

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS (PARIS II)

Année Universitaire 2020-2021

Master 1, Droit des collectivités territoriales

DROIT DU SERVICE PUBLIC

Cours de M. le Professeur Gilles J. GUGLIELMI

Equipe pédagogique : M. William VON

Distribution : Semaine du 23 au 28 novembre 2020

Fiche n° 7

LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS DE FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC : ÉGALITÉ ET CONTINUITÉ

Documents reproduits

I. Le principe d'égalité devant le service public

A) Définition du principe

Document 1 : CE, Sect. 10 mai 1974, Denoyez et Chorques

Document 2 : Cons. Constit, décision n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, Ponts à péage

Document 3 : CE ass., 28 mars 1997, Société Baxter

B) Les distinctions tarifaires entre usagers

Document 4 : CE sect., 5 octobre 1984, Commissaire de la République de l'Ariège

Document 5 : CE, 28 avril 1993, Commune de Coux

Document 6 : P. Tifine, « Egalité devant le service public et différenciations tarifaires », *RGD*

II. Le principe de continuité du service public

A) Le principe de continuité et sa conciliation avec le droit de grève

Document 7 : CE, 7 août 1909, n° 371317, Winkell (extrait)

Document 8 : Analyse du Conseil d'Etat sur l'arrêt Dehaene

Document 9 : Cons. Const., 25 juillet 1979, Droit de grève à la télévision et à la radio

Document 10 : CE, 13 juin 1980, Bonjean

Document 11 : CE, 12 avril 2013, Fédération FO énergie et mines (communiqué de presse)

Document 12 : CE, 22 oct. 2018, Féd. des synd. des travailleurs du Rail – SUD Rail, n° 415941

B) La responsabilité publique en cas de rupture de la continuité du service public

Document 13 : CE, 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst

Document 14 : CE, 17 janvier 1986, Ville de Paris contre Duvinage

Document 15 : TA Paris, 24 mai 2016, Association La vie Dejean

Document 16 : C. Testard, « Service public et lutte contre la Covid-19 : physique d'une confrontation », *AJDA* 2020, p. 1710 (extrait)

II. Lectures complémentaires

- CE, Sect., 18 janvier 2013, SOS Racisme
- CAA Paris 8 octobre 2015 et CAA Nantes 13 octobre 2015 (arrêt du Conseil d'État du 9 novembre 2016 sur ces affaires relatives à l'installation de crèches dans un lieu public)
- Cour EDH, 26 novembre 2015, Ebrahimian c/ France
- DE MONTE P., L'application de la loi sur le service minimum d'accueil : bilan illustré, *AJDA* 2010, p. 1188.
- JANICOT L., Le principe d'égalité devant le service public, *RFDA* 2013, p. 722.
- LENICA F., conclusions sous CE, 11 juin 2010, Syndicat SUD RATP.

III. Exercice à préparer:

Commentaire d'arrêt: CE, 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223

I/ LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LE SERVICE PUBLIC

A/ Définition du principe

Document 1 : CE sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques

Considérant que les requêtes susvisées du sieur Denoyez et du sieur Chorques présentent à juger la même question ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision ;

Sur les conclusions des requêtes tendant à l'annulation des décisions du préfet de la Charente-Maritime :

Cons. que les sieurs Denoyez et Chorques, tous deux propriétaires dans l'île de Ré de résidences de vacances, ont demandé au préfet de la Charente-Maritime de prendre toutes dispositions pour que la régie départementale des passages d'eau, qui exploite le service de bacs reliant La Pallice à Sablonceaux (île de Ré), leur applique dorénavant non plus le tarif général mais soit le tarif réduit réservé aux habitants de l'île de Ré, soit, à défaut, le tarif consenti aux habitants de la Charente-Maritime ; que, par deux décisions, respectivement en date des 3 juin et 27 octobre 1971, le préfet a refusé de donner satisfaction à ces demandes ; que, par les jugements attaqués, le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté les requêtes introduites contre ces décisions par les sieurs Denoyez et Chorques ; 8

Cons. que le mérite des conclusions des requêtes est subordonné à la légalité des trois tarifs distincts institués, sur la liaison entre La Pallice et l'île de Ré, par le Conseil général de la Charente-Maritime et mis en vigueur par un arrêté préfectoral du 22 mai 1970 ;

Cons. que 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 nécessaire 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 d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure ;

