

## Synthèse - Services publics

Date de fraîcheur : 3 Septembre 2015

### ESSENTIEL



#### **Benoît DELAUNAY**

Agrégé des facultés de droit  
Diplômé de l'École HEC et de l'IEP de Paris  
Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas

Fiche auteur

### Services publics

Notion controversée, contingente et multiple, le service public est au cœur des mutations actuelles du droit administratif et se trouve confronté aux exigences du droit de la concurrence mais le juge veille au maintien des exigences d'intérêt général.

Le Conseil d'État juge par exemple que la création d'un service public de téléassistance aux personnes âgées et handicapées, bien que concurrençant l'initiative privée, se trouve justifiée par la seule existence d'un intérêt public local.

Le droit de l'Union européenne affaiblit la distinction SPA/SPIC en privilégiant la notion d'entreprise et en développant des notions concurrentes comme le service d'intérêt général ou le service universel.

La Cour de justice combine désormais les dimensions organique et fonctionnelle afin d'identifier un SIEG (*CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-357/07, TNT Post UK*).

**1. – Service public, services publics** – L'emploi au singulier ou au pluriel de l'expression « service(s) public(s) » dans la doctrine et dans la jurisprudence n'a pas d'implication juridique particulière mais ne fait que renvoyer à une différence de conception intellectuelle. Nommer « les » services publics revient à désigner les interventions des collectivités publiques dans les différentes branches de l'activité administrative (enseignement, santé, justice, etc.) à mettre en évidence les distinctions importantes (services publics administratifs et services publics industriels et commerciaux ; identification des « grands services publics »), ainsi qu'à distinguer les activités de prescription des activités de prestations matérielles (eau, électricités, cantines scolaires) ou intellectuelles (enseignement, théâtre). Envisager « le » service public au singulier vise au contraire à examiner la notion théorique du service public, conçu comme une catégorie juridique destinée à accueillir certaines activités d'intérêt général. En somme, alors que les services publics reçoivent une acception concrète, le service public paraît avoir un sens plus abstrait. On les tiendra ici pour équivalents.

**2. – Importance de la notion** – Principale raison de l'existence de l'Administration, le service public est placé au cœur du droit administratif dont il est un élément central de la définition et de la construction autonomes par rapport au droit privé (*T. confl., 8 févr. 1873, n° 00012, Blanco : Rec. CE 1873, 1er suppl. p. 61*). Selon l'École du service public animée par Duguit, il constitue même le critère exclusif de l'application du droit administratif et de la soumission au juge administratif : « tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux ou locaux, soit que l'Administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité, constitue une opération administrative qui est, par sa nature, de la compétence administrative » (*Romieu, concl. sur CE, 6 févr. 1903, n° 07496, Terrier :*

Rec. CE 1903, p. 97). Ainsi considéré comme la « pierre angulaire » du droit administratif français (G. Jèze), le service public sert à définir d'autres notions du droit administratif comme le domaine public (CE, sect., 19 oct. 1956, *Sté Le Béton* : Rec. CE 1956, p. 375), l'ouvrage public (T. confl., 12 avr. 2010, n° 3718, *ERDF c/ Michel* : *JurisData* n° 2010-004898 . - CE, ass., avis, 29 avr. 2010, n° 323179, *Béligaud* : *JurisData* n° 2010-005467), les travaux publics, le contrat administratif (CE, sect., 20 avr. 1956, *Bertin* : Rec. CE 1956, p. 167), l'agent public (T. confl., 25 mars 1996, n° 3000, *Berkani* : *JurisData* n° 1996-604239 ; Rec. CE 1996, p. 535). On doit son développement principalement au juge administratif bien que le juge judiciaire contribue également à son identification (F. Melleray, *La notion judiciaire de service public, développements récents* : *AJDA* 2003, p. 114).

## I. - Identification des services publics

### V. JCI. Administratif, Fasc. 149

#### A. - Nature des services publics

##### 1° Difficultés

**3. – Notion controversée** – La doctrine partage ce constat qu'il est à peu près impossible de définir la notion de service public. Elle est objet de tant de complexité et de passion qu'elle confine au mythe (M. Lombard, *Mots et valeurs du service public* : *AJDA* 2008, p. 1225) ; elle apparaît politiquement si sensible qu'on a pu proposer de renoncer à elle au profit du service d'intérêt général (D. Truchet, *Renoncer à l'expression de service public* : *AJDA* 2008, p. 553). Historiquement (J.-L. Mestre, *A propos de l'expression « service public ». Quelques considérations historiques, Mélanges Darcy* : Bruylant, 2012, p. 543) le service public a alimenté de vives querelles doctrinales entre l'École du service public et de la puissance publique, mais aussi entre le Conseil d'État et l'Université (B. Chenot, *La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État* : *EDCE* 1950, p. 77 ; J. Rivero, *Apologie pour les « faiseurs de système »* : D. 1951, chron. p. 99). Ces controverses ont pu refléter ou même influencer la place mouvante du service public dans l'histoire du droit administratif : après un « âge d'or » (1873-années 1920), il a connu successivement une crise (1920-1950), un renouveau (1950-1980) puis un nouveau déclin qui paraît plus profond (depuis les années 1980).

**4. – Notion contingente** – En tant qu'activité d'une collectivité publique visant à satisfaire un besoin d'intérêt général, le service public varie au gré des mutations des attentes de la société et de la volonté discrétionnaire des gouvernants. Le théâtre qu'on refusait hier de qualifier de service public, peut aujourd'hui recevoir cette qualification à condition que la personne publique fasse preuve d'une implication dans l'organisation de la manifestation ou d'un contrôle dans la programmation (CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours* : *AJDA* 2011, p. 1515, note J.-D. Dreyfus) –, . De même, la diffusion sur Internet des textes de décisions et de données juridiques ne peut constituer par définition qu'une activité récente de service public (CE, 17 déc. 1997, n° 181611, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris* : *JurisData* n° 1997-046424 ; Rec. CE 1997, p. 491). Inversement certains services publics, tels les cultes, ont cessé d'être des services publics. L'identification des services publics est donc très contingente : si la Française des jeux qui gère le Loto et les autres jeux de hasard n'exerce pas davantage une mission de service public (CE, sect., 27 oct. 1999, n° 171169, *Rolin* : *JurisData* n° 1999-050955 ; Rec. CE 1999, p. 327) que les sociétés de course (CE, 7 juin 1999, n° 188812, n° 188874, n° 188907, *Synd. hippique nationale et Duranger* : *JurisData* n° 1999-050806 ; Rec. CE 1999, p. 166), les casinos exploitent en revanche une concession de service public en raison de la présence des nombreux spectacles qu'ils abritent et qui concourent à l'animation touristique de la station balnéaire (CE, 25 mars 1966, n° 46504, n° 46707, *Ville de Royan* : Rec. CE 1966, p. 237 . - CE Sect. 10 mars 2006, n° 264098, *Commune d'Houlgate* : *JurisData* n° 2006-069775 ; *AJDA* 2006, p. 751).

Le Conseil d'État juge ainsi que « si ces jeux de casinos ne constituent pas, par eux-mêmes, une activité de service public, les conventions obligatoirement conclues pour leur installation et leur exploitation, dès lors que le cahier des charges impose au cocontractant une participation à ces missions et que sa rémunération est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation, ont le caractère de délégation de service

public » (CE, 19 mars 2012, n° 341562, Groupe Partouche : *JurisData* n° 2012-004939 ; JCP A 2012, note U. Ngampio-Obélé-Bélé).

En revanche, les centres de formation relevant d'une association sportive ou d'une société sportive ne sont pas chargés d'une mission de service public (CE, 8 mars 2012, n° 352959, Assoc. Nice volley-ball : *JurisData* n° 2012-003592).

**5. – Notion multiple** – Une ambiguïté affecte depuis l'origine le service public conçu à la fois comme un organe (ou ensemble d'organes) et une activité matérielle. Historiquement, le service public a été considéré exclusivement selon une perspective organique comme étant le fait des personnes publiques, mais l'apparition de missions de service public confiées à des personnes privées (CE, ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire « Aide et protection »* : *Rec. CE* 1938, p. 417) a conduit à faire primer la conception matérielle du service public : si la présence d'une personne publique n'est que facultative, la satisfaction d'un besoin d'intérêt général est au contraire toujours nécessaire. A ces conceptions organique et matérielle, s'ajoute également celle du service public envisagé comme un régime spécifique de droit administratif, exorbitant du droit commun. Toutefois, il peut paraître surprenant que le régime des services publics soit considéré comme un élément de leur définition ; en outre, seul un minimum de règles communes s'applique à tous les services publics ; enfin, les SPIC qui ne sont pour l'essentiel pas soumis à un régime d'exorbitance sont pourtant des services publics.

