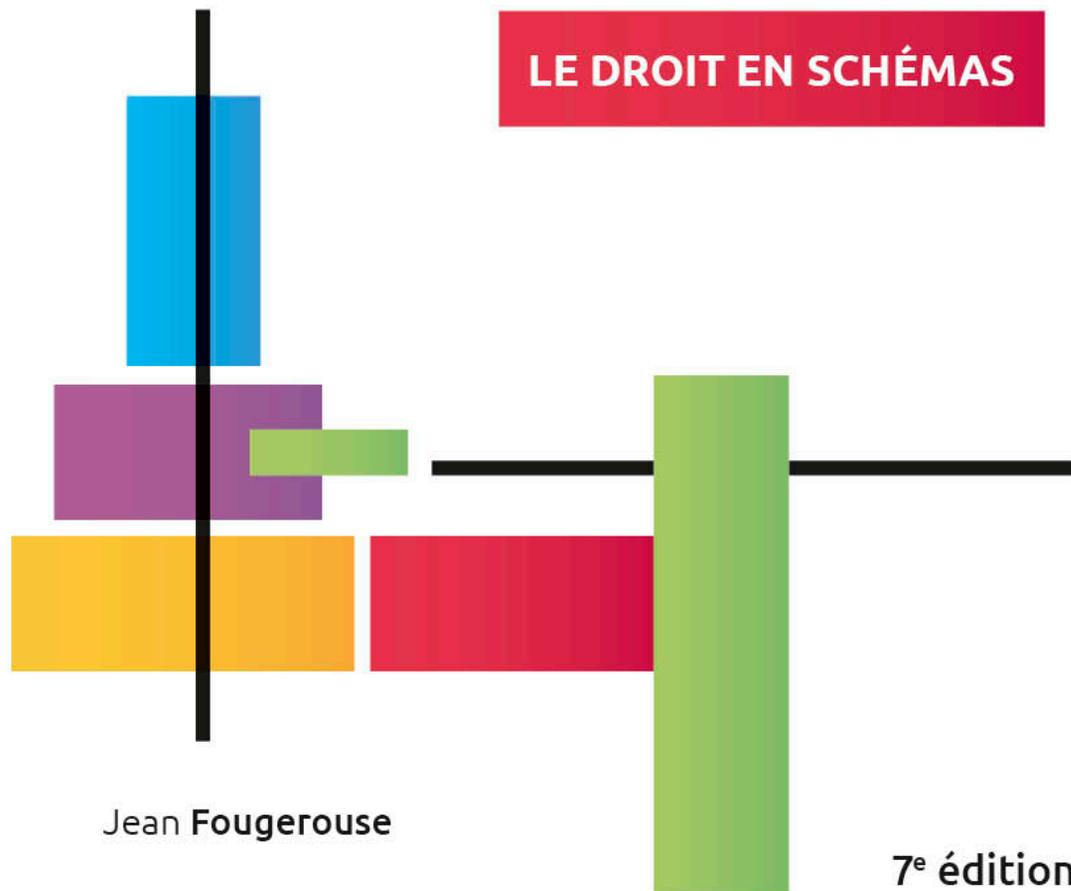


LE DROIT EN SCHÉMAS



Jean Fougerouse

7^e édition

Le droit administratif en schémas

ellipses

Section 1 : La notion de service public

1. Définition générale

La définition du service public a évolué dans le temps. Elle est donnée par la doctrine et la jurisprudence plus que par les textes (les lois qualifient rarement une activité de service public et ne donnent aucune définition générale de ce dernier).