Cons., d'une part, qu'il existe, entre les personnes résidant de manière permanente à l'île de Ré et les habitants du continent dans son ensemble, une différence de situation de nature à justifier les tarifs de passage réduits applicables aux habitants de l'île ; qu'en revanche, les personnes qui possèdent dans l'île de Ré une simple résidence d'agrément ne sauraient être regardées comme remplissant les conditions justifiant que leur soit appliqué un régime préférentiel ; que, par suite, les requérants ne sont pas fondés à revendiquer le bénéfice de ce régime ;

Cons. d'autre part, qu'il n'existe aucune nécessité d'intérêt général, ni aucune différence de situation justifiant qu'un traitement particulier soit accordé aux habitants de la Charente-Maritime autres que ceux de l'île de Ré ; que les charges financières supportées par le département pour l'aménagement de l'île et l'équipement du service des bacs ne sauraient, en tout état de cause, donner une base légale à l'application aux habitants de la Charente-Maritime d'un tarif de passage différent de celui applicable aux usagers qui résident hors de ce département ; que, par suite, le Conseil Général ne pouvait pas légalement édicter un tarif particulier pour les habitants de la Charente-Maritime utilisant le service de bacs pour se rendre à l'île de Ré ; que, par voie de conséquence, les sieurs Denoyez et Chorques ne sauraient utilement se prévaloir des dispositions illégales du tarif des passages pour en demander le bénéfice ; qu'ils ne sont, dès lors pas, sur ce point, fondés à se plaindre que, par les jugements attaqués, le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté leurs requêtes ; Sur les autres conclusions de la requête du sieur Denoyez : Cons., d'une part, que les conclusions en indemnité et les conclusions tendant au remboursement du trop-perçu que le sieur Denoyez impute à l'application qui lui a été faite des tarifs en vigueur ne sauraient, en conséquence de ce qui a été dit ci-dessus, être accueillies ; Cons., d'autre part, que les conclusions tendant à l'annulation des tarifs d'abonnement établis pour l'année 1972 ont été présentées pour la première fois en appel ; qu'elles sont, par suite, irrecevables ;... (Rejet avec dépens).

Document 2 : Cons. Constit, décision n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, Ponts à péage.

1. Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour objet d'autoriser, à titre exceptionnel et temporaire et par dérogation à la loi du 30 juillet 1880, l'institution de redevances pour l'usage d'ouvrages d'art à classer dans la voirie nationale ou départementale, lorsque l'utilité, les dimensions et le coût de ces ouvrages ainsi que le service rendu aux usagers justifient cette opération ;

2. Considérant que, selon les auteurs de la saisine, ce texte porte atteinte à deux principes fondamentaux de notre droit constitutionnel qui sont la liberté d'aller et venir et l'égalité des citoyens devant la loi et devant les charges publiques ;

3. Considérant, d'une part, que, si la liberté d'aller et venir est un principe de valeur constitutionnelle, celui-ci ne saurait faire obstacle à ce que l'utilisation de certains ouvrages donne lieu au versement d'une redevance ; que, si la loi du 30 juillet 1880 dispose : Il ne sera plus construit à l'avenir de ponts à péage sur les routes nationales ou départementales , il ne saurait en résulter que le principe de la gratuité de la circulation sur ces voies publiques doivent être regardé, au sens du préambule de la Constitution de 1946, repris par celui de la Constitution de 1958, comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République ;

4. Considérant, d'autre part, que si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes ; qu'en précisant dans son article 4 que l'acte administratif instituant une redevance sur un ouvrage d'art reliant des voies départementales peut prévoir des tarifs différents ou la gratuité, selon les diverses catégories d'usagers, pour tenir compte soit d'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation de l'ouvrage d'art, soit de la situation particulière de certains usagers, et notamment de ceux qui ont leur domicile ou leur lieu de travail dans le ou les départements concernés, la loi dont il s'agit a déterminé des critères qui ne sont contraires ni au principe de l'égalité devant la loi ni à son corollaire, celui de l'égalité devant les charges publiques ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel n'est contraire à aucune disposition de la Constitution ni à aucun principe de valeur constitutionnelle,