## 2° Méthode

**6. – Qualification textuelle ou jurisprudentielle** – Rarement, mais de plus en plus souvent, les textes qualifient expressément l'activité exploitée de service public (C. santé publ., art. L. 6112-1, service public hospitalier) même quand elle est assurée par des personnes privées (V. C. sport, art. L. 223-2). En l'absence de qualification textuelle, c'est le juge qui a élaboré des indices permettant de reconnaître un service public comme « une activité d'intérêt général assurée ou assumée par l'administration » (R. Chapus, *Le service public et la puissance publique* : RDP 1968, p. 239) : il s'agit d'une combinaison souple de critères fluctuants. Il a récemment révélé l'existence d'un « service public portant sur l'ensemble de la communication extérieure des patients », qui semble constituer un accessoire au « service public hospitalier » (CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire* : *Dr. adm.* 2014, comm. 32, note A. Sée).

### a) Activité d'intérêt général

**7. – Condition nécessaire mais insuffisante** – L'activité d'intérêt général est une condition nécessaire de la qualification de service public : son absence empêche la qualification de la mission en activité de service public. Les textes ne précisent toutefois que rarement qu'un objectif est d'intérêt général (L. n° 76-629, 10 juill. 1976, la protection de la nature est d'intérêt général). Toutefois, elle n'est pas suffisante : toute mission d'intérêt général n'a pas vocation à être érigée en service public. La difficulté provient de ce que le droit administratif ne définit pas le contenu de l'intérêt général : on sait qu'il n'est ni incompatible avec les intérêts privés, ni la somme arithmétique de ces derniers. Postulant qu'il n'est pas possible de partir d'une opposition entre intérêt public et intérêt privé, le professeur Chapus distingue à côté des « activités de plus grand service », assurées dans l'intérêt direct des administrés et dont l'objectif est de satisfaire les besoins de la population en général, les « activités de plus grand service » assurées dans l'intérêt propre du service qui les exerce et dont l'objectif est de satisfaire les besoins de l'organisme qui en assure l'activité (R. Chapus, *Droit administratif général* : Montchrestien, 15e éd., 2001, t. 1, n° 753). Toutefois, des activités de plus grand profit peuvent financer activités de plus grand service.

### b) Rattachement à une personne publique

**8. – Rattachement direct** – Le rattachement à une personne publique – État ou collectivité territoriale – est toujours exigé et permet de déterminer le caractère national ou local des services publics. Il est le plus souvent direct, c'est-à-dire que l'activité est assurée par une personne publique avec ses propres moyens. Le juge voit dans cette hypothèse une présomption de service public sans qu'elle soit conditionnée par la

détention de prérogatives de puissance publique par la personne publique. Cette présomption est renversée dans le cas de la gestion de son domaine privé par une personne publique.

**9. – Rattachement indirect** – Le rattachement est indirect lorsque l'activité est assurée par une personne privée ayant reçu habilitation unilatérale ou contractuelle par la personne publique et agissant sous le contrôle étroit de cette dernière. Le Conseil d'État utilisait initialement trois critères pour qualifier de service public l'activité gérée par une personne de droit privé : une mission d'intérêt général, un contrôle de l'administration et l'existence de prérogatives de puissance publique (*CE, sect., 28 juin 1963, Narcy : Rec. CE 1963, p. 401*). La détention par l'organisme de prérogatives de puissance publique a néanmoins suscité un débat tel que le juge a paru parfois ne plus l'exiger (*T. confl., 6 nov. 1978, n° 02087, Bernardi : Rec. CE 1978, p. 652* . - *CE, 20 juill. 1990, n° 69867, Ville de Melun : JurisData n° 1990-043623 ; Rec. CE 1990, p. 220*). Le Conseil d'État a précisé récemment qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, la présence d'un contrôle de l'administration est toujours nécessaire mais qu'elle n'implique pas la nécessité de prérogatives de puissance publique. En d'autres termes, même en l'absence de prérogatives de puissance publique, « une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de 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, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés : JurisData n° 2007-071473 ; Rec. CE 2007, p. 92* . - *CE, 5 oct. 2007, n° 298773, Sté UGC-Ciné-Cité : JurisData n° 2007-072474 ; Rec. CE 2007, p. 418*). En outre, une personne privée qui exerce sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative peut voir son activité qualifiée de service public « si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, 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, sect., 6 avr. 2007, n° 284736, Cne Aix-en-Provence : JurisData n° 2007-071735 ; Rec. CE 2007, p. 155*).

## **B. - Caractère des services publics**

### **V. JCI. Administratif, Fasc. 150**

**10. – De la nature au caractère des services publics** – Une fois reconnue la nature de service public d'une activité d'intérêt général rattachée à une personne publique, il reste à déterminer le caractère de ce service. En droit interne, on distingue les services publics administratifs (SPA) des services publics industriels et commerciaux (SPIC). En droit de l'Union européenne, une approche semblable, quoique différente, conduit à distinguer les services d'intérêt général (SIG), des services d'intérêt économique général (SIEG) et du service universel.

#### **1° Distinction SPA/SPIC en droit interne**

**11. – Naissance de la distinction** – Appelé à désigner le juge compétent pour connaître de la réparation d'un dommage causé par le naufrage d'un bac transportant des voyageurs et des voitures dans l'affaire dite du « bac d'Éloka », le Tribunal des conflits a jugé que la société en cause exploitait un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire et qu'elle devait par conséquent être soumise aux règles du droit privé ainsi qu'à la compétence du juge judiciaire (*T. confl., 22 janv. 1921, n° 00706, Sté commerciale de l'Ouest africain : Rec. CE 1921, p. 91*). De cette jurisprudence est née la distinction contemporaine entre SPA et SPIC dont découlent deux régimes distincts (*V. n° 34*).

**12. – Qualification textuelle** – Le législateur est libre de déterminer le caractère administratif ou industriel et commercial de l'activité. Il n'utilise que rarement ce pouvoir (*CGCT, art. L. 2224-11 : « les services publics d'assainissement sont financièrement gérés comme des services publics à caractère industriel et commercial »*) qui n'est susceptible d'aucune requalification possible par le juge (*CE, 12 févr. 1971, n° 79422, Renard : Rec. CE 1971, p. 124*) alors même que le Conseil constitutionnel a fait de la

distinction SPA/SPIC une matière réglementaire (*Cons. const., déc., 25 juill. 1979, n° 79-108 L, ANPE : JO 27 juill. 1979 ; D. 1980, p. 201. - V. cependant Cons. const., déc., 16 janv. 2001, n° 2000-439 DC, Archéologie préventive : JO 18 janv. 2001, p. 931 ; AJDA 2001, p. 223, note E. Fatôme*). Le pouvoir réglementaire ne peut procéder à une telle qualification que sous le contrôle du juge (*T. confl., 24 juin 1968, Sté Distilleries bretonnes : Rec. CE 1968, p. 801*).

**13. – Qualification jurisprudentielle** – En l'absence de qualification textuelle, le juge fait application de la méthode dite du « faisceau d'indices ». Il présume que le service est administratif sauf si en application des trois critères suivants le service public apparaît proche d'une entreprise privée (*CE, ass., 16 nov. 1956, Union syndicale des industries aéronautiques : Rec. CE 1956, p. 434*) : l'objet, le mode de financement ou les modalités d'organisation et de fonctionnement du service. La présence cumulative des trois critères est en principe nécessaire (*T. confl., 15 déc. 2003, n° 3395, Préfet du Val d'Oise : Rec. CE 2003, tables p. 819*) pour conclure à la présence d'un SPIC (*CE, 19 févr. 2009, n° 293020, Alyette B. : JurisData n° 2009-074966 ; Dr. adm. 2009, comm. 76, l'exploitation des pistes de ski constitue un SPIC*).

**14. – Objet du service** – Le service est industriel et commercial si son objet est analogue à celui d'une entreprise privée, c'est-à-dire qu'il exerce une activité économique consistant à vendre des biens ou des services (*CGCT, art. L. 2221-1*), ou qu'il peut prendre des actes de commerce. *A contrario*, présente par exemple un caractère administratif la gestion par Aéroports de Paris des installations d'embarquement et de débarquements des voyageurs et marchandises, ces installations étant des ouvrages publics (*T. confl., 13 déc. 1976, Epx Zaoui : JurisData n° 1976-760932 ; Rec. CE 1976, p. 706*). De même, compte tenu de son objet, l'Établissement français du sang gère un SPA (*CE, 20 oct. 2000, n° 222672, Mme T. : JurisData n° 2000-061176 ; AJDA 2001, p. 394*).

**15. – Mode de financement du service** – Si le service est gratuit ou s'il est principalement financé par des subventions ou des recettes fiscales ou encore si la redevance que doit acquitter l'utilisateur ne correspond pas au coût réel du service, la présomption du caractère administratif ne peut pas être renversée. Si, en revanche, le service est financé principalement par l'utilisateur et que le prix demandé à ce dernier correspond au coût du service (*CE, 20 janv. 1988, n° 70719, SCI La Colline : JurisData n° 1988-605243 ; Rec. CE 1988, p. 21*), il y a SPIC. Ainsi, les parcs de stationnement sont considérés tantôt comme des SPA s'ils sont quasiment gratuits (*T. confl., 25 avr. 1994, n° 2917, Synd. mixte d'équipement de Marseille : JurisData n° 1994-050391 ; Dr. adm. 1994, comm. 396*) tantôt comme des SPIC si le prix demandé à l'utilisateur est en rapport avec le coût réel du service (*CE, 2 avr. 1997, n° 124883, Cne de Montgeron : JurisData n° 1997-050253 ; Rec. CE 1997, p. 707*). De même, le service public de la distribution d'eau est en principe par son objet un SPIC mais il ne saurait revêtir ce caractère lorsque son coût ne fait l'objet d'aucune facturation à l'utilisateur (*T. confl., 21 mars 2005, n° 3413, Mme Alberti-Scott : JurisData n° 2005-268787 ; Rec. CE 2005, p. 651*).