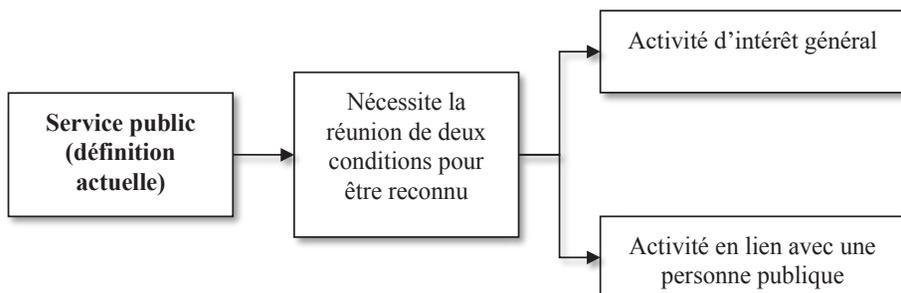
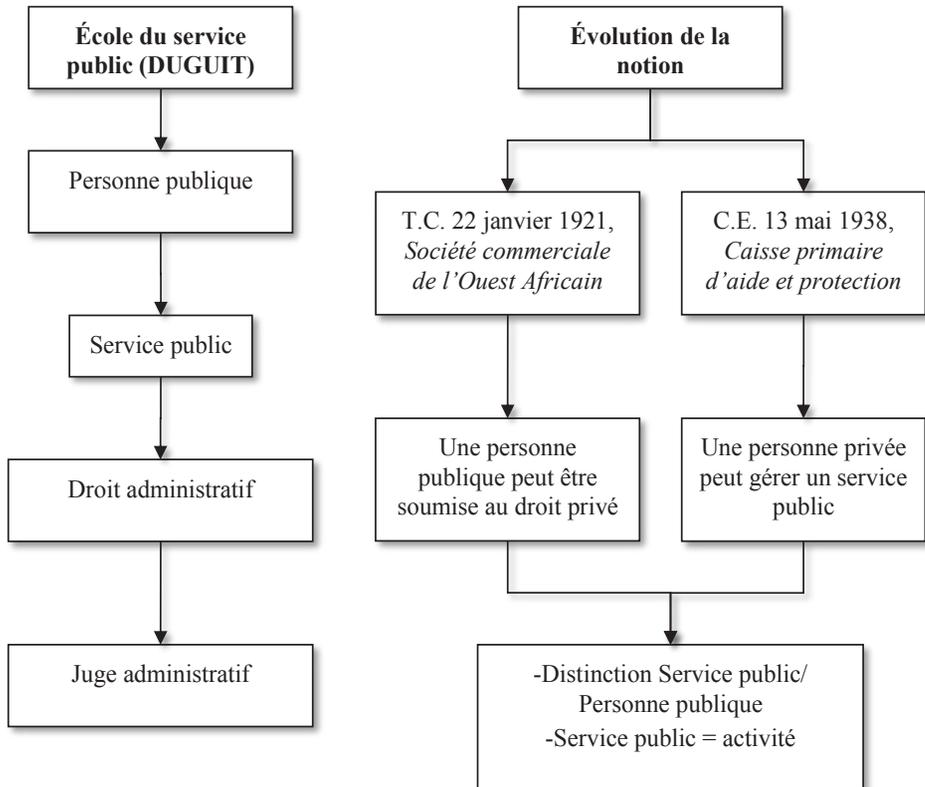
Dans une première période, la doctrine (L. DUGUIT, G. JEZE) a considéré qu'il y avait identité entre le service public et les personnes publiques (spécialement l'État), ce qui entraînait l'application du droit administratif et la compétence du juge administratif. Elle s'appuyait en particulier sur l'arrêt *Blanco* (T.C. 8 février 1873). Selon cette conception, le service public était à la fois un organe (personne publique) et une fonction (activité publique).

Cette confusion entre la notion organique et fonctionnelle disparaît rapidement : la jurisprudence reconnaît qu'une personne publique peut se comporter comme une personne privée et qu'alors il n'y a pas lieu de lui appliquer le droit administratif (T.C. 22 janvier 1921, *Soc. commerciale de l'Ouest Africain*). Par ailleurs, le juge admet à l'inverse qu'une personne privée peut gérer un service public (C.E. 13 mai 1938, *Caisse primaire d'aide et protection*). De sorte que personne publique et service public ne correspondent plus exactement.

La notion de service public se définit essentiellement comme **une activité d'intérêt général** qui se développe en **lien avec une personne publique**.

Section 1 : La notion de service public

1. Définition générale



1.1. Le critère de l'intérêt général

La jurisprudence utilise le critère de l'intérêt général pour définir le service public. Toutefois, la difficulté réside dans la définition de cet intérêt général. Ce dernier est déterminé essentiellement par des organes politiques. Ce qui signifie qu'il est à la fois **variable dans le temps et subjectif**.