Document 3 : CE Ass., 28 mars 1997, Société Baxter

Considérant que ni l'institution de trois contributions différentes, ni l'existence de règles d'exonérations spécifiques à chacune d'entre elles ne méconnaissent le principe d'égalité devant l'impôt, dès lors que toutes les entreprises exploitant des spécialités pharmaceutiques sont soumises dans les mêmes conditions à chacune des trois contributions ; qu'eu égard à l'objet du prélèvement exceptionnel qu'elle institue, l'ordonnance pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, exonérer des deux premières contributions les entreprises dont le chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France en 1995 au titre des spécialités pharmaceutiques remboursables et des médicaments agréés à l'usage des collectivités est inférieur à 100 millions de francs, sauf si elles sont filiales à 50 pour 100 au moins d'une entreprise ou d'un groupe dont le chiffre d'affaires consolidé réalisé en France au titre de ces mêmes spécialités dépasse cette limite ;

Considérant que le principe d'égalité n'implique pas que des entreprises se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents ; qu'ainsi, à supposer que certaines entreprises assujetties se fussent trouvées dans une situation différente du fait de la passation d'une convention avec les pouvoirs publics en application de l'accord-cadre conclu le 25 janvier 1994 entre l'Etat et le syndicat national de l'industrie pharmaceutique l'ordonnance pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, les assujettir aux trois contributions dans les mêmes conditions que les entreprises non signataires d'une telle convention ;

Considérant que l'article 12 de l'ordonnance attaquée assujettit aux trois contributions exceptionnelles qu'il institue les entreprises assurant l'exploitation d'une ou plusieurs spécialités pharmaceutiques au sens de l'article L. 596 du code de la santé publique ; qu'il ressort des dispositions de ce dernier texte que sont ainsi visés la totalité des établissements autorisés à exploiter des spécialités pharmaceutiques en France ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'article 12 susmentionné méconnaîtrait le principe d'égalité en ce qu'il établirait une distinction selon que les spécialités sont vendues par des laboratoires installés à l'étranger ou en France manque en fait ;

B) Les distinctions tarifaires entre usagers

Document 4 : CE sect., 5 octobre 1984, Commissaire de la République de l'Ariège

Requête du préfet, commissaire de la République du département de l'Ariège tendant à :
1° l'annulation du jugement du 17 novembre 1982 du tribunal administratif de Toulouse rejetant sa demande dirigée contre

les délibérations des 20 et 28 juillet 1982 en tant que le conseil municipal a fixé à 20 F le prix du repas à la cantine scolaire pour les enfants des écoles primaires et maternelles domiciliés hors de la commune ;

2° l'annulation de ces décisions en tant qu'elles ont modifié le prix des repas par le moyen qu'elles portent une atteinte injustifiée au principe de l'égalité des usagers devant le service public ;

Vu le code des tribunaux administratifs ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 30 décembre 1977 ;

Considérant que le commissaire de la République du département de l'Ariège a déféré au tribunal administratif de Toulouse une délibération du conseil municipal de la commune de Lavelanet en date du 20 juillet 1982, confirmée le 28 juillet suivant, en tant qu'elle porte à vingt francs le prix du repas à la cantine scolaire pour les élèves domiciliés hors de la commune alors qu'un tarif réduit de huit francs est maintenu pour les élèves de la commune ; Cons. que la création d'une cantine scolaire présente pour la commune de Lavelanet un caractère facultatif et qu'elle n'est pas au nombre des obligations incombant à cette commune pour le fonctionnement du service public de

l'enseignement ; **qu'il n'est pas contesté que le plus élevé des deux prix fixés par le conseil municipal n'excède pas le prix de revient du repas ; que le conseil a pu sans commettre d'illégalité, et notamment sans méconnaître au profit des élèves domiciliés dans la commune le principe d'égalité devant les charges publiques, réserver à ces élèves l'application d'un tarif réduit grâce à la prise en charge partielle du prix du repas par le budget communal ;** que le commissaire de la République n'est par suite pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a rejeté sa requête ; (rejet).

Document 5: CE, 28 avril 1993, Commune de Coux

Vu la requête, enregistrée le 11 février 1988 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la commune de Coux, représentée par son maire en exercice à ce dûment habilité par une délibération du conseil municipal en date du 4 février 1988 ; la commune de Coux demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement en date du 9 décembre 1987 par lequel le tribunal administratif de Lyon a annulé la délibération du conseil municipal de Coux en date du 5 février 1987 fixant les tarifs de l'eau pour 1987 ;

2°) de rejeter le déféré du préfet de l'Ardèche tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette délibération ;