La création d'un annuaire gratuit par une chambre de commerce est un SPIC car, par son financement et les moyens mis en œuvre, l'activité du site internet s'exerce dans les mêmes conditions que celles de nombreux sites privés offrant un service gratuit financé par la publicité ou le partenariat d'entreprise (*Cass. 1re civ., 4 mai 2011, n° 10-10.989, Chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie : JurisData n° 2011-007713*).

Le juge judiciaire du fond doit s'assurer pour déterminer le caractère industriel et commercial d'un service public que la plus grande partie de ses ressources ne provient pas de concours publics (*Cass. soc., 24 juin 2014, Chambre de commerce et d'industrie du Var, n° 13-11.142*).

**16. – Modalités d'organisation et de fonctionnement du service** – La qualification de SPIC suppose que les modalités de gestion du service soient comparables à celles d'une entreprise privée : nature privée de la comptabilité, nature commerciale des relations du service avec ses usagers et clients ; régime de droit privé du personnel du service, etc.

**17. – Exhaustivité de la distinction** – La distinction SPA/SPIC épuise la catégorie des services publics : tous les services publics ont soit un caractère administratif soit un caractère industriel et commercial. La tierce catégorie des services publics sociaux, promue par le tribunal des conflits à propos des colonies de vacances (*T. confl. 22 janv. 1955, Naliato* : *Rec. CE 1955, p. 614*) n'a en effet pas eu de suite, le Tribunal des conflits ayant fini par considérer que les activités de service public se déroulant dans le secteur social constituaient en réalité des SPA (*T. confl. 4 juill. 1983, Gambini* : *JurisData n° 1983-601140* . *Rec. CE 1983, p. 540*).

**18. – Limites de la distinction** – La distinction s'érode (*B. Seiller, L'érosion de la distinction SPA-SPIC* : *AJDA 2005, p. 417*). Elle n'a pas produit la clarification attendue, la constitution de blocs de compétence en la matière restant marginale. Il résulte de l'état du droit une multitude d'hypothèses : les services publics administratifs peuvent être gérés par une personne publique ou une personne privée cependant que les services publics industriels et commerciaux peuvent être également gérés par une personne publique ou une personne privée. En outre, les règles spécifiques tendent à s'estomper dans la mesure où les SPA comme les SPIC se trouvent indifféremment soumis au droit de la concurrence (*C. com., art. L. 420-1* . - *CE, sect., 3 nov. 1997, n° 169907, Sté Million et Marais* : *JurisData n° 1997-050805* ; *Rec. CE 1997, p. 406*) comme au droit de la consommation (*CE, sect., 11 juill. 2001, n° 221458, Sté des eaux du Nord* : *JurisData n° 2001-062535* ; *Rec. CE 2001, p. 348*). Enfin, le droit de l'Union européenne affaiblit l'intérêt de la distinction SPA/SPIC en privilégiant la notion d'entreprise définie comme toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement (*CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, Höffner* : *JurisData n° 1991-500013* ; *Rec. CJCE 1991, I, p. 1179*) et en développant des notions concurrentes à celles du « service public à la française » (*Rapport Denoix de Saint Marc* : *Doc. fr., 1996*).

## 2° Distinction service d'intérêt général/service universel en droit de l'Union européenne

**19. – Service public et droit de l'Union européenne** – Refusant de voir en eux un vecteur de réalisation du marché intérieur et s'appuyant sur l'absence de conception commune dans les États membres, les traités se sont d'abord montrés indifférents aux services publics sauf en matière de politique des transports (*Traité CE, art. 73, devenu TFUE, art. 93*). Puis, désireuse de libéraliser certaines activités d'intérêt général, la Commission s'est progressivement intéressée aux services publics à partir des années 1980 pour leur imposer l'ouverture à la concurrence (*Acte unique européen, 1986*). Devant les résistances de certains États membres dont la France, la Cour de justice a reconnu leur spécificité. Elle a ainsi successivement admis des compensations entre activités rentables et activités non rentables pour assurer la couverture de l'ensemble du territoire (*CJCE, 19 mai 1993, aff. C-320/91, Corbeau* : *JurisData n° 1993-600162* ; *Rec. CJCE 1993, I, p. 2533*), des restrictions de concurrence pour permettre à une entreprise investie d'une mission d'intérêt général de bénéficier d'approvisionnements garantis (*CJCE, 27 avr. 1994, aff. C-393/92, Commune d'Almelo* : *JurisData n° 1994-600607* ; *Rec. CJCE 1994, I, p. 1447*) mais aussi le versement de subventions publiques considérées comme une compensation des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public (*CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, Altmark* : *JurisData n° 2003-233690*). Parallèlement à la jurisprudence européenne, les textes ont consacré de nouvelles appellations.

**20. – Service public et service d'intérêt économique général** – Les services d'intérêt économique général (SIEG), qui figure à l'article 106 TFUE, ne coïncident que partiellement avec la notion française de SPIC. Ils excluent tous les services qui ne sont pas de nature économique, c'est-à-dire les fonctions d'autorité ou de puissance publique et celles liées à la solidarité et à l'action sociale (*CJCE, 17 févr. 1993, aff. C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre* : *JurisData n° 1993-620013* ; *Rec. CJCE 1993, p. I-637*). Ils sont définis comme « des activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général et soumises de ce fait par les États membres à des obligations spécifiques de service public » (*Communications comm. CE, 11 sept. 1996 et 20 sept. 2000*). La Cour de justice combine désormais les dimensions organique et fonctionnelle afin d'identifier un SIEG (*CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-357/07, TNT Post UK* : *Rec. CJCE 2009, I, p. 3025*). Les opérateurs chargés de fournir des services d'intérêt économique général bénéficient des garanties offertes par l'article 106 § 2 TFUE . Cet article synthétise l'action

européenne sur la manière dont ces services sont organisés, financés et évalués et rappelle la responsabilité des États membres, notamment s'agissant de la définition des obligations de service public.

Les règles de la matière ont été récemment modifiées par le paquet *Almunia* (G. Kalfèche et J.-G. Sorbara, *Les compensations de service public du Paquet Almunia, une obscure clarté : Europe 2012, étude 7.* – M. Karpenschif, *Du paquet Monti/Kroes au paquet Almunia : le financement des SIEG simplifié et sécurisé ? : JCP A 2012, 2006.* – P. Thieffry, *Compensation des charges de service public. Les contradictions du paquet Almunia : AJDA 2012, p. 300*).

**21. – Service public et service non économique d'intérêt général** – Ce sont toutes les prestations, marchandes ou non, que les pouvoirs publics assument pour les administrés. Il s'agit principalement des services sociaux (COM (2006) 177, 26 avr. 2006, *Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne*). On a parlé de « services d'intérêt général » - notion introduite pour la première fois dans un texte de droit primaire de l'UE par le Traité de Lisbonne - pour désigner les services « qui poursuivent les objectifs de sécurité des approvisionnements, de protection de l'environnement, de solidarité économique et sociale, d'aménagement du territoire et de protection des intérêts des consommateurs, de même que la gestion des ressources rares et la prise en compte du long terme » (*Communication Comm. CE, 11 sept. 1996 : JOCE n° C 281, 26 sept. 1991*). Le traité de Lisbonne comporte en annexe un protocole n°9 relatif aux services d'intérêt général, ce qui consacre cette notion en droit primaire. Désormais, les notions de SIEG, SIG et services sociaux se trouvent très étroitement mêlées (*Communication comm. CE, Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen, 20 nov. 2007, COM [2007] 725 final*).

**22. – Service public et service universel** – Apparue en Europe, dans les années 1980, la notion de service universel, centrée sur le noyau dur du service public, est le service de base offert à tous dans la Communauté à des conditions tarifaires abordables et à un niveau de qualité standard (*Communication, 20 sept. 2000*). Il existe actuellement un service universel des communications électroniques et un service universel postal et un service universel de l'électricité.

