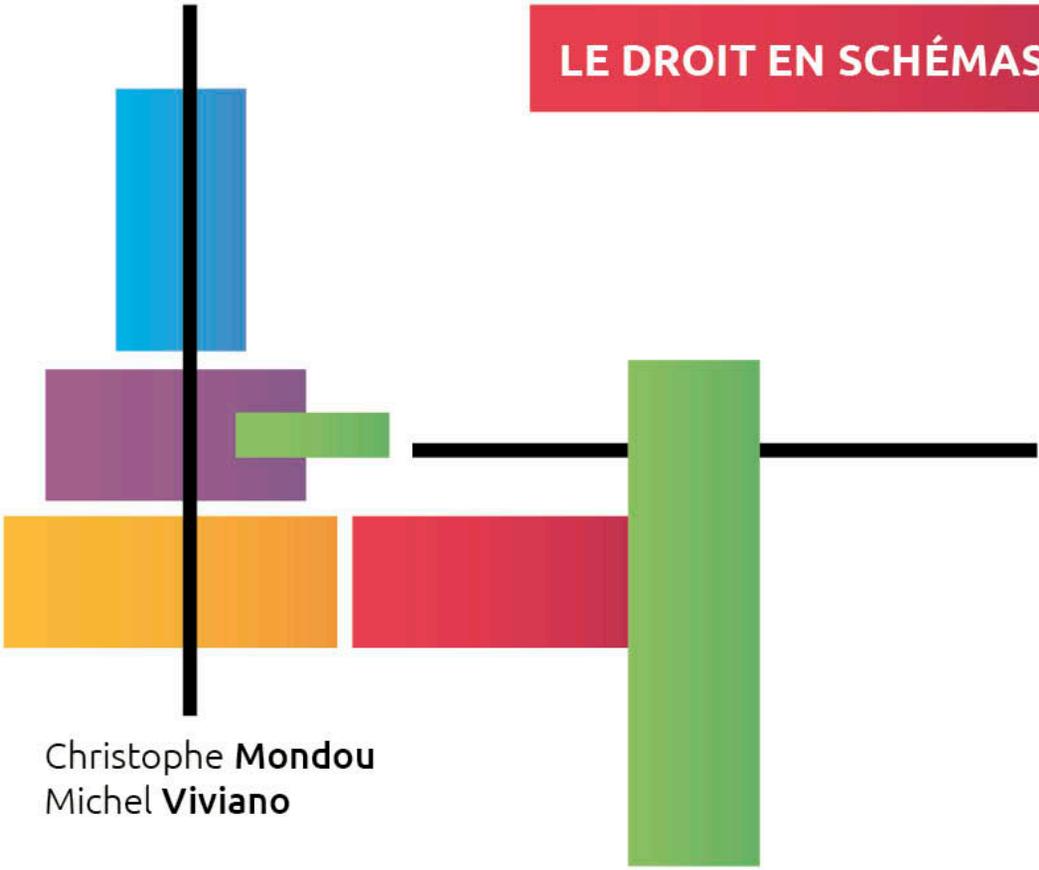


LE DROIT EN SCHÉMAS



Christophe **Mondou**  
Michel **Viviano**

# Le droit des services publics en schémas

ellipses



# Chapitre 1. Les sources du service public

## Section 1. Les sources internes

### 1.1. Présentation générale des sources

Il existe plusieurs possibilités de présenter les **sources** du droit du service public, dès lors qu'il faut tenir compte des aspects temporels, matériels et formels. Pour la présente présentation, la distinction entre les sources **non juridiques** et les sources **juridiques** est retenue.

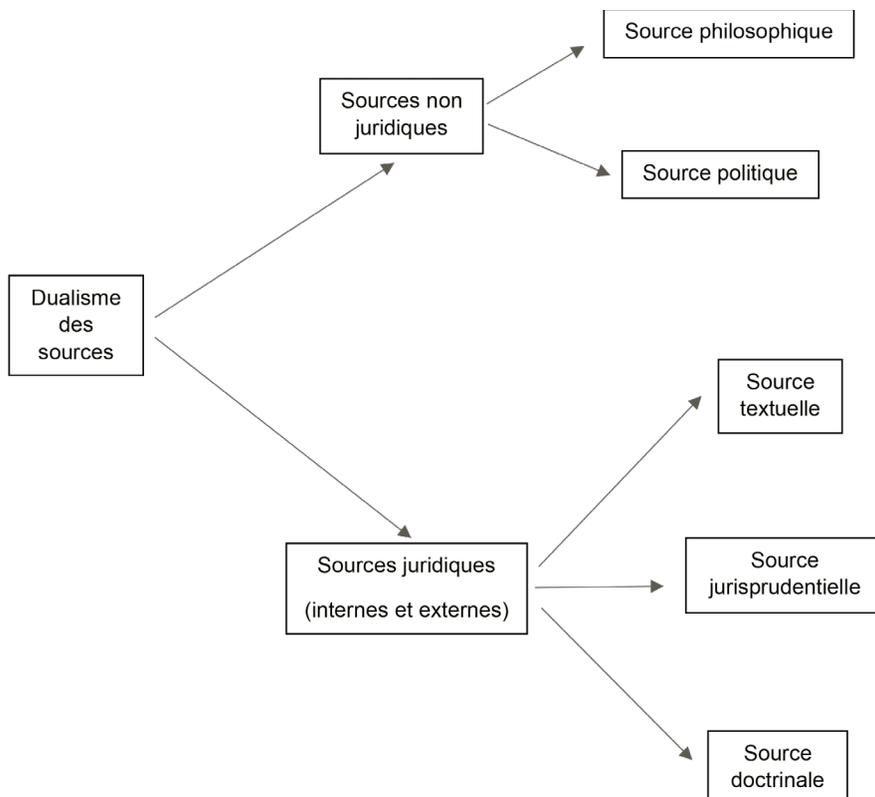
Le droit du service public nécessite pour bien être compris de ne pas oublier qu'au départ l'enjeu porte sur le service public. Si cette dernière expression est relativement récente, fin XVIII<sup>e</sup>-début XIX<sup>e</sup>, ce qu'elle représente existe déjà bien avant et fait l'objet de discussions ou d'écrits tant philosophiques que politiques (voir à ce propos l'article de D. Espano, « Les sources originelles de la notion de service public », *Sciences de la Société*, 1997, n° 42, pp. 39-57). Ainsi, sans remonter très loin dans le temps, toute l'importance, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle du courant du **socialisme municipal**, notamment défendue par César de Paepe ou Anton Merger, et ayant eu une forte influence sur la mise en place des premiers services publics locaux.

Sur le plan juridique, les sources ont évolué dans le temps. Historiquement, nous avons eu le développement concomitamment des sources jurisprudentielle et doctrinale. En fait, ce développement est dû à la construction du droit administratif en lien avec l'émergence d'une juridiction administrative suite au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (loi des 16 et 24 août 1790 et décret du 16 fructidor An III). Ainsi, les décisions rendues par la juridiction administrative, essentiellement à l'époque le Conseil d'État, ont formé cette **source jurisprudentielle** initiale (puis qui se développera avec d'autres juridictions), qui a été parfois qualifiée de jurisprudence du socialisme municipal lorsque les décisions ont validé la création de services publics locaux (comme avec CE, 29 mars 1901, Casanova). Dans le même temps, nous avons vu se développer la **source doctrinale** notamment par les écrits des partisans de l'école dite du service public, ou école de Bordeaux, avec son chef de file L. Duguit, opposée à celle dite des prérogatives de puissance publique, dite de Toulouse, avec à sa tête M. Hauriou. Cette source comporte aussi l'ensemble des opinions juridiques sur ce sujet, comme celle des commissaires du gouvernement (devenus rapporteurs publics) ou des enseignants en droit, à l'exemple de L. Rolland qui met en exergue les principes, ou selon l'expression couramment utilisée les « **lois** » du service public. Par la suite, s'est développée une **source textuelle** relative aux services publics, que ce soit avec la loi et les décrets, puis la Constitution ou plus récemment le droit de l'Union européenne.

# Chapitre 1. Les sources du service public

## Section 1. Les sources internes

### 1.1. Présentation générale des sources



## 1.2. La source jurisprudentielle du droit du service public

Si les sources du droit du service public sont variées, la source jurisprudentielle reste la source historique et de principe, même si le développement de textes ces dernières années a un peu fait évoluer la situation. Au sein de cette source jurisprudentielle, la **juridiction administrative** occupe une place prépondérante, en raison du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (loi des 16 et 24 août 1790 et décret du 16 fructidor An III), qui interdit à la juridiction judiciaire de s'immiscer de quelque manière que ce soit dans les opérations de l'administration et des administrateurs. Cependant, devant la difficulté à définir parfois les règles applicables et en conséquence la juridiction compétente, selon le principe de la compétence qui suit le fond, le tribunal des conflits a posé certains principes généraux (TC, 8 février 1873, Blanco).

La juridiction administrative a construit ainsi la notion de service public, en reconnaissant qu'elles sont les activités susceptibles, ou non, d'être érigées comme tel (CE, 29 mars 1901, Casanova ou CE, 7 avril 1916), dans quelles situations une personne privée peut gérer un service public (CE, 20 décembre 1935, Établissement Vézia) ou encore la distinction entre les SPA et les SPIC (TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain et CE, 16 novembre 1956, USIA).

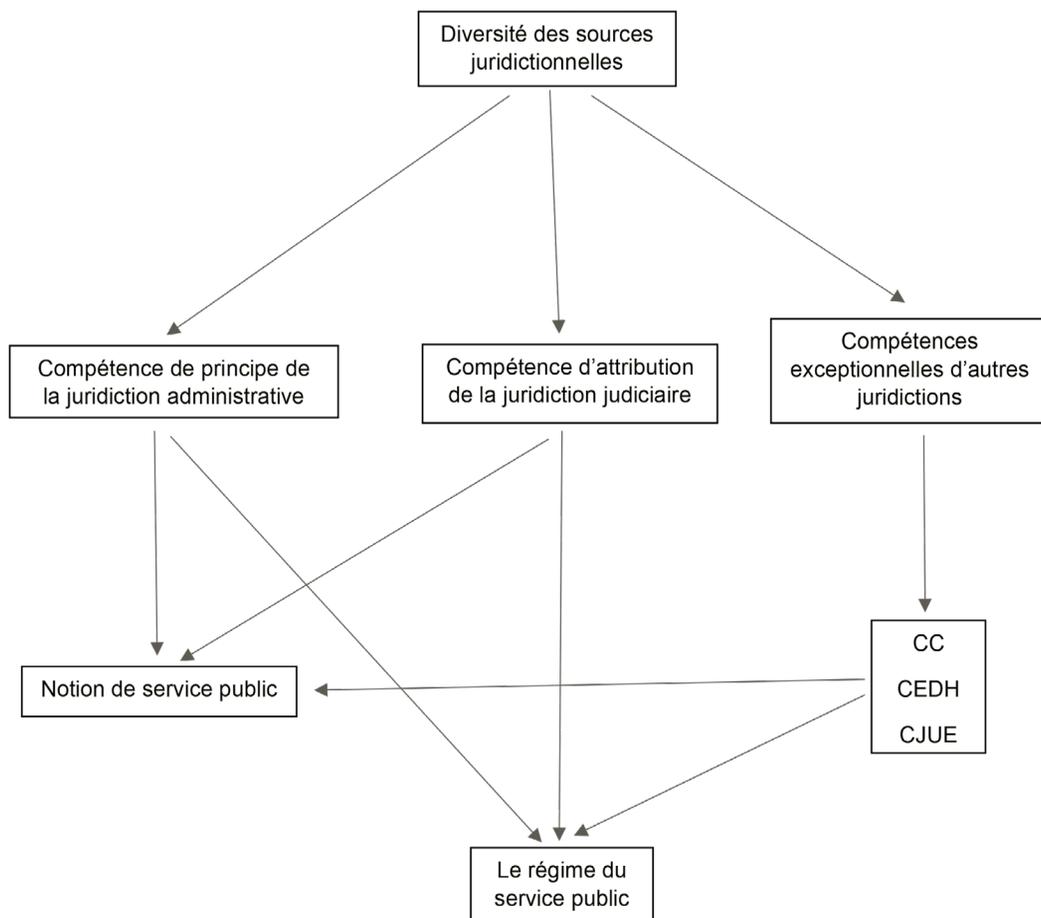
Cette détermination de ce qu'est un service public est essentielle puisque la notion sert à en déterminer d'autres, comme pour identifier un contrat administratif (CE, 6 février 1903, Terrier), un agent contractuel public (CE, 4 juin 1954, Affortit et Vingtain), les travaux publics (TC, 28 mars 1955, Effimieff), ou encore le domaine public (CE, 19 octobre 1956, société Le Béton).