Considérant que, par une délibération du 5 février 1987, le conseil municipal de Coux a fixé les tarifs du service public de l'eau en distinguant entre les résidents permanents de la commune pour lesquels le prix de l'eau est de 1,90 F par m³ pour une quantité annuelle consommée de 0 à 100 m³, de 5 F entre 100 et 200 m³ et de 11 F au-delà de 200 m³ et les "autres abonnés" pour lesquels le prix du m³ d'eau est fixé à 5 F pour une quantité annuelle consommée comprise entre 0 et 100 m³ et à 11 F au-delà de 100 m³ ; que la même délibération réserve aux seuls résidents permanents le bénéfice de tarifs plus avantageux pour les familles et impose aux seuls "autres abonnés" un forfait de 71 F au titre des "visites et contrôles supplémentaires entre chaque relevé" ;

Considérant que si, au soutien de la délibération en cause, la commune invoque la nécessité d'éviter le gaspillage de l'eau et l'insuffisance des ressources en eau en période d'été, ces motifs ne sont pas de nature à justifier les discriminations opérées pour les mêmes quantités d'eau consommée aux mêmes époques de l'année entre les résidents permanents de la commune et les autres abonnés ; que ces discriminations qui ne trouvent leur justification ni dans la différence de situation existant entre ces deux catégories d'usagers ni dans aucune nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service sont contraires au principe d'égalité entre les usagers au respect duquel est tenu un service public ;

Considérant que si la commune soutient que des délibérations antérieures appliquant les mêmes principes de tarification n'ont fait l'objet d'aucune contestation, cette circonstance est, par elle-même, sans influence sur la légalité de la délibération litigieuse ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Coux n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a annulé cette délibération ; (rejet)

**Document 6 : Pierre Tifine, « Egalité devant le service public et différenciations tarifaires »,
Revue générale du droit, janvier 2008.**

Date de fraîcheur: Janvier 2008. www.revuegeneraledudroit.eu

Commentaire sous CE Sect., 29 décembre 1997, Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre, n°157425 et n°134341

Par sa décision Commune de Gennevilliers, le Conseil d'État accepte qu'une différenciation tarifaire soit effectuée pour l'accès à un service public facultatif de loisirs. Le niveau de revenu des usagers peut être pris en compte pour appliquer des réductions tarifaires, à condition que le tarif le plus élevé ne dépasse pas le prix moyen du service. Ainsi, si une différenciation tarifaire peut être opérée, elle ne peut simplement consister en une répartition des charges d'accès entre les usagers, mais nécessite une prise en charge par le budget de la collectivité.

Le principe de libre administration des collectivités territoriales, ainsi que la clause de compétence générale pour les communes et les départements, autorisent la création de services publics facultatifs dans différents domaines, et notamment en matière sociale et en matière de loisirs (CE 20 novembre 1964, Ville de Nanterre : Rec. p. 563 ; AJDA 1964, p. 686, chron. Puybasset et Puissochet ; Rev. adm. 1965, p. 31, note Liet-Veaux. – CE, 26 octobre 1966, Commune de Pantin : Rec. p. 884. – CE Sect. 28 juillet 1995, requête numéro 128838, Commune de Villeneuve d'Ascq : AJDA 1995, p. 834, concl. Schwartz). Toutefois, les délibérations instituant ces services publics sont soumises au contrôle de légalité du préfet, en application de l'article 72 de la constitution, ainsi que, le cas échéant, au contrôle du juge administratif (V. par exemple, Conseil d'Etat, 29 juin 2001, requête numéro 193716, Commune de Mons-en-Baroeul : AJDA 2002, p. 42, note Jegouzo et p. 386, note Roman ; RD sanit. soc. 2002, p. 81, note Ghebali-Bailly.- Cour administrative d'appel de Marseille, 9 novembre 1999, requête numéro 98MA00291, Lalanne ; Cour administrative de Lyon, 29 juin 2001, requête numéro 01LYO0321, Préfet du Cantal).

En particulier, les juges s'assurent que le principe d'égalité a bien été respecté, tant du point de vue des conditions d'accès au service public (V. par exemple CE 13 mai 1994, requête numéro 116549, Commune de Dreux : Rec. p.233 ; AJDA 1994, p.652, obs. Hecquard-Théron ; RFDA 1994, p.711, concl. Daël) que de celui du traitement des usagers. Les arrêts Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre concerne plus précisément la question de la légalité des discriminations tarifaires entre différents catégories d'usagers de services publics destinés aux loisirs, et plus précisément d'un conservatoire de musique et d'un conservatoire de musique et de danse. La délibération contestée prévoyait des tarifs variables en fonction d'un quotient familial calculé à partir des ressources des familles ainsi que du nombre de personnes les composant.