## II. - Réglementation des services publics

### V. JCI. Administratif, Fasc. 149

#### A. - Réglementation générale

##### 1° Création et suppression des services publics

###### a) Services publics nationaux

**23. – Compétence législative ou réglementaire** – La constitution du 4 octobre 1958 a mis fin à la compétence exclusive du Parlement en matière de création et de suppression des services publics nationaux. Si l'article 34 ne réserve pas directement cette matière au législateur, ce dernier intervient toutefois si la création du service public met en cause des dispositions constitutionnelles : c'est ainsi que certains services publics sont visés par l'art. 34 (défense, enseignement, sécurité sociale), que le législateur est compétent pour créer des catégories d'établissements publics ou encore que la création d'un service public peut porter atteinte aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Le législateur conserve donc une compétence en la matière qui n'est limitée que par celle reconnue aux autorités administratives qui peuvent autoriser des particuliers à exercer certaines activités en les assujettissant à des obligations de service public (*CE, 5 mai 1944, n° 66679, Cie maritime de l'Afrique orientale : Rec. CE 1944, p. 129*). La suppression du service public relève, selon les cas, du pouvoir législatif ou réglementaire en vertu du principe de parallélisme des compétences. Il peut même être supprimé par voie contractuelle (*CE, 26 mai 2009, n° 297085, Département des Deux-Sèvres : JurisData n° 2009-075510*, convention transférant à un autre département les activités du laboratoire des services vétérinaires départementaux).

**24. – Compétence facultative ou obligatoire** – Il appartient aux pouvoirs publics nationaux d'apprécier de façon discrétionnaire et sans être limité par aucun principe de spécialité (*CE, 29 avr. 1970, n° 77935, Sté Unipain : Rec. CE 1970, p. 280*) l'opportunité de créer un service public. Toutefois, « la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes et de règles de valeur constitutionnelle » (*Cons. const., déc., 26 juin 1986, n° 86-207 DC, Privatisations : JO 27 juin 1986, p. 7978* . - *Cons. const., déc., 18 sept. 1986, n° 86-217 DC : JO 19 sept. 1986, p. 11294* . - *Cons. const., déc., 7 janv. 1988, n° 87-232 DC : JO 10 janv. 1988, p. 482*). L'État doit alors organiser ces services et les maintenir en état de fonctionner correctement ; ils ne sauraient être transférés au secteur privé et soustraits à la maîtrise de l'État. Sont concernés les services publics liés aux fonctions de souveraineté : justice, armée, police, enseignement public, fonction législative, etc.

Les services publics constitutionnels doivent être distingués des services publics nationaux. Sans être exigées par la Constitution, les services publics nationaux ne peuvent être transférés au secteur privé par le législateur que si ce dernier « prive ladite entreprise des caractéristiques qui en faisaient un service public national » (*Cons. const., déc., 30 nov. 2006, n° 2006-543 DC : JO 8 déc. 2006, p. 18544* . - *L. n° 2006-1537, 7 déc. 2006, relative au secteur de l'énergie*). L'alinéa 9 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose en effet que « tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert des caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité ». Le Conseil d'État a adopté une conception restrictive du service public national en refusant cette qualité à l'exploitation des autoroutes au motif que ces dernières sont attribuées à des sociétés locales, opérant sur une partie seulement du territoire (*CE, sect., 27 sept. 2006, n° 290716, Bayrou : JurisData n° 2006-070758 ; Rec. CE 2006, p. 404*).

## b) Services publics locaux

**25. – Principes généraux** – En application du principe selon lequel les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus, la création des services publics locaux est décidée par l'assemblée délibérante qui adopte ainsi un acte administratif unilatéral à caractère réglementaire. Elle ne peut agir que dans les limites prévues par la loi (*CE, 18 mai 2005, n° 254199, Territoire de la Polynésie française : JurisData n° 2005-068420 ; Rec. CE 2005, p. 748*) en respectant notamment la notion d'affaires locales (*CGCT, art. L. 1111-2* . - pour un exemple, *CGCT, art. L. 1425-1, réseaux de communications électroniques*) et l'intégrité des compétences de l'État (*CE, 28 déc. 2001, n° 238588, Haut-commissaire de la République en Polynésie française : JurisData n° 2001-063349 ; Dr. adm. 2002, comm. 61*). L'État peut imposer aux collectivités territoriales la création de certains services publics : aide sociale, inhumation des indigents, pompes funèbres, élimination des déchets, lutte contre l'incendie, etc.

**26. – Cas particulier de la matière économique** – Conformément à la conception française de la liberté du commerce et de l'industrie, l'activité commerciale est en principe réservée à l'initiative privée. La création d'un service public local est ainsi subordonnée à une carence de l'initiative privée des circonstances particulières de lieu et de temps (*CE, 30 mai 1930, n° 06781, Ch. synd. du commerce en détail de Nevers : Rec. CE 1930, p. 583*). L'état du droit en cette matière a été récemment précisé par le Conseil d'État : « si les personnes publiques entendent, indépendamment [des missions de service public dont elles sont investies] prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence : à cet égard pour intervenir sur le marché, elles doivent non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci » (*CE, ass. 31 mai 2006, n° 275531, Ordre des avocats au barreau de Paris : JurisData n° 2006-070219 ; Rec. CE 2006, p. 272*). En application de cette jurisprudence, la création d'un service public de téléassistance aux personnes âgées et handicapées, bien que concurrençant l'initiative privée, se trouve justifiée par la seule existence d'un intérêt public local (*CE, 3 mars 2010, n° 306911, Dpt Corrèze : JurisData n° 2010-001164*).

## 2° Lois du service public



**27. – Lois traditionnelles et lois nouvelles** – Aux traditionnelles « lois de Rolland » dégagées par l'auteur éponyme dans les années 1920 (*Louis Rolland, Précis de droit administratif* 1926) qui sont applicables à tous les services publics même gérés par des personnes privées s'ajoutent de nouveaux principes dont la valeur juridique n'est pas toujours établie mais qui affectent néanmoins en pratique le fonctionnement des services publics.

**28. – Principe de continuité** – Application administrative aux services publics de la règle constitutionnelle de la continuité de l'État, le principe de continuité est l'« essence du service public » (*Tardieu, concl. sur CE, 7 août 1909, Winkell : S. 1909, III, 145*). Pour satisfaire aux exigences de l'intérêt général, le fonctionnement du service public ne doit pas s'interrompre, même s'il n'est souvent pas permanent mais accessible à certaines heures de la journée. Doté d'une valeur constitutionnelle (*Cons. const. déc., 25 juill. 1979, n° 79-105, Droit de grève à la radio et à la télévision : JO 27 juill. 1979. - Cons. const., déc., 5 août 2004, n° 2004-501 DC, Service public de l'électricité et du gaz : JO 11 août 2004, p. 14337*), ce principe explique plusieurs solutions du droit administratif comme la théorie de l'imprévision dans les contrats administratifs, la jurisprudence relative à l'expédition des affaires courantes ainsi que la réglementation du droit de grève reconnu aux agents publics qui, malgré une intervention législative croissante (*L. n° 2007-1224, 21 août 2007, instauration d'un service minimum dans les transports de voyageurs. - L. n° 2008-790 du 20 août 2008, instauration d'une obligation à la charge des communes d'accueil des élèves en cas de grève, demeure de la compétence du chef de service. - CE, 11 juin 2010, n° 333262, Synd Sud RATP : JurisData n° 2010-008882*). A défaut d'édicter les mesures nécessaires au fonctionnement continu des services publics, l'administration peut voir sa responsabilité engagée pour faute (*CE, 27 janv. 1988, Min. Educ. nat. c/ Giraud : JurisData n° 1988-600746 ; Rec. CE 1988, p. 40*).

Par sa jurisprudence *Dehaene*, le Conseil d'État a concilié l'exercice du droit de grève dans les services publics avec la continuité de ces derniers (*CE, ass. 7 juill. 1950, Dehaene : Rec. CE 1950, p. 426*). Cette jurisprudence s'applique également aux personnes privées chargées d'une mission de service public, y compris en ce qu'elle donne compétence, en l'absence de loi, aux organes dirigeants de ces personnes privées pour réglementer le droit de grève de leurs salariés (au sujet des centrales nucléaires : *CE, ass., 12 avr. 2013, Fédération Force ouvrière Energie et Mines : JurisData n° 2013-006760 ; Dr. adm. 2013, comm. 59*).

**29. – Principe de mutabilité** – L'intérêt général évoluant avec le temps, le régime des services publics doit s'adapter aux changements techniques et démographiques ainsi qu'aux besoins collectifs en évitant une « pétrification intolérable des services publics » (*G. Jèze cité par J.-L. Autin et C. Ribot, Droit administratif général : Litec, 5<sup>e</sup> éd., 2007, n° 391*). Pour les agents comme pour les usagers, il n'existe pas de droit acquis au maintien d'une réglementation en vigueur dans leurs relations avec le service (*CE, 27 janv. 1961, Vannier : Rec. CE 1961, p. 60*). L'administration est même tenue de modifier ou d'abroger les règlements devenus illégaux (*CE, ass., 3 févr. 1989, n° 74052, Cie Alitalia : JurisData n° 19896-04067 ; Rec. CE 1989, p. 44*). Le principe de mutabilité ne prive toutefois pas les usagers de leur droit au « fonctionnement normal du service » (*CE, 25 juin 1969, Vincent : Rec. CE 1969, p. 334*) et n'emporte de modifications que pour l'avenir (*CE, ass., 25 juin 1948, n° 94511, Sté du journal L'aurore : Rec. CE 1948, p. 289*). En matière contractuelle, la mutabilité fonde le pouvoir de modification unilatérale de l'administration (*CE, 10 janv. 1902, n° 94624, Cie nouvelle du gaz de Déville-Lès-Rouen : Rec. CE 1902, p. 5*). Au contentieux, elle justifie l'intérêt des usagers à agir devant le juge administratif contre le refus de l'administration de créer, étendre ou modifier un service public (*CE, 21 déc., 1906, n° 19167, Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Séguey-Tivoli : Rec. CE 1906, p. 969*).