Ensuite, la juridiction administrative a défini le régime spécifique du service public, notamment en reconnaissant les grands principes que sont l'égalité, la continuité et l'adaptabilité (voir les fiches dédiées). Certains de ces principes ont été repris par le Conseil constitutionnel, renforçant ainsi leur valeur juridique.

La **compétence de principe** de la juridiction administrative ne signifie pas que la juridiction judiciaire n'intervienne jamais en matière de service public. Il existe différentes situations entraînant sa compétence, par exemple lorsqu'il s'agit d'un SPIC et de ses agents relevant du droit privé ou des relations avec les usagers ou lorsque cela concerne le fonctionnement du service public de la justice judiciaire.

Enfin, certains aspects du service public peuvent parfois être abordés par le Conseil constitutionnel ainsi que par les juridictions européennes, comme en matière de neutralité (CEDH, 26 novembre 2015, Ebrahimian c. France) ou libre concurrence (CJCE, 19 mai 1993, Corbeau ou 4 mai 1988, C. Bodson contre SA Pompes funèbres des régions libérées).

## 1.2. La source jurisprudentielle du droit du service public



### 1.3. La source textuelle du droit du service public

La présentation de la source textuelle peut être réalisée de différentes manières selon le critère retenu, à savoir la valeur juridique du texte ou l'ancienneté de la source mais il apparaît plus intéressant de tenir compte de sa nature, est-il de droit interne ou externe.

En droit interne, la **Constitution** a commencé à être une source importante avec celle de 1946, notamment en raison de son préambule qui comporte plusieurs éléments importants pour le service public. C'est ainsi que son alinéa 7 a été utilisé par la juridiction administrative pour concilier le principe de continuité du service avec le droit de grève (CE, 7 juillet 1950, Dehaene). Actuellement, la source constitutionnelle textuelle, qu'il convient de dissocier de la source jurisprudentielle issue des décisions du CC, s'avère importante en droit du service public en raison de son impact notamment sur les grands principes du service public, comme l'égalité.

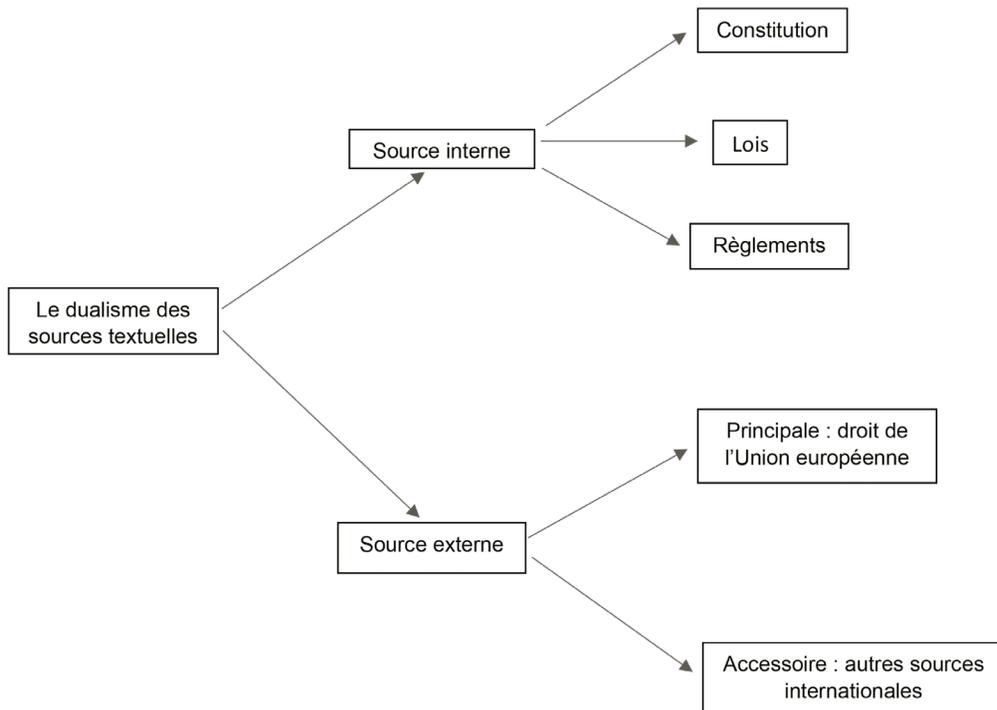
La **source législative** est historique en la matière. De très nombreuses législations concernent le service public, ses agents et les usagers, à l'exemple des lois relatives à l'école, tant pour l'interdiction des signes religieux (2004) que pour l'accueil scolaire en cas de grève (2008) ou de celle créant le service public de la petite enfance (2023) ou le service public départemental de l'autonomie (2024).

La **source réglementaire** est aussi un enjeu important car la source précédente ne règle pas toujours toutes les questions relatives aux services publics notamment en raison du partage de compétence entre la loi et le règlement. Dès lors, dans certains cas, il appartient aux règlements, principalement des décrets ou arrêtés, mais parfois des délibérations lorsque sont concernées les collectivités territoriales, de prendre les mesures nécessaires.

S'agissant de la source externe, elle repose essentiellement sur le **droit de l'Union européenne**. L'expression de « service public » n'est pas toujours utilisée par cette source, à l'exception historique du domaine des transports (art. 77 du Traité de Rome et règlement (CE) n° 1370/2007 du 23 octobre 2007) qui préfère évoquer les services d'intérêt général (SIG, art. 14 et 16 TFUE, art. 36 charte des droits fondamentaux de l'UE). Le droit dérivé de l'Union (règlements, directives, décisions de la Commission) peut aussi viser des situations relatives aux services publics.

Par ailleurs, cette source externe comporte, de manière plus accessoire, des **textes internationaux**. Ceux-ci ne visent pas le service public au sens strict, mais peuvent voir leur application rendue possible selon la situation rencontrée. Il en est ainsi avec la Conv. EDH s'agissant des droits fondamentaux des agents et des usagers des services publics (comme pour le port de signes religieux), mais il peut en être de même avec d'autres traités ou conventions.

### 1.3. La source textuelle du droit du service public



## Section 2. Service public et droit de l'UE

### 2.1. Le service public à la française

L'expression de « service public à la française » est utilisée pour caractériser la vision que nous avons de l'intervention des personnes publiques au nom de l'intérêt général et ce afin de maintenir une certaine vision de la société, de l'économie (voir J.-P. Valette, 2000, *Le Service public à la française*, Ellipses, 2000 ou E. Brillat, « Le service public “à la française” : un mythe national au prisme de l'Europe », *L'Économie politique*, 2004/4, n° 24, p. 20-42). L'actualité montre d'ailleurs l'attachement des Français avec leurs services publics et leurs attentes en la matière.

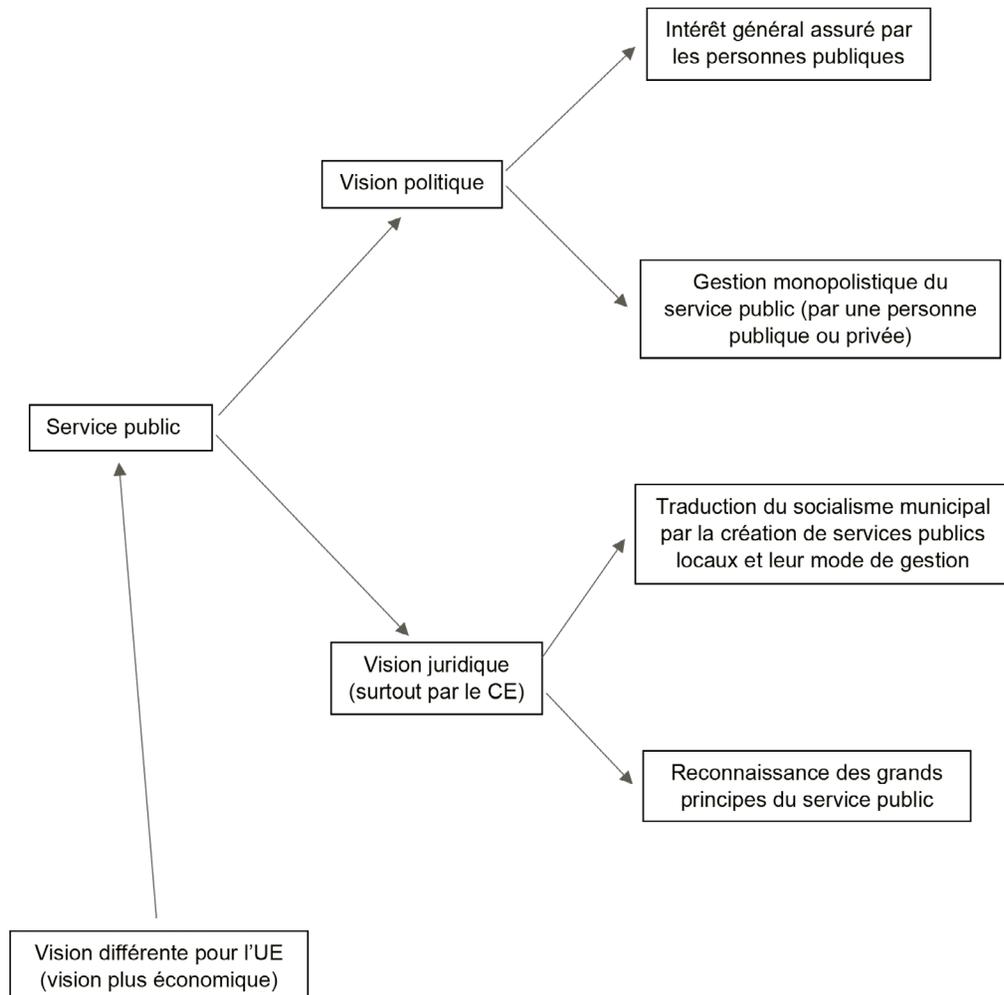
Cette vision est d'abord politique, avec notamment un courant socialiste, plus précisément le courant du **socialisme municipal** qui va justifier la mise en place des services publics locaux fin XIX<sup>e</sup>-début XX<sup>e</sup> siècles. Ainsi, il est considéré que les activités **d'intérêt général** doivent être prises en charge par les personnes publiques et ne pas être laissées à la seule initiative privée ou au marché. Dès lors, le service public doit être géré par les personnes publiques, que sont l'État ou les collectivités territoriales mais aussi par des formes plus spécifiques telles que les régies locales ou les établissements publics y compris industriels et/ou commerciaux. Cependant, le recours aux structures privées a existé dans le cadre des concessions, notamment lorsqu'il y avait de grands investissements de réseaux à réaliser courant du XIX<sup>e</sup> siècle. Dans tous les cas, la spécificité de cette gestion réside dans le fait que le gestionnaire, quel qu'il soit, bénéficie d'un **monopole**.