En application de la jurisprudence Denoyez et Chorques des discriminations sont admises entre usagers dans trois cas : lorsque c'est la loi qui les institue, en raison de différences de situations appréciables, ou pour des motifs d'intérêt général (CE Sect. 10 mai 1974, requête numéro 88032, requête numéro 88148, Denoyez et Chorques : Rec. p. 274 ; AJDA 1974, p. 298, chron. Franc et Boyon ; RDP 1974, p. 467, note Waline ; Rev. adm. 1974, p. 440, note Moderne).

A l'époque où ont été rendus les arrêts susvisés, il n'existait pas de texte de loi autorisant les discriminations. L'existence de tarifs différenciés ne pouvait pas non plus être fondée sur la différence de situation appréciable entre plusieurs catégories d'usagers (V. sur cette question, par exemple : CE Sect. 5 octobre 1984, requête numéro 47875, Préfet, Commissaire de la République de l'Ariège : Rec. p. 315, concl. Delon, AJDA 1984, p. 675 ; CAA Lyon, 13 avril 2000, requête numéro 96LYO2472, Commune Saint-Sorlin d'Arves : AJDA 2000, p. 849, concl. Bourrachot ; RGCT n° 17, 2001, p. 826, étude Fiorentino). Il restait donc à déterminer si, en l'espèce, l'intérêt général pouvait justifier l'institution de tels tarifs.

A l'occasion d'un arrêt Centre communal d'action sociale de la Rochelle du 20 janvier 1989, le Conseil d'Etat avait estimé que « l'intérêt général qui s'attache à ce (qu'une) crèche puisse être utilisée par tous les parents ... sans distinction selon les disponibilités financières dont dispose chaque foyer » justifie de telles discriminations. Toutefois, une limite était prévue puisque « les tarifs les plus élevés doivent demeurer inférieurs au coût de fonctionnement de la crèche » (V. dans le même sens, CE 6 mai 1996, requête numéro 148042, Gilama.- V. également à propos d'une cantine scolaire : CE 18 mars 1994, requête numéro 140870, Dejonckere : Rec. tables p. 762 et 838 ; LPA 4 novembre 1994, p. 19, note Haïm.- A propos d'une étude surveillée organisée par une commune : CAA Lyon, 22 octobre 1991, requête numéro 89LY01556, Ville de Privas : Rec. tables p. 758).

Ainsi, l'intérêt général visé par le Conseil d'Etat réside dans la volonté de faciliter l'accès de tous les usagers, y compris les plus démunis, au service public. La condition limitative définie par l'arrêt s'explique de la même façon : il s'agit d'éviter

une différenciation trop grande entre les tarifs institués, qui risquerait d'exclure les personnes bénéficiant de revenus hauts et moyens.

Cependant, ce qui avait été autorisé pour les services publics facultatifs à vocation sociale a longtemps été exclu pour les services publics facultatifs de loisirs, et notamment pour les écoles de musique (Conseil d'Etat Sect. 26 avril 1985, requête numéro 41169, Ville de Tarbes : Rec. p.119, concl. Lasserre ; AJDA 1985, p.409, chron. Hubac et Schoettl ; D. 1985, p.592, note Hamon ; RFDA 1985, p.707, concl. Lasserre). En d'autres termes, les juges estimaient qu'aucune nécessité d'intérêt général ne justifiait une différenciation fondée sur les seules différences de ressources entre les usagers.

Les arrêts de Section du 29 décembre 1997, qui avaient été annoncés par l'arrêt Dejonckeele du 18 mars 1994 (préc.), marquent un alignement du régime juridique appliqué aux services publics facultatifs de loisirs sur celui jusqu'alors réservé aux services publics facultatifs à vocation sociale. Dans l'arrêt Commune de Nanterre, par exemple, les juges relèvent qu'il existe un intérêt général qui s'attache à ce qu'un conservatoire de musique et de danse puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent, sans distinction selon leurs possibilités financières. Par conséquent, dans la mesure également où les droits les plus élevés restent inférieurs au coût par élève du fonctionnement de l'école, le principe d'égalité n'a pas été violé en l'espèce (V. dans le même sens, CAA Nancy, 18 juin 1998, requête numéro 97NC02005, Ville de Charleville-Mézières).

Cette évolution sera ultérieurement confirmée par la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions dont l'article 147 prévoit que « Les tarifs des services publics administratifs à caractère facultatif peuvent être fixés en fonction du niveau du revenu des usagers et du nombre de personnes vivant au foyer. Les droits les plus élevés ainsi fixés ne peuvent être supérieurs au coût par usager de la prestation concernée. Les taux ainsi fixés ne font pas obstacle à l'égal accès de tous les usagers au service ».