**30. – Principe d'égalité** – Application du principe général de l'égalité des citoyens devant la loi et les charges publiques, le principe d'égalité devant les services publics est dotée d'une valeur constitutionnelle tirée de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il vaut pour les services publics administratifs (*CE, sect., 9 mars 1951, n° 92004, Sté des concerts du conservatoire : Dr. soc. 1951, p. 368, principe général du droit*) comme pour les services publics industriels et commerciaux (*CE, 1er avr. 1938, Sté L'alcool dénaturé : Rec. CE 1938, p. 337*). Le principe d'égalité n'implique pas que des entreprises se trouvant dans des situations différentes soient soumises à des régimes différents (*CE, ass., 28 mars 1997,*

n° 179049, *Sté Baxter*, *JurisData* n° 1997-050046 ; *Rec. CE* 1997, p. 114. - *CE*, 20 avr. 2005, n° 265120, *Union des familles en Europe* : *AJDA* 2005, p. 2233) mais ne vaut que pour autant que les usagers se trouvent dans des situations comparables au regard du service. La fixation de tarifs différents applicables pour un même service rendu à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions du service ou de l'ouvrage commande cette mesure (*CE*, 10 mai 1974, *Denoyer et Chorques* : *Rec. CE* 1974, p. 274). Il est donc possible de traiter différemment, surtout sur le terrain tarifaire, des personnes entre lesquelles existent des différences objectives de situation. Ainsi, les tarifs des SPA à caractère facultatif peuvent être fixés en fonction des revenus des usagers (*L. n° 98-657*, 29 juill. 1998, art. 147 relative à la lutte contre les exclusions).

De même, il est possible de réserver la gratuité des musées aux seuls jeunes ressortissants de France ou de l'Union européenne en considérant qu'un motif d'intérêt général justifie de favoriser l'accès à la culture des jeunes usagers, ces derniers, en raison de leur âge, ne disposant pas en général des ressources leur permettant facilement de fréquenter les musées et monuments nationaux, et d'habituer ces jeunes à fréquenter régulièrement lesdits musées et monuments.

Au regard de ces objectifs, la pérennité du séjour sur le territoire national constitue le critère distinctif, seuls les résidents durables étant à même de devenir des usagers réguliers (*CE*, sect., 18 janv. 2013, n° 328230, *Assoc. SOS Racisme* : *JurisData* n° 2013-000315).

**31. – Principe de neutralité** – Prolongement du principe d'égalité, le principe de neutralité s'applique avec une plus grande évidence à certains services publics comme l'enseignement ou l'audiovisuel. Il interdit aux services publics de fonder leurs décisions sur l'appartenance politique, philosophique, ou religieuse des usagers (*CE*, 27 juill. 2005, n° 259806, *Cne Sainte-Anne* : *JurisData* n° 2005-068697 ; *Rec. CE* 2005, p. 347).

À travers cinq arrêts (*CE*, ass., 19 juill. 2011, n° 308544, *Cne de Trélazé* : *JurisData* n° 2011-014671 ; *CE*, ass., 19 juill. 2011, n° 308817, *Féd. de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône* : *JurisData* n° 2011-014672 ; *CE*, ass., 19 juill. 2011, n° 309161, *Cté urb. du Mans* : *JurisData* n° 2011-014673 ; *CE*, ass., 19 juill. 2011, n° 313518, *Cne de Montpellier* : *JurisData* n° 2011-014674 ; *CE*, ass., 19 juill. 2011, n° 320796, *Mme Vayssière* : *JurisData* n° 2011-014675 ; *AJDA* 2011, p. 1667, *chron. X. Domino et A. Bretonneau* ; *JCP A* 2011, act. 535 ; *JCP A* 2011, 2307, *note J.-F. Amédéo*), le Conseil d'État a précisé les conditions dans lesquelles les collectivités locales peuvent apporter leur aide aux associations culturelles au regard de la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905. Le principe de laïcité est l'un des « éléments de la neutralité du service public » (*CE*, avis, 27 nov. 1989, n° 346893, à propos du foulard islamique) qui s'exprime notamment dans la fonction publique. Il fait ainsi obstacle à ce que les agents du service public manifestent leurs croyances religieuses dans le cadre du service (*CE*, avis, 3 mai 2000, n° 206871, *Marteaux* : *JurisData* n° 2000-060645 ; *Rec. CE* 2000, p. 169). À l'égard des usagers, le principe de laïcité est plus ouvert, la Charte de la laïcité dans les services publics (*Circ.* 13 avr. 2007) énonçant que « les usagers des services publics ont le droit d'exprimer leurs convictions religieuses dans le respect de la neutralité du service public et du bon fonctionnement de celui-ci » (art. 6). Toutefois, dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le porte de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit (*L. n° 2004-228*, 15 mars 2004). En outre, il est interdit dans la sphère de l'espace public, c'est-à-dire des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public de porter une tenue destinée à dissimuler son visage (*L. n° 2010-1192*, 11 oct. 2010).

En revanche, les parents d'élèves accompagnateurs de sorties scolaires ne sont pas soumis au principe de laïcité même si « les exigences liées au bon fonctionnement du service public de l'éducation peuvent conduire l'autorité compétente, s'agissant des parents qui participent à des déplacements ou des activités scolaires, à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses » (*CE*, étude remise au Défenseur des droits, 19 déc. 2013).

On observe une évolution du principe de laïcité, longtemps réservé aux personnes publiques, vers des personnes privées et des individus n'ayant pas la qualité d'agent public. Ainsi, une crèche privée peut licencier une salariée qui n'a respecté le règlement intérieur imposant de respecter les principes de laïcité et de neutralité (*Cass. ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369*).

**32. – Absence de principe de gratuité** – La gratuité n'est pas au nombre des lois du service public (*CE, ass., 10 juill. 1996, 168702, Sté. Direct mail promotion : JurisData n° 1996-050687 ; Rec. CE 1996, p. 277*) mais l'Administration ne saurait demander aux usagers de prendre en charge des frais qu'elle doit assurer elle-même (*CE, ass., 30 oct. 1996, n° 136071, Wajs : JurisData n° 1996-050855*, illégalité de l'inclusion des frais de gendarmerie dans les tarifs autoroutiers. - *CE, 11 mai 2009, n° 296919, Ville Toulouse, JurisData n° 2009-075429*). Seuls certains services publics sont gratuits comme l'enseignement (*Const. 27 oct. 1946, préambule*) ou la plupart des interventions de services de secours (*CGCT, art. L. 1424-2*). En l'absence de texte, la collectivité publique peut décider de rendre gratuit un service.

**33. – Emergence de lois nouvelles** – Depuis le début des années 1990, la réforme de l'État et la politique de renouveau du service public ont conduit à conclure à l'existence de nouveaux principes de fonctionnement des services publics, sans qu'ils soient pour autant érigés au même rang que les lois traditionnelles. Appartiennent à cette nouvelle catégorie, le principe de qualité (*L. Cluzel-Métayer, Le service public et l'exigence de qualité : Dalloz, 2006*) dont l'accueil des usagers (*Circ., 2 mars 2004 relative à la charte Marianne de l'accueil des usagers*) et la simplification administrative constituent les principaux aspects ; le principe de transparence (*G. Clamour, La transparence et le service public, vade-mecum : D. 2007, p. 2617*) qui découle des lois visant à améliorer les rapports entre administration et citoyen par l'accès aux documents administratifs, la motivation des actes administratifs, ou la levée de l'anonymat ; le principe de participation qui prend la forme de comités d'usagers des services publics et d'une participation de ces derniers aux conseils d'administration (*J. Thomas, Le principe de participation des usagers au fonctionnement des services publics : RFDA 2004, p. 330*).

## B. - Réglementation spécifique

### 1° Réglementation applicable aux SPA

**34. – Application de principe du droit public** – Les SPA, qui constituent la modalité normale de gestion des services publics (*CE, avis, 20 oct. 2000, n° 222672, Mme Torrent : JurisData n° 2000-061176*), sont en principe régis par le droit administratif et soumis à la compétence du juge administratif. Le personnel, qui a la qualité d'agent public, et les usagers sont placés dans une situation légale et réglementaire à l'égard du service. Les biens, travaux, actes juridiques, et la responsabilité des SPA sont en principe soumis aux règles du droit administratif.