Cette vision comporte aussi une facette juridique, ce qui n'empêche pas d'avoir aussi des arguments politiques, comme le montrent les écrits notamment de L. Duguit ou L. Rolland. De son côté, le Conseil d'État a considérablement participé à cette construction juridique en validant la création des services publics selon certaines conditions néanmoins (CE, 1<sup>er</sup> février 1901, Descroix et autres boulangers de Poitiers ou CE, 29 mars 1901, Casanova) et leur mode de gestion, ainsi qu'en reconnaissant notamment les **grands principes du service public** (continuité, égalité, mutabilité) et les droits des usagers.

La construction française du service public a été remise en question, en tout cas partiellement par l'impact du droit de l'Union européenne, notamment par son opposition à la logique monopolistique. Ce qui a eu pour effet de modifier les conditions de gestion des services publics tant sur un plan organique (en entraînant la transformation de certaines structures publiques en structures privées (passage d'EPIC à SA) ou en obligeant à la mise en concurrence pour trouver un gestionnaire).

## Section 2. Service public et droit de l'UE

### 2.1. Le service public à la française



## 2.2. L'impact du droit de l'Union européenne

Le service public possède, en France, une charge politique, idéologique forte (R. Kovar, « Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996, p. 215 et s). Cependant, cette conception s'est retrouvée confrontée à celle de l'UE qui envisage les enjeux plutôt sous un angle économique.

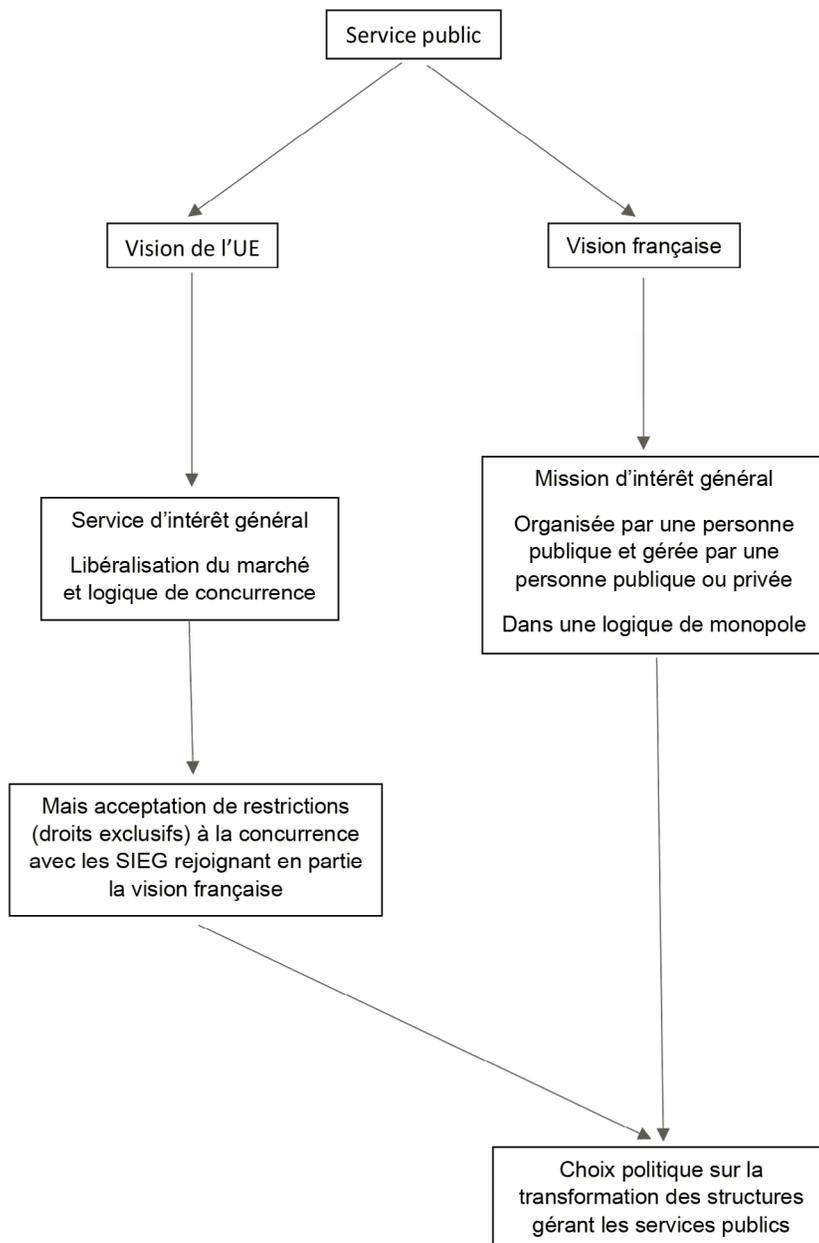
L'UE aborde initialement la question des services publics seulement à l'article 93 du Traité CEE visant les aides accordées dans le domaine des transports. Mais le droit de l'UE reconnaît que la gestion d'activités d'intérêt général puisse bénéficier de spécificités au regard des règles relatives à la concurrence et aux monopoles d'État, en reconnaissant la **notion de SIEG** (art. 90 Traité CEE, puis art. 106 TFUE).

En fait, c'est bien la politique de libéralisation du marché intérieur qui va remettre en cause l'organisation monopolistique de certains services publics, notamment ceux de réseaux (à savoir nos SPIC, comme poste, télécom, énergie, transport ferroviaire...) mais pas seulement comme le montre la situation du monopole en matière de services extérieurs de pompes funèbres (CJCE, Corinne Bodson contre SA Pompes funèbres des régions libérées, 4 mai 1988, n° C-30/87). Les autorités de l'UE ont souhaité l'ouverture des marchés organisés sur un mode monopolistique et faciliter ainsi les **situations de concurrence**.

Cependant, les autorités de l'UE, notamment la Cour, ont reconnu que des restrictions à la concurrence pouvaient être envisagées dès lors qu'elles s'avèrent nécessaires pour l'exercice des missions des confiées aux titulaires de droits exclusifs, à savoir les gestionnaires de SIEG (arrêt Corbeau du 19 mai 1993 ou Cne d'Almelo du 27 avril 1994).

Il faut aussi rappeler que les autorités de l'UE n'ont pas remis en cause le statut public ou privé, d'un organisme chargé de missions d'intérêt général et pour reprendre un terme essentiel dans le domaine, n'ont pas imposé une privation. Alors, il faut quand même tenir compte du fait que pour les instances européennes, si le choix structurel est plutôt libre, il convient quand même que les règles d'une **réelle concurrence** soient respectées. Dès lors, la transformation des structures publiques (qui étaient souvent sous forme d'établissement public ou d'exploitant public) a été un choix politique des autorités françaises, amenant la transformation de la Poste, des télécommunications ou encore d'EDF-GDF. Pour les autorités françaises, la conservation de structures publiques n'était pas envisageable pour des raisons d'efficacité concurrentielle ainsi qu'au regard de certaines règles spécifiques aux personnes publiques gérant des SPIC qu'ils auraient fallu modifier.

## 2.2. L'impact du droit de l'Union européenne



## 2.3. Le service d'intérêt général (SIG)

Les SIG sont absents du Traité sur la Communauté européenne alors que les **SIEG** étaient déjà visés. Dès lors, la Commission européenne a publié à propos des SIG, un livre vert (21 mai 2003) posant un certain nombre de questions en la matière ainsi qu'un livre blanc (12 mai 2004) qui apporte des précisions sur les SIG et surtout les principes directeurs de l'approche mise en œuvre sur le sujet. Cela s'est traduit, en 2008, par le protocole n° 26 dédié aux SIG, annexé aux Traités sur l'UE et sur le fonctionnement de l'UE ainsi que par la recommandation de la Commission en date du 20 décembre 2011.

La Commission a ainsi défini les **SIG**, dans son livre blanc, comme étant des « services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations de service public ». Pour autant, cette notion de SIG ne trouve pas vraiment d'équivalent en droit français, au regard de notre conception du service public.

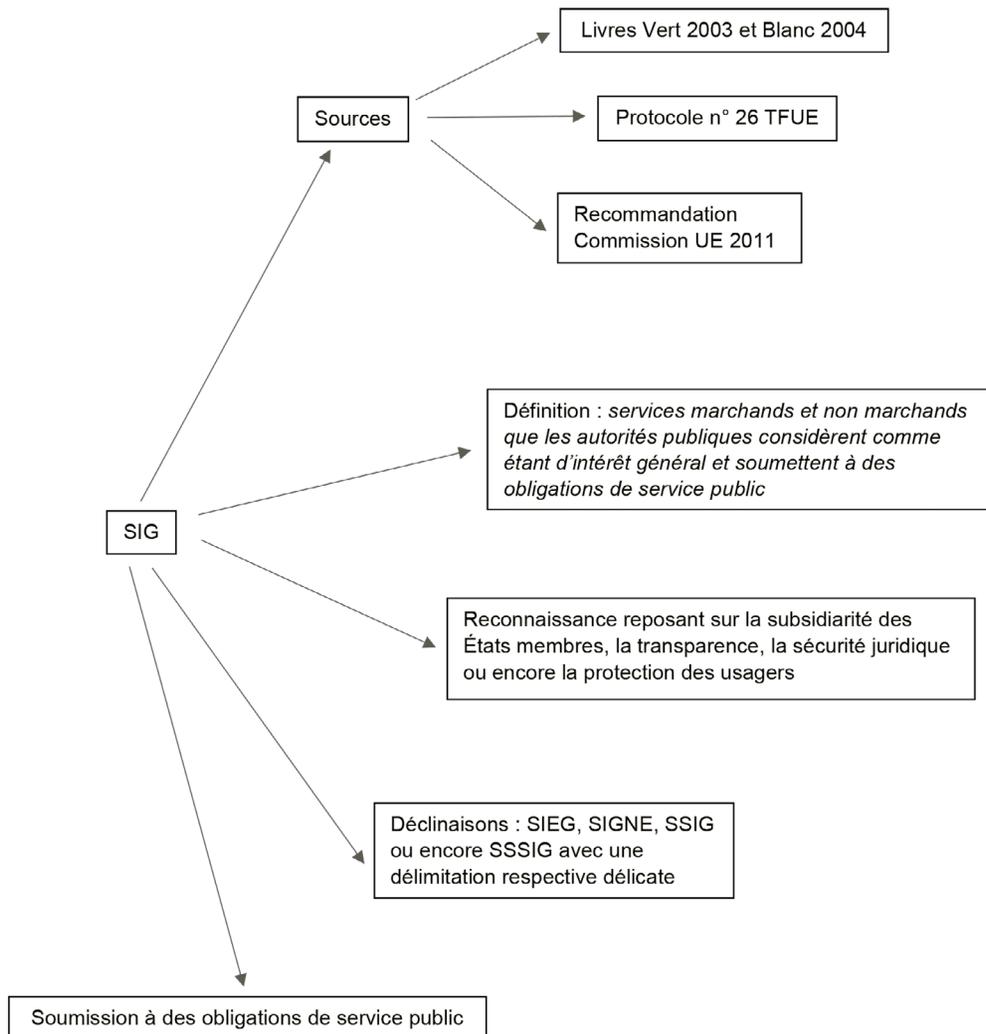
En fait les SIG sont considérés comme une composante essentielle du modèle européen de société reposant sur plusieurs principes, comme l'ont montré notamment les livres vert et blanc. Pour la Commission, cette reconnaissance doit se fonder sur la subsidiarité avec les États membres, de transparence et l'accès aux informations des fournisseurs ou des régulateurs ou encore de protection des usagers. Sans oublier que pour la Commission, il est essentiel de maintenir un équilibre entre la logique des marchés ouverts et concurrentiels et la qualité, l'accessibilité et le caractère abordable des SIG dans leur manifestation en tant que SIEG (service d'intérêt économique général), **SIGNE** (service d'intérêt général non économique) ou encore les **SSIG** (services sociaux d'intérêt général) et bien sûr avec le service universel (SU). Le raisonnement qui a conduit à la dissociation de ces catégories se trouve au sein de la décision CJCE, 19 mai 1993, Procédure pénale contre Paul Corbeau, (aff. C-230/91).