Le juge administratif s'assure de la présence de ce critère pour savoir si une activité donnée est conduite dans l'intérêt général. C'est donc un critère tenant au but de l'activité plus qu'à son objet.

Pour juger qu'une activité a un but d'intérêt général le juge s'appuie sur certaines considérations théoriques. Ainsi, l'intérêt général se distingue de l'intérêt individuel ou même de la somme de ces intérêts individuels. C'est un intérêt qui dépasse ces intérêts et qui s'impose à eux, au nom du bien commun. On peut aussi **opposer les activités de plus grand service** (qui satisfont le plus grand nombre de personnes, et sont des activités d'intérêt général) **à celles de plus grand profit**.

Concrètement, le critère de l'intérêt général est évidemment reconnu concernant les activités qui touchent aux fonctions régaliennes de l'État, comme la sécurité publique, la justice, la défense nationale.

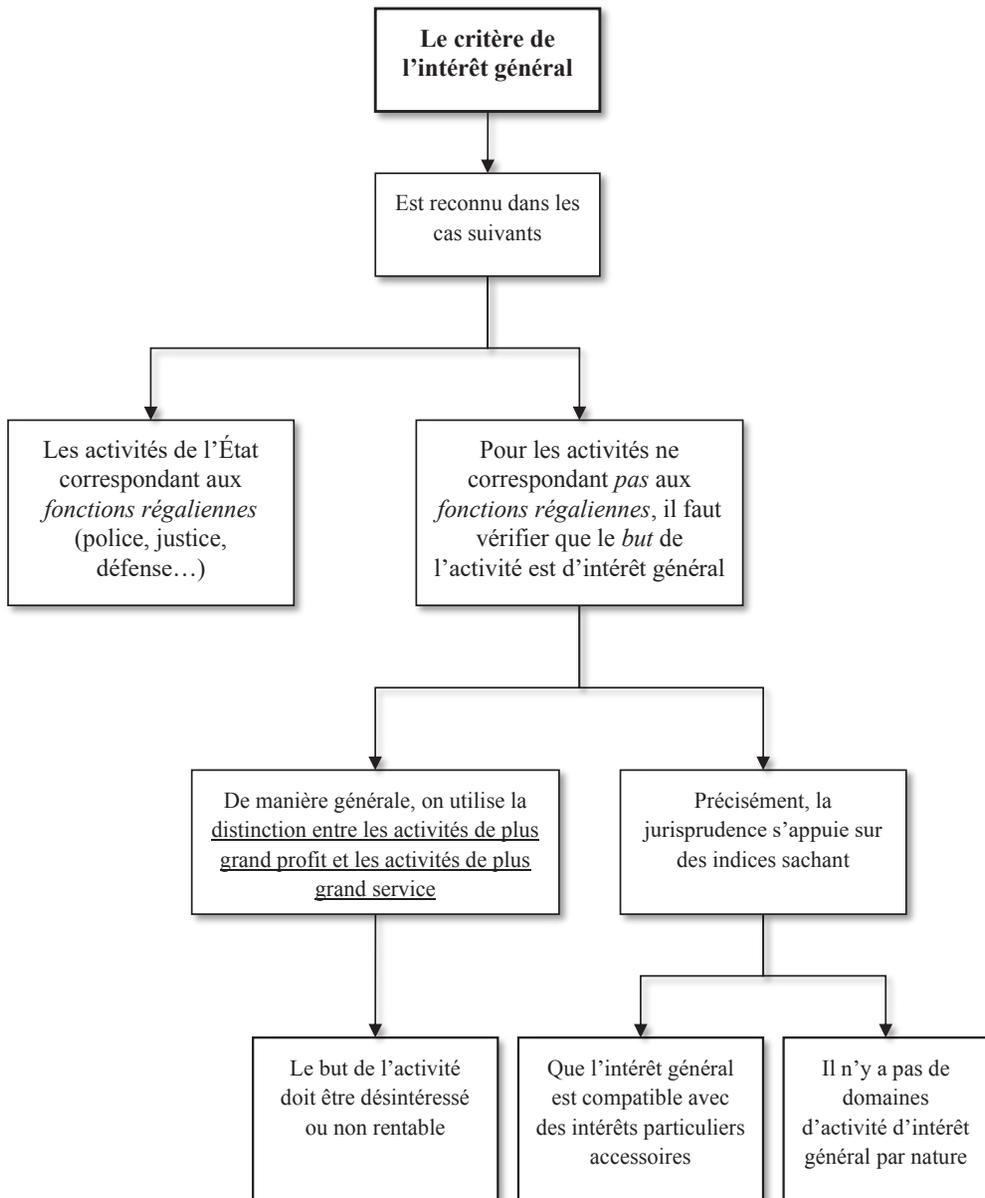
En revanche, l'application du critère se pose dans tous les autres domaines dans la mesure où il n'y a **pas d'activité d'intérêt général par nature**.