**35. – Application d'exception du droit privé** – Toutefois, certaines matières restent régies par le droit privé. Par exemple, la responsabilité engagée lors d'un accident causé ou subi par un véhicule affecté à un service public (*L. n° 57-1424, 31 déc. 1957*). De même, une société privée chargée de l'exploitation de services réguliers de transport scolaires (SPA) qui ne dispose pas de prérogatives de puissance publique reste soumise au droit privé pour les litiges qui l'opposent à un usager (*T. confl., 23 juin 2003, n° 3360, Sté GAN Eurocourtage : JurisData n° 2003-217008 ; Rec. CE 2003, tables p. 714*).

### 2° Réglementation applicable aux SPIC

**36. – Application de principe du droit privé** – A l'inverse des SPA, les SPIC sont principalement soumis aux règles du droit privé et à la compétence du juge judiciaire. Les relations entre les usagers et les SPIC sont de nature contractuelle et ce contrat est de droit privé même s'il remplit les conditions requises pour être un contrat administratif (*CE, sect., 13 oct. 1961, Ets Companon-Rey : Rec. CE 1961, p. 567 . - T. confl., 24 mai 2004, n° 3396, Sté régionale de distribution d'eau : JurisData n° 2004-243994*). Tout dommage causé à un usager relève du droit privé et du juge judiciaire (*T. confl., 15 janv. 2007, n° 3529 : JurisData n° 2007-326419 ; Rev. Lamy coll. terr. avril-juin 2008, p. 58, note G. Clamour*) même si un ouvrage public ou un travail public est en cause (*CE, 25 avr. 1958, Dame veuve Barbaza : Rec. CE 1958, p. 228 . -*

*T. confl.*, 12 déc. 2005, n° 3455, *EURL Croisières lorraines La Bergamote c/ VNF* : *JurisData* n° 2005-290595 ; *Rec. CE* 2005, p. 670). Ces solutions valent tant pour les usagers effectifs que pour les candidats usagers. De même, les relations entre le personnel et le SPIC, même géré par une personne publique sont régies par le droit privé et alors même qu'elle est régie par des statuts spéciaux établis par décrets et dérogatoires au code du travail (SNCF, RATP [...]). Enfin, les relations des SPIC avec les tiers sont également soumises au droit privé et au juge judiciaire (*T. confl.*, 22 nov. 1993, n° 2876, *Matisse* : *JurisData* n° 1993-605274 ; *Rec. CE* 1993, p. 410) sauf si est en cause une notion fondamentale du droit administratif (prérogatives de puissances publique, travail public, ouvrage public [...]).

**37. – Application d'exception du droit public** – Y compris quand ils émanent de personnes privées (*T. confl.*, 15 janv. 1968, *Epx Barbier c/ Air France*). Cette jurisprudence ne recouvre toutefois plus la situation du personnel (*T. confl.*, 15 déc. 2008, n° 3652, *Kim c/ EFS* : *JurisData* n° 2008-375481 . - *T. confl.*, 15 déc. 2008, n° 3662, *Voisin c/ RATP* : *JurisData* n° 2008-375483 ; *RJEP* 2009, comm. 16). Les mesures d'organisation d'un SPIC comme les tarifs ou les règles de priorité dans l'usage des installations peuvent être contestées devant le juge administratif ; en revanche, seul le juge judiciaire est compétent pour connaître de l'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice né de l'application individuelle à un usager de ces tarifs ou de ces règles (*CE*, 22 juill. 2009, n° 298470, *Cie des bateaux-mouches* : *JurisData* n° 2009-007904).

En outre, ont la qualité d'agents publics et sont donc soumis aux règles du droit public et à la juridiction administrative le directeur d'un SPIC et le comptable en chef s'il possède la qualité de comptable public (*CE*, 26 janv. 1923, n° 62529, *de Robert Lafrégyre* : *Rec. CE* 1923, p. 67 . - *CE*, 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau* : *Rec. CE* 1957, p. 157). Enfin, les biens constituant un aménagement indispensable du domaine public, les actes qui se rapportent à la puissance publique, les contrats qui comportent des clauses exorbitantes et les travaux qui sont effectués au profit d'une personne publique, échappent au droit privé.

### III. - Gestion des services publics

**38. – Choix du mode de gestion** – Si la loi ne s'est pas prononcée, le choix par les collectivités publiques du mode de gestion des services publics relève de leur pouvoir discrétionnaire, que le juge se refuse naturellement à contrôler (*CE*, 4 mai 1906, *Babin* : *Rec. CE* 1906, p. 363). Ce choix est toutefois contraint à un triple point de vue : il ne doit pas comporter l'exercice d'une tutelle déguisée d'une collectivité territoriale sur une autre (*CE*, ass., 12 déc. 2003, n° 236442, *Dpt des Landes* : *JurisData* n° 2003-066168 ; *Cons. const.*, déc. 8 juill. 2011, n° 2011-146 QPC : *JurisData* n° 2011-017749), il ne peut pas porter sur des services publics qui ne peuvent être délégués tels les services de police (*CE*, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary* : *Rec. CE* 1932, p. 595), ni a fortiori emporter une décharge globale des compétences et responsabilités de l'administration dans un secteur d'activités (*CE*, 27 mars 1995, n° 114939, *Ch. agr. des Alpes-Maritimes* : *JurisData* n° 1995-042740 ; *Rec. CE* 1995, p. 142). En application du principe de mutabilité du service public, ce choix peut être modifié : les collectivités publiques peuvent ainsi passer d'une convention d'occupation du domaine public à une délégation de service public (*CE*, 19 janv. 2011, n° 323924, *Cne Limoges* : *JurisData* n° 2011-000410). Enfin, la collectivité peut librement choisir d'exécuter elle-même le service public en gestion directe ou bien par les soins d'une autre personne en gestion indirecte.

#### A. - Gestion directe

### V. JCI. Administratif, Fasc. 135

**39. – Régie** – La régie est un service public que la personne publique exploite elle-même, à ses risques et périls, en engageant du personnel et des fonds, en achetant des biens et services, en assumant les préjudices causés par le fonctionnement du service aux usagers comme aux tiers. Il s'agit du mode le plus traditionnel de gestion des services publics (Ponts et Chaussées). Bien que davantage concurrencée, elle continue de prévaloir pour la gestion des services publics de souveraineté (justice, police, défense, fisc [...]). Au niveau de l'État, on distingue les ministères et les régies industrielles et commerciales que l'on rencontre dans les manufactures, ateliers de l'armée, etc. Les collectivités publiques désireuses d'assurer directement

la gestion d'un service public « peuvent à cette fin, le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre » (CE, sect., 6 avr. 2007, n° 284736, *Commune d'Aix-en-Provence* : *JurisData* n° 2007-071735). On a ainsi assisté à une individualisation comptable et à une autonomisation financière entraînant même parfois la reconnaissance de la personnalité morale à des régies « intéressées » qui constituent des modes de délégation du service public.

**40. – Quasi-régie** – Les collectivités publiques peuvent également échapper aux règles de concurrence si elles remplissent les critères posés par la jurisprudence de l'Union européenne relative à l'exception *in house*, également dénommé, « contrat maison ». Il s'agit des hypothèses dans lesquelles le prestataire se trouve placé, à l'égard du pouvoir adjudicateur dans une double relation de dépendance organique et d'exclusivité matérielle (CJCE, 18 nov. 1999, aff. C-107/98, *Teckal* : *Rec. CJCE* 1999, I, p. 8121) qui rend sans objet la mise en concurrence.

En France, le législateur s'est appuyé sur cette jurisprudence européenne pour créer les sociétés publiques locales (L. n° 2010-559, 28 mai 2010. - CGCT, art. L. 1531-1 ; *Circ. direction générale des coll. terr.*, n° COT/B/11/08052/C, 29 avr. 2011, sur le régime juridique des SPL et SPLA). Ainsi, les collectivités publiques et leurs groupements peuvent désormais créer des sociétés publiques locales dont elles détiennent la totalité du capital et qui sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement, des opérations de constructions ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes activités d'intérêt général.

**41. – Personnes publiques spéciales** – Procédé apparu au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, l'établissement public a connu un développement spectaculaire dans le secteur économique. Il assure en principe nécessairement un service public. Il est aujourd'hui concurrencé par d'autres personnes publiques *sui generis* assurant des activités de service public : groupements d'intérêt public, Banque de France, etc.

## B. - Gestion indirecte

### 1° Habilitation unilatérale

**42. – Habilitation par un texte** – L'habilitation est le plus souvent législative : ordres professionnels (L., 2 déc. 1940), fédérations sportives (L. n° 84-610, 16 juill. 1984), France Télécom (L. n° 2003-1365, 31 déc. 2003), sociétés nationales de programmes de télévisions (L. n° 86-1067, 30 sept. 1986). Elle peut être exceptionnellement réglementaire (D. n° 95-356, 1<sup>er</sup> avr. 1995, *Comédie française*). Elle est accordée à la demande du pétitionnaire ou à l'initiative de la personne publique.

**43. – Habilitation sans texte** – La dévolution unilatérale du service public est également admise sans acte, en raison du comportement de la collectivité publique, lorsque « eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel les collectivités publiques s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel » (CE, sect., 6 avr. 2007, n° 284736, *Cne Aix-en-Provence* : *JurisData* n° 2007-071735, services publics culturels).