II/ LE PRINCIPE DE CONTINUITÉ DU SERVICE PUBLIC

A) Le principe de continuité et sa conciliation avec le droit de grève

Document 7 : CE, 7 août 1909, n° 371317, Winkell (Extrait)

Considérant que la grève, si elle est un fait pouvant se produire légalement au cours de l'exécution d'un contrat de travail réglé par les dispositions du droit privé, est, au contraire, lorsqu'elle résulte d'un refus de service concerté entre des fonctionnaires, un acte illicite, alors même qu'il ne pourrait être réprimé par l'application de la loi pénale ; que, par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale. Qu'en se mettant en grève les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit, ne commettent pas seulement une faute individuelle, mais qu'ils se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'application des lois et règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'administration ; que, dans le cas d'abandon collectif ou concerté du service public, l'administration est tenue de prendre des mesures d'urgence et de procéder à des remplacements immédiats.

Document 8 : Analyse du Conseil d'Etat sur l'arrêt Dehaene

Par la décision Dehaene, le Conseil d'État juge qu'en l'absence de loi applicable, il appartient aux chefs de service de réglementer le droit de grève des fonctionnaires.

Pendant une longue période, les fonctionnaires n'eurent pas le droit de faire grève. Ce n'est pas que la loi l'interdisait expressément, mais cela semblait incompatible avec les nécessités du service public et la sauvegarde de l'ordre public et de l'autorité de l'État (cf. CE, 7 août 1909, Winkell, n°373317, p. 826). Le Préambule de la Constitution de 1946 avait toutefois modifié les données juridiques de cette question lorsque le Conseil d'État fut amené à se prononcer sur le blâme infligé au sieur Dehaene, chef de bureau dans une préfecture, en raison de sa participation à une grève à laquelle le ministre de l'intérieur avait interdit aux agents d'autorité de participer. Ce Préambule prévoit en effet que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent". Mais, s'agissant des fonctionnaires, deux lois seulement étaient intervenues, toutes deux relatives à certains personnels chargés de la sécurité intérieure.

Le Conseil d'État se trouvait donc dans une alternative juridique délicate. Admettre que cette disposition du Préambule avait une valeur normative pour le pouvoir exécutif ne faisait pas difficulté. Mais, faute pour le législateur d'avoir réglementé la matière, la Haute Assemblée ne pouvait guère qu'en rester à la jurisprudence antérieure au motif que la disposition du Préambule n'était pas applicable sans texte d'application ; ou alors admettre sans limitation l'exercice du droit de grève par les fonctionnaires. Aucune de ces solutions n'était satisfaisante : il ne fait guère de doutes que l'ordre public exige que le droit de grève des fonctionnaires soit limité ; mais, à l'inverse, la distorsion entre les droits des salariés du secteur privé et ceux des fonctionnaires devenait trop flagrante pour demeurer admissible.

Sur la suggestion de son commissaire du gouvernement, le Conseil d'État s'engagea sur une troisième voie consistant à juger qu'en l'absence de loi applicable, il appartient aux chefs de service de réglementer le droit de grève des fonctionnaires et d'organiser la nécessaire conciliation entre ce droit et la continuité du service public, que, par une décision du 25 juillet 1979, le Conseil constitutionnel a élevée au rang de principe de valeur constitutionnelle.

Sur un plan normatif, la Constitution de 1958 n'a pas changé les données de la question puisqu'elle a repris le Préambule de 1946 et que le législateur persiste, sauf par quelques textes isolés, notamment la loi du 31 juillet 1963 qui interdit certaines modalités de la grève dans les services publics et la loi du 26 juillet 1979 qui réglemente la grève des agents de la radio et de la télévision, à ne pas légiférer sur la matière. Des dispositions législatives sont toutefois intervenues pour interdire le droit de grève à certaines catégories d'agents (militaires et magistrats par exemple).

Le juge administratif fait donc régulièrement application des principes toujours valables qu'il a dégagés dans sa décision Dehaene (pour un cas récent d'application, voir 30 novembre 1998, Mme R... et autres, n°183359, T.p.987). A cette occasion, et en tenant compte des contraintes et de l'importance du service public concerné, le juge vérifie que les limites apportées au droit de grève par les chefs de service sont proportionnées aux nécessités de la sauvegarde de l'ordre public. Si les chefs de services peuvent interdire le droit de grève à certains agents d'autorité ou prévoir un service minimum, ils ne sauraient prendre des mesures trop générales ayant pour effet de rendre l'exercice du droit de grève en pratique impossible.