Dans ce cadre la jurisprudence **a étendu progressivement sa conception de l'intérêt général**, dans le contexte de la progression de l'État-providence, en reconnaissant de manière toujours plus large la présence d'un intérêt général (théâtre, activités culturelles, sportives, de loisirs ou de tourisme).

Le but de l'activité d'intérêt général doit être désintéressé ou non rentable. Ainsi, la Française des jeux a une activité lucrative qui ne peut être qualifiée d'intérêt général (C.E. 27 octobre 1999, *Rolin*).

Toutefois, l'activité d'intérêt général peut être **compatible avec des intérêts privés accessoires** (C.E. 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*).

1.1. Le critère de l'intérêt général



1.2. Le critère du lien de l'activité avec une personne publique

L'activité d'intérêt général doit entretenir certains liens avec une personne publique pour être qualifiée d'activité de service public.

Le cas le plus évident est celui où l'activité est gérée directement **par une personne publique**.

Mais ce lien existe aussi lorsque l'activité est gérée **par une personne privée** dans trois cas (C.E. 28 juin 1963, *Narcy* ; C.E. 22 février 2007, *APREI*) :

-soit le **législateur** décide de confier une mission de service public à une personne privée

-les partis politiques ne se sont pas vus confier par la constitution une mission de service public (C.cass 1^{ère}, n°15-25.561, du 25 janvier 2017, *Front nat.*)

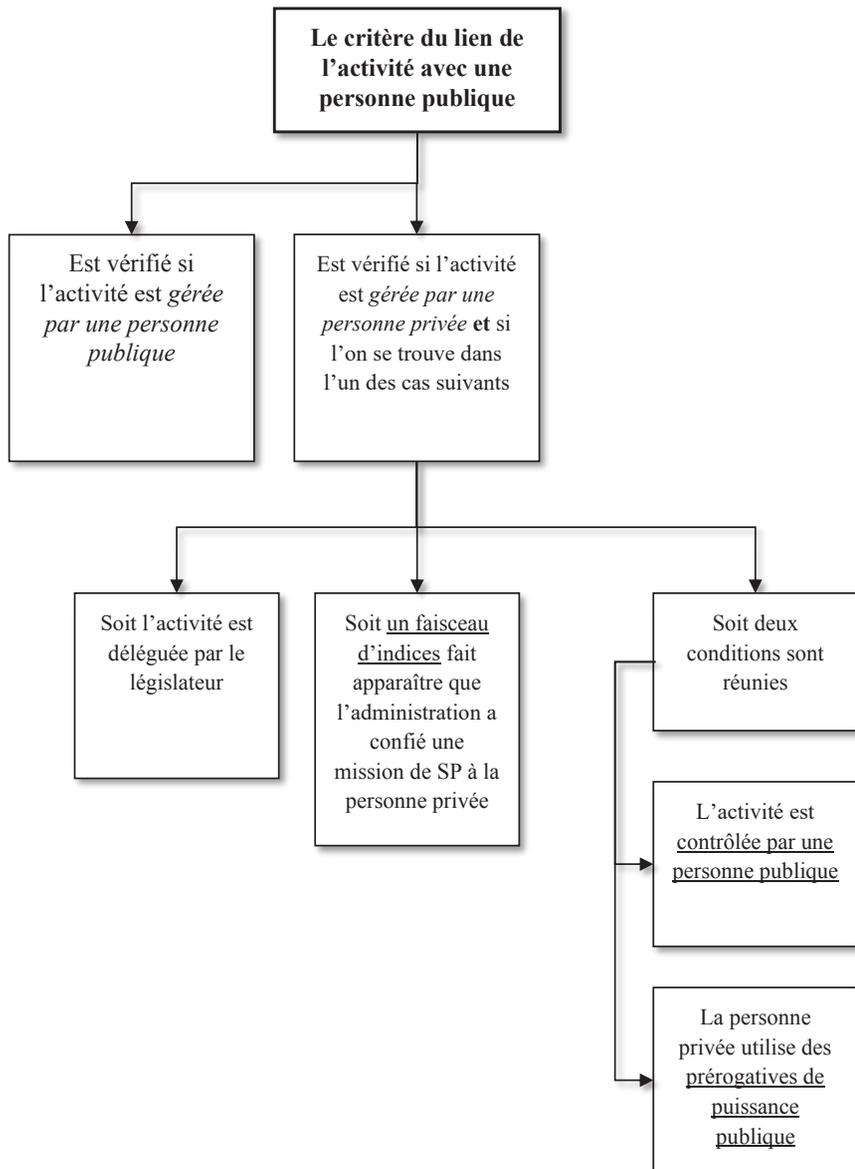
-l'organisation de courses de chevaux est une mission de service public confiée à des sociétés de courses (loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 et C.E. 12 octobre 2018, *Boutin*)