### 2° Délégation contractuelle

## V. JCI. Administratif, fasc. 660 et 662 .

**44. – Délégation de service public** – La délégation de service public est un contrat administratif par lequel une personne publique confie à une personne privée ou même à une personne publique (CE, 16 oct. 2000, n° 212054, *Cie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau* : *JurisData* n° 2000-061187, une personne publique peut être candidate à la délégation d'un service public organisée par une autre personne publique) le soin de gérer à sa place un service public sous son contrôle sous réserve que la rémunération du délégataire soit substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service (CGCT, art. L. 1411-1, al. 1<sup>er</sup>). La délégation de service public emprunte le plus souvent la forme de la concession de service public mais aussi celle de l'affermage ou des régies intéressées.

Une délégation contractuelle n'est pas possible dans les matières interdites au contrat mais elle est par exemple possible pour l'activité médicale au sein des prisons (*T. confl.*, 11 juin 2012, n° 3849, *Sté GTM Génie Civil* : *JurisData* n° 2012-012944).

Une directive sur l'attribution de contrats de concession a été récemment adoptée (*PE et Cons. UE, dir.* 2014/23/UE, 26 févr. 2014).

**45. – Marché public de services** – Il se distingue de la délégation de service public par deux critères : d'une part, la rémunération est assurée par le paiement d'un prix et non par les résultats de l'exploitation ; d'autre part, le risque ne pèse pas sur l'exploitant.

**46. – Société d'économie mixte** – Personne morale de droit privé associant des capitaux publics et privés, la société d'économie mixte est souvent – mais pas toujours – chargée d'exploiter un service public.

## Bibliographie

AFDA, Le service public : *Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014.*

L. Bahougne, Le financement du service public : *LGDJ, 2015.*

R. de Bellescize Les services publics constitutionnels : *LGDJ, 2005.*

J. Chevallier, Le service public : *PUF, coll. « Que sais-je ? », 2012.*

G. Clamour, Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché : *Dalloz, 2006.*

L. Cluzel-Métayer, Le service public et l'exigence de qualité : *Dalloz, 2006.*

P. Espuglas, Service public et constitution : *LGDJ, 1994.*

D. Guinard, Réflexion sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de service d'intérêt général : *L'Harmattan, 2012.*

S. Nicinski, L'utilisateur du service public industriel et commercial : *L'Harmattan, 2001.*

P. Esplugas, Le service public : *Dalloz, 2012.*

S. Traoré, L'utilisateur du service public : *LGDJ, 2012.*

S. Ziani, Du service public à l'obligation de droit public : *LGDJ, 2015.*

Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, Espaces du service public : *PU Bordeaux, 2014.*

Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, L'intérêt général : *Dalloz, 2015.*

L. Bézie, Louis Rolland, théoricien oublié du service public, *RDP2006, p. 847.*

G. Bigot, Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif : *RFDA 2008, p. 1.*

C. Blumann, Quelques variations sur le thème du service public en droit de l'Union européenne, in Mélanges Lachaume : *Dalloz, 2007, p. 45.*

- C. Boiteau, Vers une définition du service public ? : *RFDA 2007*, p. 803.
- S. Boussard, L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du « service public par nature » : *RFDA 2008*, p. 43.
- R. Cattier, « Subventionner un service public délégué » : *AJDA 2015*, p. 1305.
- B. Delzangles, La systématisation des activités d'intérêt général en droit communautaire, *RDP2009*, p. 1115.
- V. Donnier, Les lois du service public, entre tradition et modernité : *RFDA 2006*, p. 1219.
- G. Drago, Service public national et services publics constitutionnels : *JCP A 2007*, 2099.
- L. Dubouis, Service public et droit de l'Union européenne, un perpétuel débat, in *Mélanges Labetoulle : Dalloz 2007*, p. 294.
- Y. Gaudemet, Le service public à l'épreuve de l'Europe, vrais et faux procès, in *Mélanges Jeanneau : Dalloz, 2002*, p. 473.
- G.-J. Guglielmi, Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public : *RFDA 2001*, p. 353.
- G. Guglielmi et G. Koubi, La notion de service public en droit européen : *AJDA2009*, p. 1783.
- L. Janicot, L'identification du service public géré par une personne privée : *RFDA 2008*, p. 67.
- L. Janicot, Le principe d'égalité devant le service public : *RFDA 2013*, p. 722. M. Karpenschif, Vers une définition communautaire du service public ? : *RFDA 2008*, p. 58 ; Face au droit communautaire : quel avenir pour le financement des services publics ? : *RJEP2006*, p. 43.
- G. Koubi, Une plateforme sur Internet : « mon.service-public.fr » : *AJDA 2011*, p. 2453.
- J.-F. Lachaume, Brèves remarques sur les services publics à double visage : *RFDA 2003*, p. 362.
- J.-F. Lachaume, Réflexions naïves sur l'avenir du service public, in *Mélanges Labetoulle : Dalloz, 2007*, p. 519.
- A. Landais, Les activités de contrôle exercées par les personnes privées chargées d'un service public : *RDP 2013*, p. 613.
- C. Le Berre, La logique économique dans la définition du service public : *RFDA 2008*, p. 50.
- M. Lombard, Mots et valeurs du service public : *AJDA2008*, p. 1225.
- J.-P. Markus, Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers : *RFDA 2001*, p. 589.
- F. Melleray, Retour sur les lois de Rolland, in *Mélanges Lachaume : Dalloz, 2007*, p. 83.
- J.-L. Mestre, A propos de l'expression « service public ». Quelques considérations historiques, *Mélanges Darcy : Bruylant, 2012*, p. 543.
- J.-M. Pontier, Les étrangetés du service public : *AJDA 2008*, p. 65.

S. Rodrigues, Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire : *AJDA 2006, p. 84.*

P. Sablière, L'usager du service public industriel et commercial : *AJDA 2006, p. 237.*

B. Seiller, Évolution de la conception française du service public et de son dualisme : *JCP A 2007, 2097* ;  
L'érosion de la distinction SPA-SPIC : *AJDA 2005, p. 417.*

I. Thomas, Le principe de participation des usagers au fonctionnement des services publics : *RFDA 2004, p. 330.*

D. Truchet, L'idée d'un corps de règles commun aux services public s'imposera : *AJDA 2004, p. 116.*



---

**ORIENTATION**

---

**JCI. Administratif, Fasc. 135****Établissements publics - Notion. Création. Contrôle****Benoît Plessix**

Professeur à l'université Paris II (Panthéon-Assas)

Points-clés :

1. – Les établissements publics sont des personnes morales de droit public à vocation spéciale, rattachées à une autre collectivité publique (État, collectivité territoriale, voire établissement public) de laquelle ils découlent, et soumis au contrôle de tutelle de l'État : très nombreux, ils sont présents dans tous les secteurs de la vie sociale (SNCF, Institut national de l'audiovisuel, Bibliothèque de France, hôpitaux, universités, collèges et lycées, offices publics de l'habitat, musées, offices du tourisme, théâtres, etc.). Il s'agit d'une **forme juridique souple** destinée à satisfaire certains **objectifs de l'organisation administrative** : décentralisation fonctionnelle, gestion d'un service public, défense d'un intérêt collectif, regroupement de collectivités publiques, etc. (V. n° 1 à 7).

2. – Ils sont d'abord des **personnes morales**, dont l'existence est distincte des organes qui les composent (V. n° 12 et 13).

3. – Ils sont ensuite des **personnes publiques**, revêtues des attributs de la personnalité publique, de ses privilèges et de ses sujétions (V. n° 14 et 15).

4. – Ils sont souvent de nature fondative, plus rarement corporative. Ils sont surtout des **prolongements personnalisés** d'autres collectivités publiques (État, collectivités territoriales), des sujets dérivés et fonctionnels, lieu d'imputation de compétences proportionnées au but poursuivi (V. n° 9 à 11).

5. – Ils se distinguent des personnes morales de droit privé (sociétés, associations, syndicats) par leur source et leur but. Dans le silence des textes constitutifs ou en l'absence d'intention de l'auteur du texte, le juge peut être amené à qualifier des personnes morales inconnues, à la frontière du droit public et du droit privé, grâce à une **méthode objective du faisceau d'indices** (V. n° 16 à 30).

6. – Ils se distinguent aisément des autres personnes publiques classiques (État, collectivités territoriales), parfois plus difficilement des nouvelles personnes publiques sui generis (V. n° 31 à 39).

7. – En matière de **création** des établissements publics, la Constitution de 1958 (Const., art. 34) fixe les règles de **répartition des compétences** entre le Parlement et le Gouvernement ; les textes législatifs ou réglementaires précisent les **modalités** concrètes de création (V. n° 42 à 48).

8. – Les établissements publics peuvent être amenés à **disparaître** purement et simplement ou être **remplacés** par d'autres êtres moraux. Le droit administratif fixe les conditions de leur **dissolution**, de la **dévolution** de leur patrimoine et des éventuelles procédures de **liquidation** (V. n° 49 à 67).