Cette catégorisation est importante parce qu'elle entraîne des conséquences en termes de régime juridique de chacune des sous-catégories et ce d'autant que leur délimitation n'est pas toujours aisée et qu'elles sont parfois combinées comme en matière d'électricité avec un enjeu de service universel tout notant l'existence de missions d'intérêt économique général.

Ces activités d'intérêt général ainsi reconnues se voient soumises à des **obligations de service public** spécifiques définies par les personnes publiques. Elles peuvent être assurées tant par les personnes publiques que par des personnes privées.

La Commission européenne a d'ailleurs reconnu qu'il est important d'assurer une sécurité juridique dans l'application du droit européen en ce domaine, notamment en matière de marchés publics, d'aides d'État ou encore de partenariat public-privé.

## 2.3. Le service d'intérêt général (SIG)



## 2.4. Les SIEG et SIGNE

Bien que les SIEG soient finalement une sous-catégorie des SIG, ils ont été visés en premier par le droit primaire de l'UE. Ainsi, ils apparaissent au sein du Traité CEE de 1957, dans son article 90 §2, puis ils sont inscrits dans les valeurs communes de l'UE avec le traité d'Amsterdam de 1997 et l'article 36 de la Charte européenne des droits fondamentaux et alors que leur importance est validée par l'article 14 du traité de Lisbonne et 106 du TFUE. De son côté la Commission européenne a mené différents travaux sur ces services (livres vert de 2003 et blanc de 2004 et communications de 2006 et 2011).

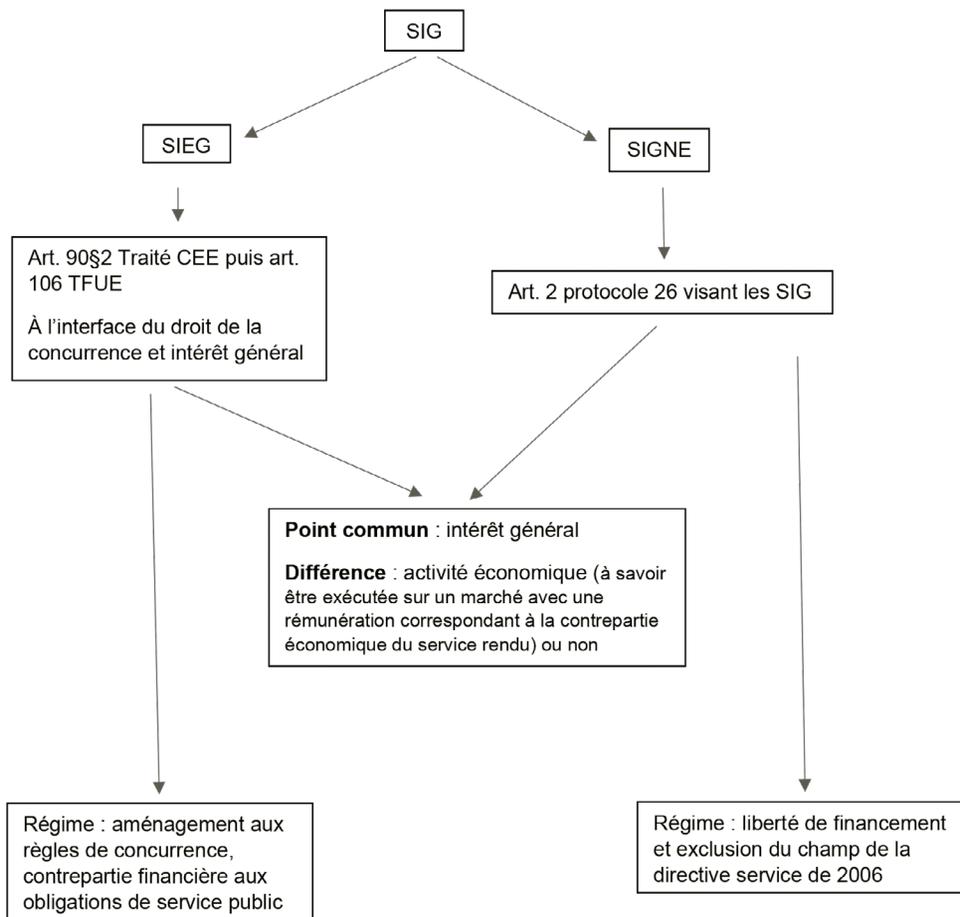
J.-M. Sauvé, vice-président du CE, dans une allocution devant la Société de législation comparée du 14 octobre 2011, explique que la notion de SIEG se trouve à la double articulation du **droit de la concurrence** vu par l'UE et les enjeux des **missions d'intérêt général** ainsi que du droit de l'UE et des droits des États membres notamment en matière d'aides d'État.

En raison des conséquences en termes de régime juridique, il est important de bien dissocier les SIEG des **SIGNE**. La CJUE utilise la méthode du faisceau d'indices pour les analyser. Ainsi, pour être qualifié de SIEG, l'activité doit être d'intérêt général, avoir une nature économique (à savoir être exécutée sur un marché avec une rémunération correspondant à la contrepartie économique du service rendu, voir par exemple CJCE, 24 octobre 2002, Aéroport de Paris c/ Commission, aff. C-82/01) et avoir été confiée à une entreprise par un acte exprès de la puissance publique (CJCE, 21 mars 1974, BRT c/ Sabam, aff. C-127/73). La juridiction administrative utilise parfois cette expression d'activité économique pour viser un service public (CE, 3 mars 2010, Département de la Corrèze, à propos d'un service public local de téléassistance aux personnes âgées et handicapées).

S'agissant du régime des SIEG, en raison de l'article 106 §2 du TFUE, ils bénéficient d'aménagement aux règles du traité dès lors qu'ils sont nécessaires à l'accomplissement de la mission confiée. À propos de leur financement, les SIEG peuvent bénéficier de compensations aux **obligations de service public** qui leur sont imposées, sous réserve de respecter le cadrage européen (CJUE, 24 juillet 2003, Altmark, aff. C-280/00 et ensemble de textes dit « paquet Almunia » : communications 2012/C8/02 du 20 décembre 2011 et 2012/C 8/03 du 20 décembre 2011, décision d'exemption 2012/21/UE du 20 décembre 2011 et le règlement (UE) n° 2023/2832 relatif aux aides de minimis SIEG).

En l'absence de nature économique de l'activité, il s'agit alors d'un SIGNE, visé par l'article 2 du protocole 26 sur les SIG permettant aux États de fournir, exécuter et organiser de tels services, avec une liberté de financement, sachant qu'ils sont exclus du champ d'application de la directive service de 2006.

## 2.4. Les SIEG et SIGNE



## 2.5. Les SSIG

Les SSIG n'ont pas été visés par le droit primaire de l'UE, qui n'ignore pas pour autant les enjeux essentiels de la poursuite d'objectifs sociaux, à l'exemple du traité de Lisbonne donnant sa pleine valeur à la **charte européenne des droits fondamentaux** notamment ses articles 34 §1 qui énonce le « droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse... ». La catégorie des SSIG est réellement identifiée par la Commission dans sa communication de 2006.

Les SSIG sont finalement une sous-catégorie des SIG, que la Commission distingue entre : d'une part, les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), couvrant les principaux risques de la vie, tels que ceux liés à la santé, à la vieillesse, aux accidents du travail, au chômage, à la retraite et au handicap et d'autre part, les autres services prestés directement à la personne, tels que les services d'assistance sociale, les services en matière d'emploi et de formation, le logement social ou les soins de longue durée. Cette liste rejoint celle définie en France et vise essentiellement des SPA mais aussi certains SPIC.

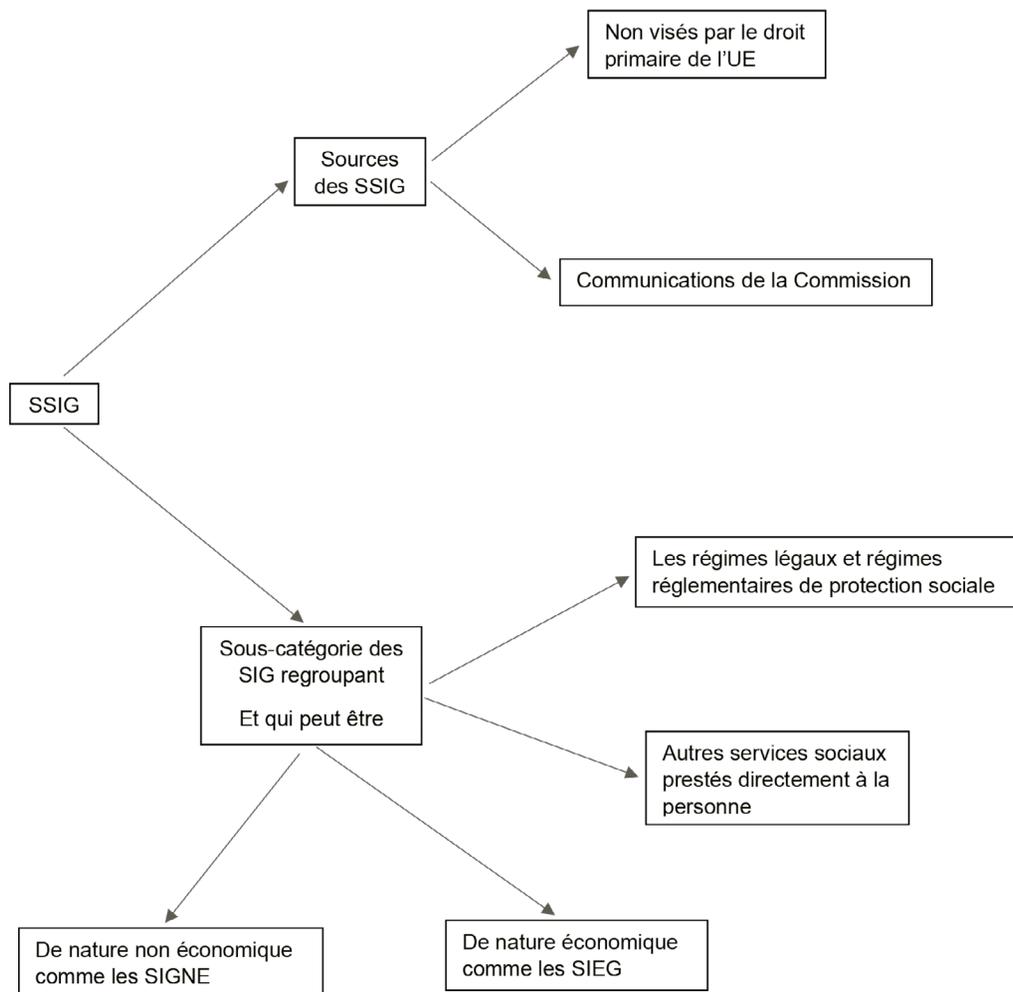
En fait le régime juridique des SSIG dépend de la classification du service en SIEG ou en SIGNE. Cette classification est réalisée cas par cas selon l'utilisation des critères retenus notamment par la CJUE pour qualifier une activité d'économique ou non.