Document 9 : CC, 25 juillet 1979, Droit de grève à la télévision et à la radio

1. Considérant qu'aux termes du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 : "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent " ; **qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ; que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ;**

2. Considérant que les dispositions contenues au paragraphe I de l'article 26 de la loi du 7 août 1974, tel qu'il est modifié par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, se bornent à réglementer les conditions dans lesquelles doit être déposé le préavis de grève ; que ce texte n'est contraire à aucune disposition de la Constitution ni à aucun principe de valeur constitutionnelle ;

3. Considérant qu'il en va de même des dispositions du paragraphe II du même article qui, après avoir indiqué les conditions dans lesquelles doivent être assurées la création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision, prévoit qu'un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application de ces conditions, conformément à la répartition des compétences opérée entre le domaine de la loi et celui du règlement par les articles 21, 34 et 37 de la Constitution ;

4. Considérant que si, dans ce même paragraphe II de l'article unique de la loi, le législateur fait usage du terme "requérir", s'agissant des appels qui peuvent être éventuellement adressés aux catégories de personnels dont le concours peut être indispensable pour l'exécution de la mission ci-dessus rappelée des sociétés de programme et de l'établissement public de diffusion, il résulte clairement des débats parlementaires et des déclarations faites à cette occasion par le ministre de la culture et de la communication qu'en usant de ce terme la loi ne se réfère pas au droit de réquisition tel qu'il résulte de

l'ordonnance du 6 janvier 1959 et des autres textes qui régissent ce droit ; que le paragraphe II ne peut donc, de ce fait, être entaché de non conformité à la Constitution ;

5. Mais, Considérant qu'en prévoyant dans la première phrase du paragraphe III de la loi que : "lorsque les personnels des sociétés nationales de programme de télévision sont en nombre insuffisant pour assurer le service normal, le président de chaque société peut, si la situation l'exige, requérir les catégories de personnels ou les agents qui doivent demeurer en fonctions pour assurer la continuité des éléments du service nécessaires à l'accomplissement des missions définies aux articles 1er et 10", le législateur permet aux présidents des sociétés, lorsqu'une cessation concertée du travail empêche l'exécution du service normal et afin de garantir que soit cependant assurée la généralité des missions dont il assigne l'accomplissement à ces sociétés, de faire obstacle à l'exercice du droit de grève dans des cas où son interdiction n'apparaît pas justifiée au regard des principes de valeur constitutionnelle ci-dessus rappelés ; que, dès lors, les dispositions contenues dans cette phrase doivent être regardées comme non conformes à ces principes en tant qu'elles font référence, d'une part, à l'exécution d'un service normal, d'autre part à l'accomplissement des missions définies aux articles 1er et 10 de la loi du 7 août 1974 ;

6. Considérant en conséquence que les termes suivants du paragraphe III de l'article 26 de la loi du 7 août 1974, tel qu'il est modifié par l'article unique de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel : "pour assurer le service normal" et "nécessaires à l'accomplissement des missions définies aux articles 1er et 10" doivent être regardés comme ayant été adoptés en méconnaissance de ces principes ;

7. Considérant qu'il ne résulte ni des dispositions précitées ni les débats auxquels l'examen de la proposition de loi a donné lieu devant le Parlement que lesdites dispositions soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi déferée au Conseil constitutionnel,

Décide :

Article premier :Sont déclarés non conformes à la constitution les termes suivants du paragraphe III de l'article 26 de la loi du 7 août 1974 tel qu'il a été modifié par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel : "pour assurer le service normal" et "nécessaires à l'accomplissement des missions définies aux articles 1er et 10". Article 2 : Les autres dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont déclarées conformes à la Constitution.

Document 10 : CE, 13 juin 1980, Bonjean

(...) Considérant, en premier lieu, que par délibération en date du 18 octobre 1975, le Conseil de l'Université scientifique et médicale de Grenoble a décidé, pour des motifs tirés de l'insuffisance des dotations attribuées à cette Université que les enseignements seraient suspendus dans cet établissement à partir du 29 octobre 1975 ; que devant cette violation du principe fondamental de la continuité du service public, le recteur de l'académie de Grenoble, chancelier de cette Université a, le 29 octobre 1975, fait connaître à tous les membres du personnel enseignant qu'ils étaient tenus de remplir intégralement leurs obligations de service et que « les services non assurés ...entraîneront la retenue normale du salaire ; Que par suite, la requérante n'est, en tout état de cause, pas fondée à se prévaloir utilement de la délibération précitée pour soutenir qu'elle ne pouvait subir des retenues sur sa rémunération en raison de l'inexécution de son service d'enseignement. ; (...)