9. – Ils sont techniquement **rattachés** à une autre personne publique ; ils sont nationaux ou locaux ; dans leur organisation comme dans leur fonctionnement, ils sont donc sous l'étroite **dépendance** organique ou financière de leurs collectivités publiques de rattachement (V. n° 69 à 74).

10. – Ils sont nécessairement soumis au **contrôle** administratif de l'État selon des modalités différentes entre les établissements nationaux et les établissements locaux (V. n° 75 à 80).

---

**JCI. Administratif, Fasc. 149****Notion de service public - Droit interne et droit de l'Union européenne****Pierre Esplugas-Labatut**

Professeur de droit public à l'université d'Auvergne Clermont-Ferrand I  
Centre Michel de l'Hospital

## Points-clés :

1. – La notion juridique de service public est apparue en droit interne à la fin du XIXe et au début du XXe siècle comme **critère de compétence** entre les juridictions administratives et judiciaires. Ce n'est que sous l'influence d'un ensemble d'auteurs que le service public fut considéré ensuite comme une notion clé du droit administratif (V. n° 1 à 9).

2. – Après une période d'indifférence, puis de conflit, le droit de l'Union européenne, prend en compte désormais une logique propre aux activités d'intérêt général sous forme, en particulier, **de services d'intérêt général et de services d'intérêt économique général** (V. n° 10 à 18).

3. – Le droit positif interne ne donne pas de définition générale du service public. Il permet seulement d'identifier des **éléments constitutifs**. Ces derniers sont la prise en charge d'une activité par une personne publique, dans un but d'intérêt général, selon un régime exorbitant du droit commun. Cependant, chacun de ces éléments peut désormais être dissocié des autres (V. n° 21 à 61).

4. – Les **services d'intérêt général** sont une catégorie, en droit de l'Union européenne, englobant toute activité d'intérêt général, quelle que soit sa nature, économique ou non. En ce sens, ils incluent les « **services non économiques d'intérêt général** », les « **services sociaux d'intérêt général** », les « **services économiques d'intérêt général** » et les « **services universels** ». Toutes ces entités doivent respecter les principes généraux des traités (transparence, non-discrimination, égalité de traitement, proportionnalité). En revanche, seules celles correspondant à des activités de nature économique sont soumises aux règles du marché intérieur et de la concurrence déduites du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (V. n° 63 à 65).

5. – Les **services sociaux d'intérêt général** sont une catégorie émergente. Le principe reste celui de **l'application à leur égard des règles du traité** s'ils constituent des **activités économiques**. En revanche, les **services** dont l'activité est de nature **exclusivement sociale sont écartés du champ d'application des règles de concurrence**. En outre, une reconnaissance spécifique des services sociaux d'intérêt général existe désormais par le traitement particulier que peut leur accorder le droit dérivé (V. n° 66 à 71).

6. – Les services d'intérêt économique général peuvent être définis comme des **activités de nature économique** remplissant des missions considérées par les autorités publiques comme **d'intérêt général** et soumises de ce fait par les États membres à des **obligations spécifiques de service public**. De telles activités bénéficient de **dérogations à la concurrence**, notamment par la possibilité d'accorder des « **compensations de service public** » (V. n° 72 à 90).

7. – Le droit de l'Union européenne dérivé se réfère, dans certains secteurs comme les communications électroniques et les postes, à la notion de **service universel**. Cette dernière induit des obligations, imposées dans l'intérêt général, applicables à des prestations de base et autorisant des dérogations à la concurrence (V. n° 91 à 102).

8. – La compétence de l'État ou des collectivités territoriales pour créer ou supprimer un service public est en principe **discrétionnaire**. Toutefois, **le domaine de création ou de suppression** peut être limité (V. n° 104 à 119).

9. – Tout service public se voit appliquer des règles inhérentes à ce type d'activité. Ces règles fondamentales sont constituées par les principes **de continuité, d'égalité et d'adaptation** (V. n° 120 à 150).

10. – Le régime juridique du service public est complété par des règles complémentaires applicables dans un certain nombre de cas. Ces règles sont la **gratuité**, la **transparence** et la **participation** (V. n° 151 à 173).

11. – **L'usager** du service public est uni, en principe, par **des liens de droit public ou de droit privé**, selon que le service est administratif ou industriel et commercial. Il peut, néanmoins, toujours contester devant le juge administratif les **décisions d'organisation du service** (V. n° 174 à 187).

---

## JCI. Administratif, Fasc. 150-1

### Service public à caractère industriel et commercial - Définition et typologie

#### Julien Martin

Co-directeur du master 2 Droit processuel  
Université de La Rochelle

#### Déborah Thébault

Doctorante contractuelle  
Université Paris Descartes

#### Points-clés :

1. – La notion même de service public industriel et commercial a longtemps été **critiquée**. Le Tribunal des conflits n'aurait en réalité envisagé **qu'une activité industrielle et commerciale des personnes publiques**, ou appliqué sa jurisprudence sur la **gestion privée des personnes publiques**. Son existence ne semble **plus aujourd'hui remise en cause** (V. n° 1 à 18).

2. – Après une période d'hésitation ayant amené à **écarter des critères** un temps retenus (**but lucratif, actes de commerce, activités naturelles des personnes publiques**), les critères du service public industriel et commercial semblent s'être stabilisés à partir de la décision d'assemblée du 16 novembre 1956, Union des industries aéronautiques. Revêt un tel caractère **l'activité naturellement prise en charge par le secteur privé**, financée par des **redevances perçues sur les usagers** et mise en œuvre par **un service organisé comme une entreprise** (V. n° 24 à 75).

3. – La **nature du service** détermine normalement le **régime applicable**, indépendamment de la qualité de l'établissement public gérant le service. Toutefois, la loi ou le juge attache **certaines conséquences** propres à la **qualité d'établissement public industriel et commercial** (V. n° 77 à 150).

4. – Les mêmes activités ne sont pas toujours qualifiées de service public industriel et commercial, eu égard aux **variations dans leur financement et dans leur mode d'organisation**. Ces changements dans la qualification de la même activité peuvent également intervenir dans le temps, au fil des **changements de conceptions** (V. n° 155 à 192).

---

5. – De manière utile, il est possible de réaliser une **typologie** nécessairement partielle des services publics industriels et commerciaux, regroupés autour de **quatre grandes catégories** : les services **en réseau**, les services **sanitaires**, les services **récréatifs** et les services **économiques et financiers** (V. n° 193 à 261).

---

JCI. Administratif, Fasc. 660

### Délégation de service public - Notion et catégories

**Claudie Boiteau**

Professeur à l'université Paris-Dauphine  
Centre recherche droit Dauphine (EA 367)

**Élise Langelier**

Professeur à l'université de Limoges  
OMIJ – EA

Points-clés :

1. – La **rémunération du délégataire** est considérée comme étant substantiellement liée aux résultats de l'exploitation dès lors que le délégataire assume une **part significative du risque** (V. n° 38).
  2. – La **notion de délégation de service public** tend à se rapprocher de la **notion communautaire de concession** (V. n° 41).
  3. – Une association chargée d'une délégation de service public est soumise à la **procédure de publicité et de mise en concurrence** prévue par la loi du 29 janvier 1993 (V. n° 16).
  4. – Un **établissement public** peut être candidat à une délégation de service public (V. n° 17).
  5. – Un **contrat de gérance** ne constitue pas, en principe, une convention de délégation de service public (V. n° 56).
  6. – Contrat de partenariat et délégation de service public **ne sont pas substituables** (V. n° 57).
- 

JCI. Administratif, Fasc. 662

### Délégation de service public - Régime juridique

**Claudie Boiteau**

Professeur à l'université Paris-Dauphine  
Institut Droit Dauphine – EA 367

**Élise Langelier**

Professeur à l'université de Limoges  
OMIJ – EA

---

Points-clés :

1. – Il appartient au seul **organe délibérant** de prendre la décision de déléguer la gestion d'un service public (V. n° 2).
2. – La procédure de publicité préalable a pour objectif de créer un « **milieu concurrentiel** » par la multiplication des candidatures et d'obliger la collectivité délégante à examiner et comparer de manière effective les différentes candidatures (V. n° 8).
3. – C'est à l'**autorité habilitée à signer le contrat** qu'il appartient, après avoir librement mené la négociation avec une ou plusieurs entreprises, de retenir le candidat final (V. n° 31).
4. – **Le contrat de délégation de service public peut faire l'objet d'une cession**. Le tiers auquel le contrat est cédé doit s'entendre d'une personne morale distincte du titulaire initial du contrat (V. n° 84).
5. – Sous l'influence du droit de l'Union européenne, des **procédures de référé précontractuel et référé contractuel** ont été mises en place afin de garantir l'**effectivité de la mise en concurrence** (V. n° 118).
6. – Un **tiers au contrat de délégation de service public** peut demander, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, l'**annulation des clauses réglementaires du contrat** (V. n° 128).
7. – Les concurrents évincés, le préfet et les parties au contrat doivent désormais saisir le **juge de plein contentieux** afin de voir annulées les dispositions de la convention de délégation (V. n° 129).

© LexisNexis SA