Dès lors que le SSIG est économique (comme pour les services à la personne), il se voit soumis aux règles de concurrence et de marché intérieur, à savoir les directives marchés publics, concessions, services et aux règles concernant les aides d'État, tout en sachant que des dérogations peuvent être admises selon les conditions de l'article 106(2) TFUE. Par ailleurs, la plupart des SSIG de nature économique ne relèvent pas de directives sectorielles. Ils ont été exclus du champ d'application de la directive Services de 2006. Il s'agit selon son article 2 des services de soins de santé ainsi que certains services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État. Lors de la transposition de cette directive, la France refuse l'exclusion visant les services d'accueil de la petite enfance, d'aide à domicile et les établissements médico-sociaux ne percevant aucun financement public.

Lorsque le SSIG est non économique, il reste seulement soumis aux principes fondamentaux du Traité.

La situation juridique des SSIG n'est pas toujours simple.

## 2.5. Les SSIG



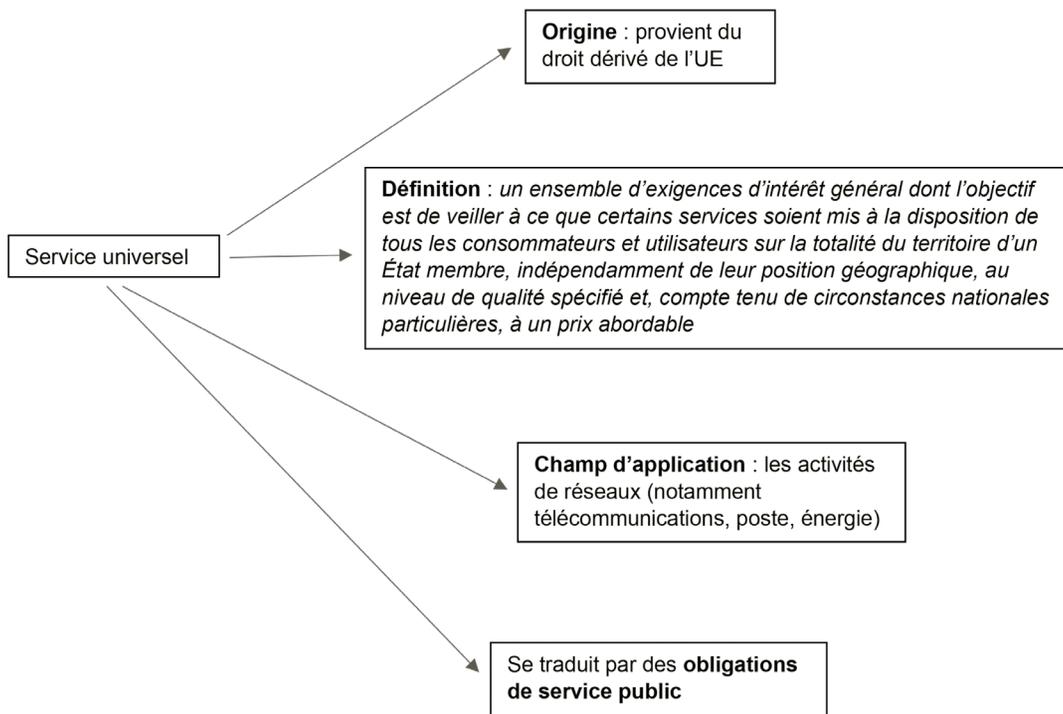
## 2.6. Le service universel

Le concept de **service universel** (SU) n'est pas issu des textes internes spécifiques au service public mais résulte du droit de l'Union européenne, en tant que déclinaison particulière des SIEG. En fait, cette expression n'apparaît pas dans les traités mais dans le droit dérivé, plus précisément, elle apparaît dans les Livres verts de la Commission européenne de 1987 relatif à la libéralisation des télécommunications et de 1992 relatif au développement du marché unique des services postaux. Elle est ensuite reprise par les **directives spécifiques** à ces services notamment de réseaux (poste, télécommunications et énergie essentiellement l'électricité) et se retrouve ainsi dans différents textes internes comme le code des postes et télécommunications électroniques (art. L1 et ss pour le service postal ou L. 35-1 et ss pour les communications électroniques du CPCE). Au vu parfois de l'imprécision des textes, la CJUE en précise le périmètre (CJUE, 11 juin 2015, Base Company NV et Mobistar NV contre Ministerraad, aff. C-1/14).

Ce SU est défini comme « un ensemble d'exigences d'intérêt général dont l'objectif est de veiller à ce que certains services soient mis à la disposition de tous les consommateurs et utilisateurs sur la totalité du territoire d'un État membre, indépendamment de leur position géographique, au niveau de qualité spécifié et, compte tenu de circonstances nationales particulières, à un prix abordable ».

Le droit de l'UE a ainsi libéralisé ces secteurs, avec une ouverture à la concurrence, tout en maintenant un minimum de service au profit des usagers. Dès lors, il convient de ne pas opposer directement ce SU avec le service public à la française (M. Tourbe, « Service public versus service universel : une controverse infondée ? », *Critique internationale*, 2004/3, n° 24, p. 21-28) mais plutôt de le voir comme étant l'une de ses manifestations minimalistes, à l'exemple de ce que montre finalement l'article L. 35-1 CPCE précité lorsqu'il indique que les obligations de service public comprennent le service universel des communications électroniques ainsi que d'autres missions d'intérêt général. Ce SU est dès lors intégré dans le dispositif français avec notamment des compensations pour les **obligations de service public** ainsi imposées, sous la forme de dotation par exemple dans le cas de la Poste, validée par la Commission européenne pour la période 2021-2025. Ces compensations doivent uniquement couvrir les coûts résultant desdites obligations (voir par exemple art. R. 20-35 CPCE). Il est néanmoins important de trouver le financement pour ces compensations indispensables.

## 2.6. Le service universel



## Chapitre 2. Actualité du service public

### Section 1. Le service public numérique

#### 1.1. La numérisation du service public

Le service public a toujours essayé de tenir compte des évolutions technologiques qui pouvaient lui être utiles, à l'exemple du service public de l'éclairage public passé du gaz à l'électricité. Cette évolution a été facilitée par la reconnaissance du principe de mutabilité du service public mais il faut reconnaître que par manque de moyens et parfois d'intérêt, certaines évolutions ont été tardives, comme la prise en compte de l'impact d'Internet.

Cependant, le service public s'est intéressé aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), avec au début des années 1980, le minitel puis avec Internet, technologies qui ont permis de fortement **dématérialiser les relations avec les usagers**, avec la mise en place d'API (Application Programming Interface) ou de plateformes. Le CRPA détaille à ce propos certains des dispositifs, comme celui de la saisine par voie électronique, de la **signature électronique** des décisions administratives ou des modalités relatives à ces échanges avec l'accusé réception électronique et le possible accusé d'enregistrement électronique ainsi. Le code précise aussi les diligences attendues de l'administration, pour que ces échanges dématérialisés se déroulent au mieux.

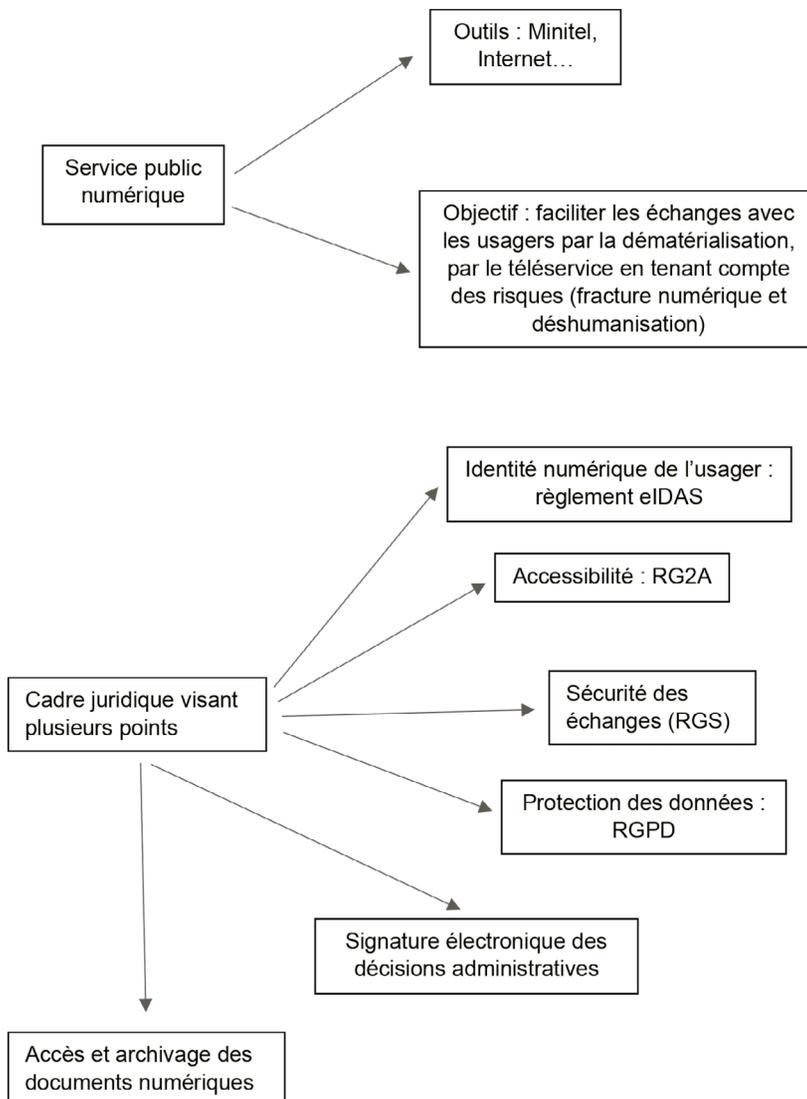
L'objectif de ces évolutions technologiques est de rendre le service public plus **accessible**, plus performant pour les usagers tout en améliorant, autant que possible, les conditions de travail des agents. Cependant, il ne faut pas oublier que ces évolutions ont aussi leurs revers avec une **fracture numérique** importante pour les usagers et agents, fréquemment dénoncée tant par le Défenseur des droits que la Cour des comptes notamment, et sans oublier une certaine **déshumanisation** du service public.

Le recours à ces technologies nécessite de respecter certaines obligations. Concernant les usagers, les services publics doivent protéger leurs données personnelles, en respectant le cadre précis posé par le RGPD et la loi du 6 janvier 1978, sous le contrôle de la CNIL. Ils doivent s'assurer de leur identité numérique (règlement eIDAS), leur faciliter l'accès au service (RG2A) notamment lorsqu'un téléservice est rendu obligatoire (CE, 3 juin 2022, n° 452798 et CE, 31 octobre 2023, n° 471537), s'assurer du bon fonctionnement et de la sécurité des échanges électroniques selon le référentiel général de sécurité prévu par l'article 9 de l'ordonnance du 8 décembre 2005. Les services publics doivent encore permettre que l'accès aux **documents administratifs numériques** soit réellement respecté, y compris lorsqu'ils sont établis par simple extraction d'une base de données (CE, 17 juin 2024, n° 470620). Ils doivent encore faire en sorte que ces documents soient archivés correctement avec un SAE.