-les fédérations départementales de chasse assurent une mission de service public notamment car elles « participent à la mise en valeur du patrimoine cynégétique départemental, à la protection et à la gestion de la faune sauvage ainsi que de ses habitats » (C.C. 963 QPC du 20 janvier 2022)

-soit la personne privée est **contrôlée par une personne publique** et elle dispose de **prérogatives de puissance publique** (ex. un organisme de droit privé chargé contrôlé par l'Etat et auquel des entreprises sont obligées d'adhérer, C.E. 28 septembre 2021, *Fonds de garantie des dépôts et de résolution*)

-soit **un faisceau d'indices** fait apparaître que l'administration a confié une mission de service public la personne privée (« *l'intérêt général de son activité* », les « *conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement* », les « *obligations qui lui sont imposées* », les « *mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints* »)

1.2. Le critère du lien de l'activité avec une personne publique



2. La typologie des services publics

2.1. Les SPA et les SPIC

Depuis l'arrêt *Bac d'Eloka* (T.C. 22 janvier 1921, *Soc. commerciale de l'Ouest Africain*), on distingue deux catégories de service public : **les services publics industriels et commerciaux** (SPIC) et **les services publics administratifs** (SPA).

La loi précise parfois la nature publique ou privée d'un service mais, de manière générale, il est nécessaire de faire référence à la jurisprudence.

En **principe**, un service public est un **SPA**. Par ex., l'amarrage des navires dans un port de pêche est un SPA (C. cass. 1^{ère} civ. 20-21.617 du 2 février 2022).

Par **exception** c'est un **SPIC** si les trois **critères** suivants sont de nature privée (C.E. 16 novembre 1956, *Union synd. des industries aéronautiques*) :

- **l'objet du service**

La nature de l'activité poursuivie par le service doit être de nature privée, c'est-à-dire analogue à celle développée par une entreprise privée. Ex. la vente ou la fabrication de produits

- **l'origine des ressources financières**

Les ressources sont privées si elles proviennent totalement ou majoritairement des redevances payées par les usagers. A l'inverse, les ressources sont publiques si elles proviennent totalement ou majoritairement des recettes fiscales ou de subventions publiques

- **les modalités de fonctionnement**

Si les modalités de fonctionnement sont identiques à celles d'une entreprise privée elles seront considérées comme de nature privée. Si des indices tels que l'absence de bénéfices, la gratuité, la soumission aux règles de la comptabilité publique, la situation de monopole légal, sont présents, les modalités de fonctionnement sont considérées comme publiques. Un indice seul est souvent insuffisant à caractériser la nature publique des modalités de fonctionnement (par exemple le statut public des agents de la Poste, T.C. 22 novembre 1993, *Matisse*)

2. La typologie des services publics

2.1. Les SPA et les SPIC