## Chapitre 2. Actualité du service public

### Section 1. Le service public numérique

#### 1.1. La numérisation du service public



## 1.2. IA et service public

Au-delà de la numérisation, la nouvelle évolution porte sur l'intégration des différentes IA classiques ou génératives, spécialisées ou généralistes, au sein des activités des services publics. Se développe ainsi un « **service public augmenté** », pour reprendre les termes de la proposition n° 3 du rapport Action publique 2022.

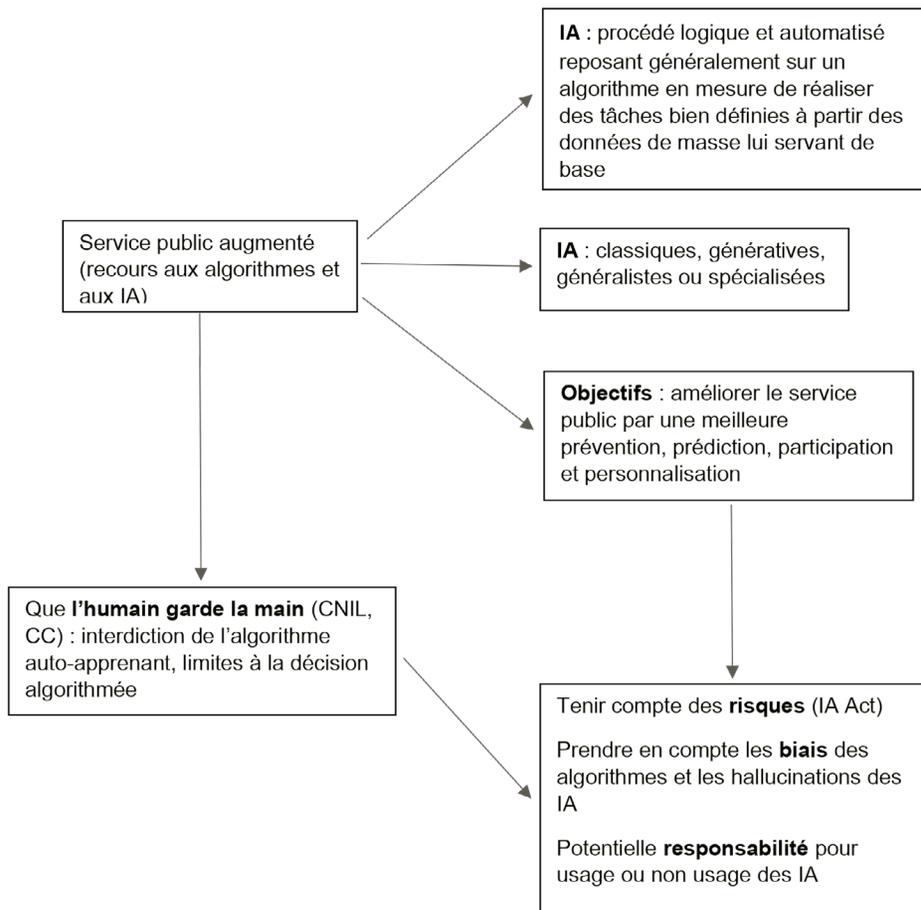
Pour reprendre la vision de la CNIL, l'IA correspond au « procédé logique et automatisé reposant généralement sur un algorithme en mesure de réaliser des tâches bien définies à partir des données de masse lui servant de base », données obtenues notamment par la dématérialisation des échanges avec les usagers. Les services peuvent alors recourir aux IA existantes ou développer leur propre IA, toujours dans le respect d'un cadre juridique précis mais parfois complexe, notamment avec la mise en œuvre de l'IA Act, règlement de l'UE entré en vigueur au 1<sup>er</sup> août 2024, fondé sur une approche des risques des IA.

Il est important, comme le rappelle tant la CNIL que le CE, que l'humain garde la main. D'ailleurs, pour ce faire, le CC, dans sa décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, a rappelé que l'autorité doit s'assurer de la **maîtrise du traitement algorithmique** et de ses évolutions, ce qui interdit le recours aux algorithmes dit « auto-apprenant ». De même, une décision administrative ne peut être prise sur le seul fondement d'un algorithme (art. 47 loi Informatique et libertés) sauf si trois conditions sont réunies : mention explicite que la décision est adoptée sur le fondement d'un algorithme et communication à l'utilisateur concerné des principales caractéristiques de mise en œuvre de ce dernier, possible recours administratif contre la **décision algorithmée** et enfin impossibilité de traiter par l'algorithme des données sensibles au sens de la loi du 6 janvier 1978.

Avec ces technologies, le service public peut améliorer la prévention mais aussi la prédiction de certaines situations, ainsi que la participation des usagers et encore mieux personnaliser la prestation qui leur est apportée. Pour ce faire, ils utilisent différentes applications de ces technologies comme avec les objets connectés (drones, caméras intelligentes qui font l'objet d'une attention particulière de la CNIL quant au respect du cadre juridique) ou les agents conversationnels dont les propos peuvent comporter une interprétation du droit positif, susceptible de produire des effets notables sur la situation des usagers (CE, 3 février 2023, n° 451052, pour une FAQ).

Devant les enjeux de ces nouvelles technologies, il est important que les conditions de travail des agents ne soient pas oubliées et que les risques, pour les usagers, émanant des **biais** des algorithmes ou des **hallucinations des IA** soient bien pris en compte. Sans oublier que se pose la question d'une potentielle responsabilité du service public pour l'usage mais aussi le non-usage de ces nouvelles technologies alors que la vie d'un usager par exemple aurait pu être sauvée !

## 1.2. IA et service public



## Section 2. Les évolutions actuelles

### 2.1. Le design de service public

Le terme de design est en principe plutôt utilisé dans le domaine industriel avec une cible prioritaire concernant les objets. Cependant, pour reprendre notamment les travaux de S. Vial et de A. Findeli, le design ne s'arrête pas à cet aspect-là. Le design comporte différentes facettes, avec les design durable, centré utilisateur, d'interaction, de service ou encore social.

Par ailleurs, il ne faut pas confondre le **design de service public** avec le design de la commande publique, qui permet de répondre aux besoins des autorités en termes d'architecture et de clauses d'un contrat public, ou avec le design des politiques publiques, qui vise à renouveler la conception, la mise en œuvre ou encore l'évaluation de ces politiques.

Dans le cadre de la modernisation du service public, de nombreuses réflexions s'appuient sur les démarches du design, que sont le co-design ou le design thinking. Ainsi, le design permet de **repenser le service public** en termes de projet et surtout de le recentrer sur les usagers, sur « **l'expérience exceptionnelle de l'utilisateur** ». Cela peut paraître surprenant de penser que grâce au design, le service public puisse se recentrer sur les usagers mais il semble en effet que ceux-ci aient parfois été oubliés ou que leurs besoins réels n'aient pas été suffisamment pris en compte.

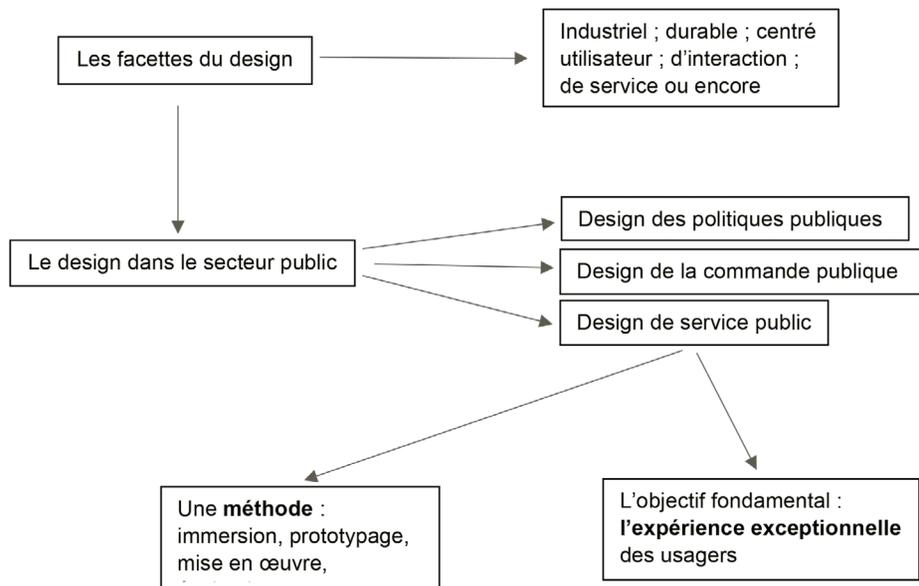
Le service public fait appel aux designers dans différents domaines, notamment des aspects techniques, important pour les usagers, en matière d'accès au service par voie numérique, avec les UX ou UI designers, qui, pour les premiers facilite la fluidité en matière de navigation des usagers pour leur permettre d'accéder de façon intuitive à la page Internet recherchée et pour les seconds travaillent sur l'aspect graphique de l'interface web. Mais le plus important réside dans le recours aux designers pour repenser le service public en global, pour repenser le processus du service public et ce pour répondre à une difficulté ou à un souci que rencontrent les usagers (Design de service public en collectivité locale, Doc. fr., 2014, voir par exemple la création d'une maison de service public ou d'une médiathèque).

Le design de service public met en œuvre une méthode comportant différentes phases : une phase immersion pour comprendre quel est ce souci rencontré par les usagers et co-construire avec la réflexion sur la délimitation du problème ; une phase de prototypage du process de service public (comme une modélisation d'un parcours usager) en acceptant que des erreurs soient commises, ce qui n'est pas toujours évident ; une phase de mise en œuvre ; une phase d'évaluation du dispositif, selon les critères et indicateurs définis.

Afin que le recours au design ne soit pas un gadget, il est important d'accompagner les agents, au regard de la transformation engendrée et de fixer l'objectif primordial d'une meilleure expérience possible pour les usagers.

## Section 2. Les évolutions actuelles

### 2.1. Le design de service public



## 2.2. La co-production du service public

Pour reprendre les travaux d'A.-S. Mescheriakoff, le service public comporte trois niveaux : l'organisation, la gestion et la prestation. La personne publique qui organise le service public peut décider d'assurer aussi la gestion et la prestation ou elle peut décider de déléguer la gestion avec la prestation. La personne publique peut encore décider de conserver la gestion et de faire appel à un tiers pour la prestation comme dans le cadre d'un marché public mais elle peut souhaiter faire participer les usagers à la **co-production de la prestation** alors qu'ils sont traditionnellement des bénéficiaires plutôt passifs de celle-ci.

Ce rôle des usagers peut-il vraiment s'arrêter à être des **bénéficiaires passifs**, au regard des évolutions politiques, sociétales et économiques ? Dès lors, il apparaît intéressant d'envisager de leur donner une place plus importante.

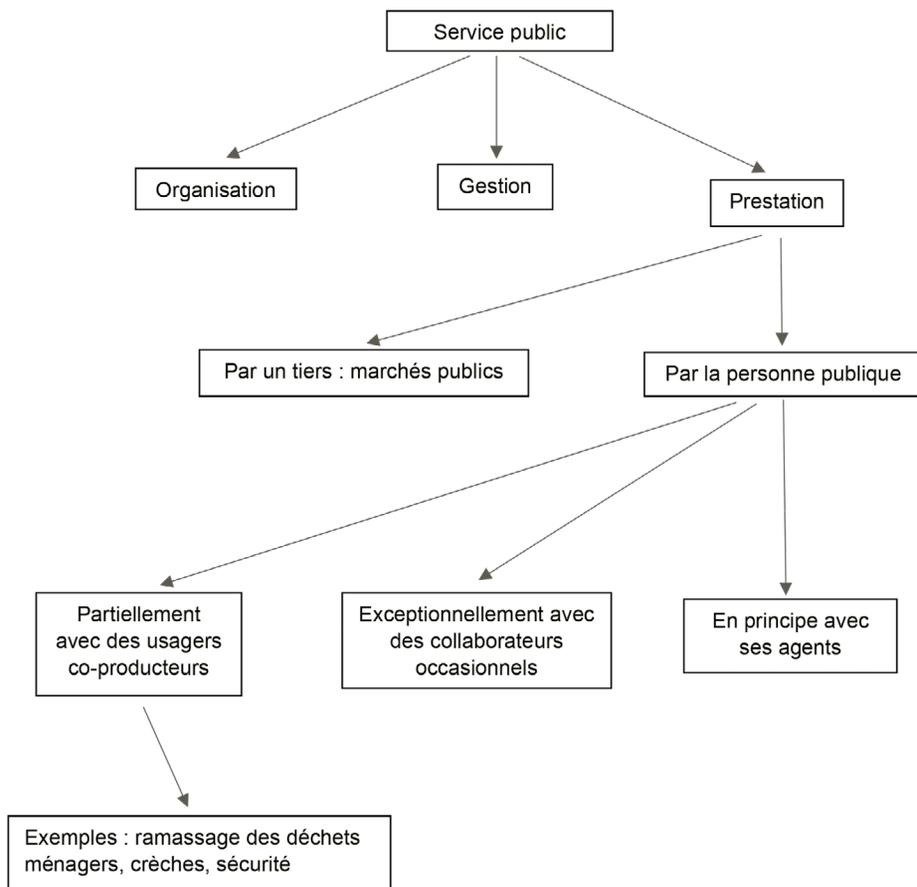
Cette évolution est facilitée par la place prise par le mouvement du design de service public qui donne ou redonne aux usagers une place prépondérante à l'occasion de la construction d'un service public. Il ne faut pas oublier que la création d'un service public doit répondre à un besoin de ses potentiels usagers. Par ailleurs, le développement du service public numérique ou augmenté favorise aussi une telle co-participation des usagers, avec le développement des plateformes. Enfin, les usagers eux-mêmes ont évolué dans leurs attentes et souhaitent être plus acteurs des prestations dont ils bénéficient, en tant que citoyens finalement. Ils souhaitent qu'elles soient plus individualisées, plus responsables, et pouvoir aussi participer à leur évolution ou amélioration.

Que faut-il entendre par usager co-producteur ? Alors que parfois cette expression est entendue un peu largement, normalement elle recouvre la situation dans laquelle l'utilisateur assure partiellement la prestation matérielle dont il bénéficie aussi. Partiellement, car la co-production ne saurait être intégrale. L'utilisateur co-producteur n'est pas un délégataire de service public. Il participe bénévolement à cette co-production et il n'est donc pas plus un collaborateur occasionnel du service public qu'un agent de ce dernier.

Cette **co-production du service public** par les usagers existe déjà dans différents domaines, à l'exemple de l'élimination des déchets, de l'accompagnement des personnes sans emploi, de la santé, de la sécurité ou encore de l'éducation ou des crèches.

Évidemment, le recours aux usagers co-producteurs ne doit pas permettre de pallier le manque de moyens que connaissent les services publics. Par ailleurs, avec la co-production, la nature de l'utilisateur semble être transformée, sans que nous disposions actuellement d'un statut juridique spécifique. Il est peut-être indispensable d'y réfléchir afin que la co-production puisse prendre de l'ampleur, peut-être dans le cadre d'un **pacte de collaboration** ou d'engagement.

## 2.2. La co-production du service public



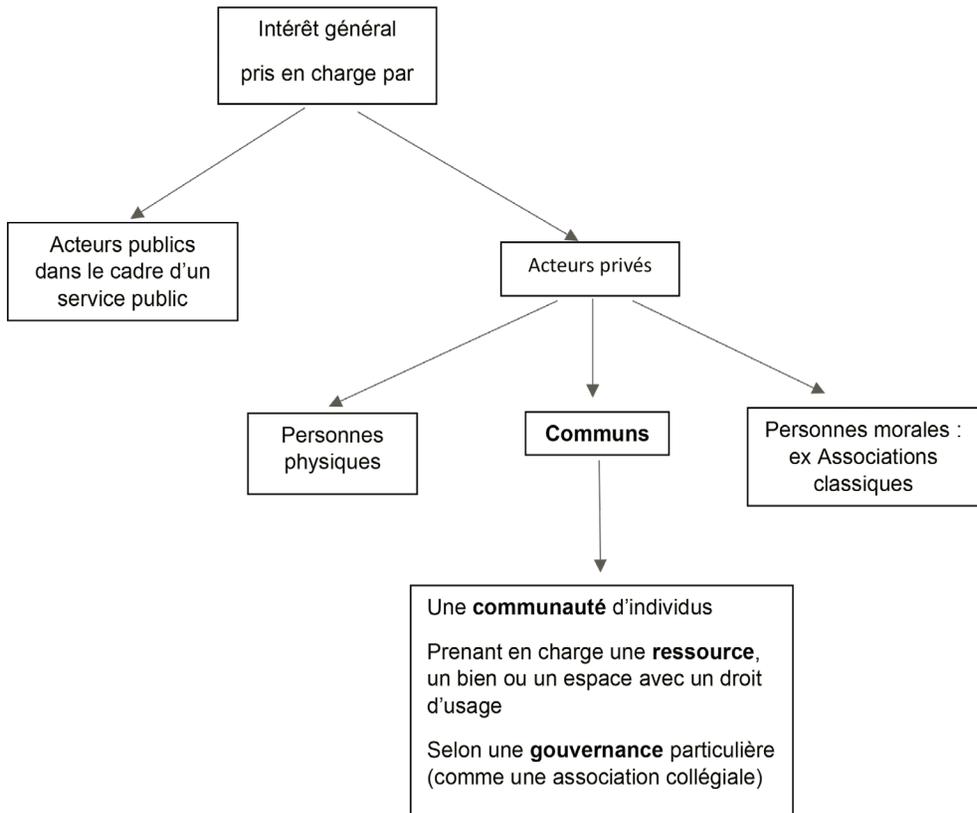
## 2.3. Service public et communs

Traditionnellement, l'**intérêt général** est considéré en France comme devant relever des personnes publiques, avec une traduction assez classique passant par la création de services publics. S'il est vrai que l'intérêt général est la condition essentielle pour qu'une personne publique érige une activité en service public, cela ne signifie pas pour autant que les personnes privées n'aient pas la capacité à prendre en charge de telles activités, à l'exemple d'ailleurs des associations dont les actions portent une telle finalité. Historiquement, ce sont plutôt des structures privées qui ont pris en charge des activités intéressant notamment les personnes défavorisées, jusqu'à ce que se développe la logique du service public, principalement au niveau local, avec par exemple à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le mouvement du socialisme municipal.

Actuellement, mais le mouvement n'est pas récent, nous assistons à un renouveau du **mouvement des communs**, notamment à la suite des travaux d'Elinor Ostrom, prix Nobel d'économie en 2009. Un commun peut se caractériser par une communauté de personnes, visant une ressource (comme l'eau) ou un bien (comme un jardin ou un espace public) et s'organisant selon des règles de gouvernance particulière. Il est parfois envisagé de combiner cette approche avec celle des services publics, dans le cadre de communs administratifs, comme le propose O. Jaspard, un peu dans la logique de ce que prévoit l'article 118 de la Constitution Italienne, à l'origine d'un mouvement de reprise en main de l'intérêt général par les habitants, à l'exemple de la charte des communs à Bologne. Mais, pour autant, les communautés ne souhaitent pas être des délégataires de service public.

La mise en place d'un commun repose sur la volonté des membres de la communauté qui souhaitent prendre en charge par eux-mêmes la gestion de cette ressource ou de ce bien ou espace en disposant d'un droit d'usage. Cependant pour que cette logique de **subsidiarité** puisse réellement s'exercer encore faut-il disposer d'un cadre juridique adapté. Or nous avons en France, une construction reposant d'une part, sur le droit du service public, ne laissant que peu de place à l'initiative des habitants et d'autre part, sur la propriété individuelle qu'elle soit privée ou publique, alors que la mise en place d'un commun nécessite de trouver la formule juridique adaptée à une gouvernance collégiale (peut être comme avec une association collégiale) pour gérer par exemple un bien ou un espace relevant généralement d'une propriété publique et même plus précisément de son domaine public. En l'état nous ne disposons pas vraiment d'autres solutions que l'octroi d'un titre à occuper cet espace. Une formule intéressante historiquement est celle de la **section de communes** qui mériterait d'être reprise au regard des attentes des communautés de communs, alors que la loi de 2013 en interdit de nouvelles créations.

## 2.3. Service public et communs



## Chapitre 3. La reconnaissance du service public

### Section 1. L'identification du service public

#### 1.1. Historique de l'identification du service public

Alors qu'il s'agit d'une notion clé du droit administratif, à l'origine de l'une des deux **écoles du droit administratif**, à savoir l'école de Bordeaux dite « l'école du service public » défendue notamment par L. Duguit ou G. Jèze, la notion de service public a toujours rencontré des difficultés quant à son identification (X. Besançon, « Les grandes étapes de la notion de service public », *Revue des concessions et des délégations de service public*, 1998, p. 53).

Sans revenir sur les débats doctrinaux, les juridictions ont-elles aussi eu des difficultés à définir le service public et s'en sont parfois abstenues dans la fameuse affaire Blanco (TC, 8 février 1873, le tribunal vise simplement les personnes employées par l'État « dans le service public », sans plus de précisions).

Néanmoins, un principe d'analyse a plutôt été utilisé initialement, à savoir qu'il existe un service public si l'activité est d'intérêt général, ce qui n'est pas toujours évident (comme le montrera le refus du CE de qualifier ainsi l'activité théâtrale au début du XX<sup>e</sup> siècle dans sa décision Astruc du 7 avril 1916), et dès lors que cette activité, de nature administrative (un SPA) est prise en charge par une personne publique. Ainsi deux critères sont utilisés : l'un est matériel et l'autre organique.

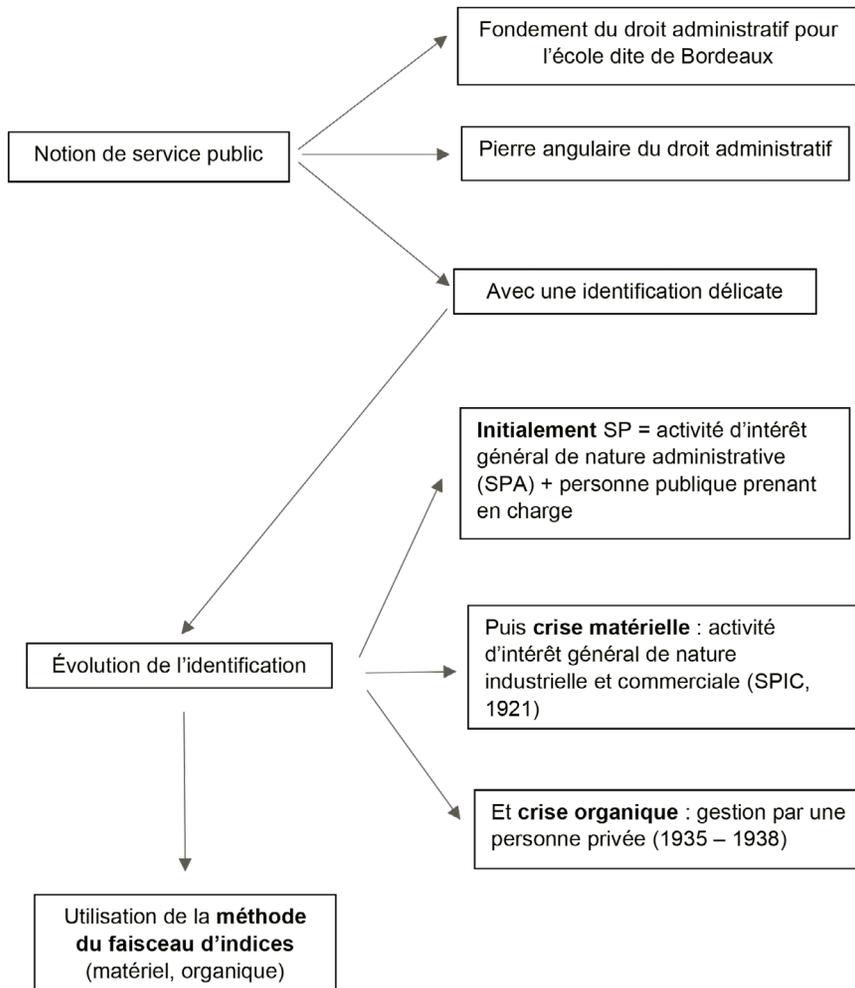
Les difficultés apparaissent lorsque ces deux critères connaissent une crise (B. Stirn, « Le service public dans la jurisprudence du Conseil d'État français », *Communication au colloque Service(s) public(s) en Méditerranée*, Athènes, 19-20 octobre 2017). Le critère matériel connaît une crise lorsqu'il est admis qu'un service public peut être industriel et/ou commercial (un SPIC, TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, dite Bac d'Eloka) et qu'il est alors soumis essentiellement au droit privé. Puis c'est le critère organique qui connaît aussi une crise lorsqu'il est admis qu'une personne privée peut gérer un service public y compris lorsqu'il a une nature administrative (CE, 20 décembre 1935, Établissements Vézia et 13 mai 1938, Caisse primaire aide et protection) et que le droit administratif va s'appliquer.

Dès lors, pour identifier un service public, si notamment une loi ne l'a pas qualifié ainsi ou n'a pas refusé une telle qualification, il faut appliquer la **méthode du faisceau d'indices** : est-ce une activité d'intérêt général mais surtout est-ce bien une personne publique qui l'a pris en charge en l'organisant et en assurant elle-même la prestation ou en ayant confié la gestion à une autre personne. Cependant, ces éléments méritent plus de précisions pour être certains d'avoir un service public (voir les fiches suivantes).

# Chapitre 3. La reconnaissance du service public

## Section 1. L'identification du service public

### 1.1. Historique de l'identification du service public



## 1.2. Une activité d'intérêt général

L'intérêt général est l'une des notions clés présente « au cœur de la pensée politique et juridique française », comme le rappelle le Conseil d'État dans son rapport annuel de 1999, dédié à cette notion. Plus spécifiquement, elle est au cœur de la notion même de service public. Une activité ne saurait être ou devenir un service public si elle ne présente pas un caractère d'intérêt général.

Mais que faut-il entendre par là, sachant que tant la loi que les juridictions, qui pourtant l'utilisent toutes, que ce soit, le CC, la CJUE (avec la notion de SIG), la CEDH (avec par exemple sa décision du 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*) et bien évidemment les juridictions administratives et judiciaires, n'ont pas donné de définition de cette expression. D'ailleurs, pour certains la détermination du sens de l'expression « intérêt général » relève du pouvoir politique national ou local (CE, 29 juin 1951, *Syndicat de la raffinerie du soufre française*).

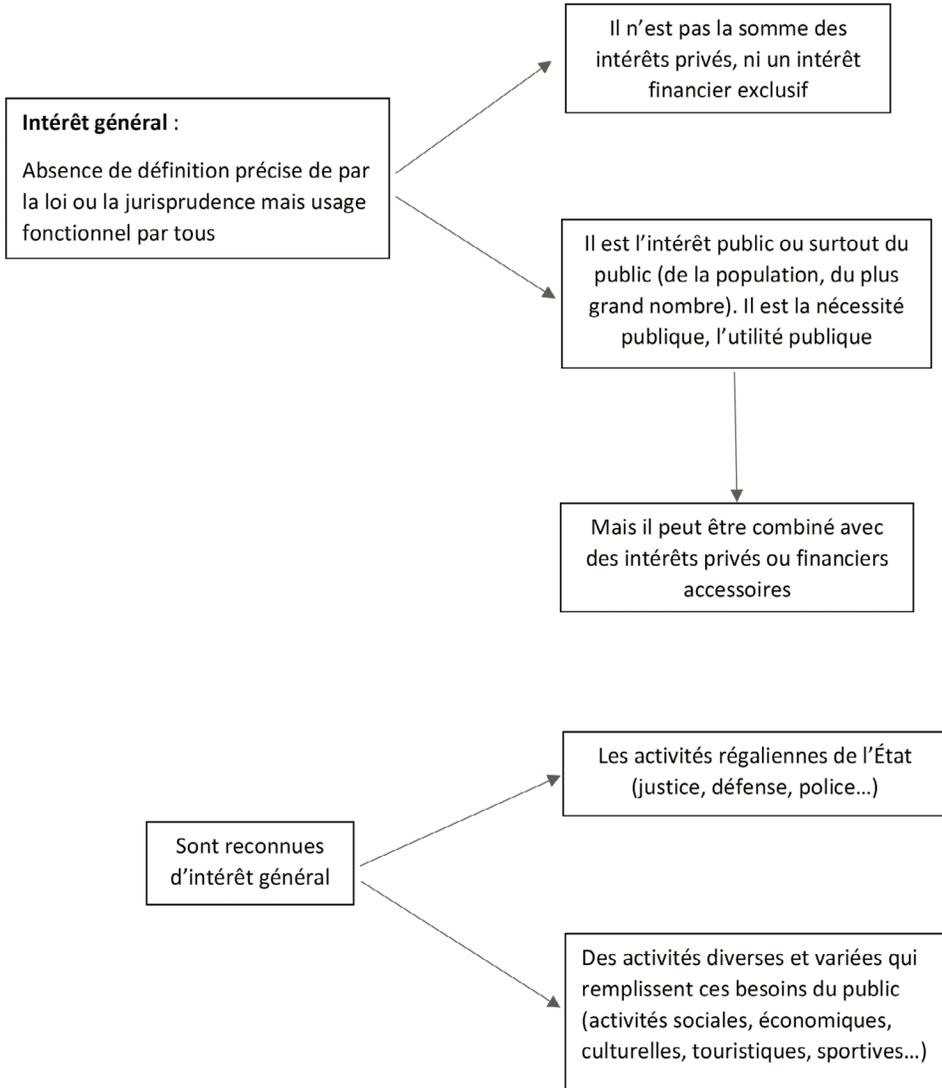
Ainsi, l'intérêt général n'est pas la poursuite exclusive d'intérêts financiers. Il n'est pas non plus la poursuite d'intérêts spécifiques à une personne voir même de quelques-uns ou pour le dire autrement, il ne saurait être la poursuite d'intérêts purement privés. Comme il ne saurait pas être réduit à la somme d'intérêts particuliers.

Dès lors, l'intérêt général est présent lorsqu'est en jeu l'utilité publique, la nécessité publique, l'**intérêt public** et finalement l'**intérêt du public** ou comme le disait J.-J. Rousseau, l'intérêt du peuple. Ce public doit être entendu, au sens de l'article L. 100-3 du CRPA, comme l'ensemble des personnes physiques ou morales de droit privé (non gestionnaire d'un service public). Traditionnellement, l'intérêt général était aussi compris comme l'intérêt de la population d'un territoire ou du plus grand nombre.

L'intérêt général permet ainsi de qualifier ou d'ériger une activité en service public parce qu'elle répond aux **besoins** de ce public, ce qui lui donne évidemment un champ très large, que ce soit pour les activités régaliennes de l'État ou plus largement des activités sociales, économiques, culturelles, sportives, de sécurité, de loisirs... Un besoin qui correspond à une certaine réalité même s'il n'a pas été exprimé expressément par ce public. Ce besoin permet d'ailleurs de mixer l'intérêt général avec des enjeux d'intérêts privés (CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*) ou d'intérêts financiers accessoires.

Finalement, comme le rappelle très bien le P<sup>r</sup> D. Truchet, dont une grande partie des travaux ont porté sur cette notion, l'intérêt général n'est pas vraiment définissable (in « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », *Legicom*, 2017/1, n° 58, p. 5-11), et reste une notion subjective et variable matériellement et temporellement, mais pourtant qui s'avère fondamentale pour la reconnaissance d'un service public, tout comme le fait qu'une personne publique prenne en charge cette activité.

## 1.2. Une activité d'intérêt général



### 1.3. Une prise en charge par une personne publique

Il est traditionnel de considérer que l'intérêt général relève des personnes publiques. Cependant, il ne faut pas oublier que les personnes privées peuvent tout autant l'assurer. Le plus souvent ce sont les associations de la loi 1901 qui sont concernées (CE, 26 février 2003, Société protectrice des animaux). Leurs secteurs d'activité, comme le social, la petite enfance, la culture, le sport, le tourisme et tant d'autres, en font des acteurs essentiels de l'intérêt général. Même certaines sociétés peuvent viser un tel intérêt, à l'exemple des SEML (CE, 5 octobre 2007, Sté UGC-CINE-CITE) ou des sociétés classiques (CE, 15 février 2016, Sté Cathédrale d'Images). L'intérêt général peut aussi être assuré par les habitants eux-mêmes, dans le cadre d'un ou des communs.

Les personnes publiques n'ont pas l'exclusivité de l'intérêt général. Mais les personnes privées ne peuvent décider seules de créer un service public, encore faut-il qu'une personne publique en ait décidé ainsi (Cass., Ass. 25 juin 2014, n° 13-28.369, affaire chèche Baby-Loup).

Un service public est une « activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique », selon R. Chapus. Parfois, **la loi qualifie** ou refuse de qualifier ainsi une activité. En l'absence de telles dispositions législatives, les juridictions utilisent la méthode du faisceau d'indices.

Lorsque l'activité est assurée par la personne publique, il suffit qu'elle soit d'intérêt général pour qu'elle devienne un service public (CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris). Mais lorsque l'activité d'intérêt général est gérée par une personne privée gère l'activité, elle ne peut devenir un service public qu'à certaines conditions (CE, 28 juin 1963, Nancy).

L'un des **indices** retenus par les juridictions, c'est **l'intention** de la personne publique. Cette dernière doit avoir souhaité ériger ladite activité en service public en confiant sa gestion à cette personne privée (Cass, 30 janvier 2002, Cne d'Arches ou CE, 28 décembre 2009, SARL Brasserie du théâtre). La **personne privée doit être soumise** à la personne publique organisatrice du service et bénéficier pour cette gestion de prérogatives de puissance publique. Il est même possible en l'absence de telles prérogatives, que la personne privée assure un service public lorsque, « eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions 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, 22 février 2007, APREI) ou si la personne publique « 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, 6 avril 2007, Ville d'Aix-en-Provence).