Document 11 : CE, 12 avril 2013, Fédération FO énergie et mines et autres, communiqué de presse

Le Conseil d'État reconnaît la compétence d'EDF, en tant que responsable d'un service public de l'électricité, pour limiter le droit de grève dans ses centrales nucléaires.

L'essentiel

- Au printemps 2009, alors que des mouvements de grève avaient affecté les opérations de maintenance dans 17 de ses 58 réacteurs nucléaires, EDF avait pris des mesures de réquisition de ses salariés. Ces mesures étaient contestées devant le Conseil d'État par plusieurs organisations syndicales.

- Le Conseil d'État affirme tout d'abord la compétence de principe des organes dirigeants d'EDF pour limiter ainsi le droit de grève. Pour ce faire, il juge que EDF, devenue société privée, est bien responsable d'un service public en ce qu'elle

exploite les centres nucléaires de production d'électricité.

- En l'espèce, le Conseil d'État juge également que les mesures prises étaient à la fois justifiées au vu de la situation qui avait cours au printemps 2009 et proportionnées au but qu'elles pouvaient légalement poursuivre.

Les faits à l'origine de l'affaire

Au début du printemps 2009, 17 des 58 réacteurs du parc nucléaire de la société Électricité de France (EDF) étaient arrêtés pour la réalisation d'opérations de maintenance et de renouvellement du combustible usagé, conformément à la programmation pluriannuelle de ces opérations. A compter du 9 avril, des mouvements de grève ont affecté les réacteurs ainsi placés à l'arrêt, entraînant un décalage important dans les opérations nécessaires à leur redémarrage, si bien qu'à la mi-juin, les opérations de maintenance et de renouvellement du combustible étaient encore bloquées, du fait de la poursuite de la grève, pour huit réacteurs.

Par décision du 15 juin 2009, le directeur général délégué d'EDF a décidé que seraient requis, sous peine de sanctions disciplinaires, certains des salariés chargés de ces opérations perturbées par les mouvements de grève. En application de cette décision, le même jour, le directeur « optimisation amont aval et trading » d'EDF a demandé la disponibilité au plus tôt à la sollicitation du réseau électrique des réacteurs nucléaires Cattenom 1, Dampierre 1, Dampierre 4, Cruas 1, Paluel 1 et Bugey 3. Par des notes du même jour également, le directeur général adjoint « production et ingénierie » a transmis aux directeurs des centres nucléaires de production d'électricité concernés les décisions du directeur général délégué et du directeur « optimisation amont aval et trading ».

Plusieurs syndicats avaient saisi le Conseil d'État pour lui demander l'annulation de ces décisions et notes.

Les principales questions posées au Conseil d'État

Ces affaires posaient principalement deux questions :

- la première était de savoir si les dirigeants d'EDF, devenue société privée, étaient compétents pour apporter ainsi des limitations au droit de grève, constitutionnellement garanti.
- la seconde était de savoir si, à supposer que les dirigeants d'EDF disposaient d'une telle compétence, les mesures prises étaient proportionnées.

Les réponses apportées par l'Assemblée du contentieux

1. Les dirigeants d'EDF étaient-ils compétents pour limiter le droit de grève dans les centrales nucléaires ?

Le Conseil d'État a apporté une réponse positive à cette première question.

Pour ce faire, le Conseil d'État a d'abord précisé le cadre juridique dans lequel la question devait être examinée.

Dans le prolongement de sa jurisprudence traditionnelle concernant la conciliation du droit de grève et continuité du service public, il a d'abord jugé, qu'en l'état de la législation, il appartient à « un organisme de droit privé responsable d'un service public » de fixer lui-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue des limitations au droit de grève pour les services dont l'organisation lui incombe.

Ensuite, la question était de savoir si la société EDF pouvait être regardée comme un organisme de droit privé responsable d'un service public.

Pour la trancher, le Conseil d'État a d'abord rappelé que selon l'article 1er de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, qui ne mentionne explicitement que l'Etat, les communes ou leurs établissements publics de coopération comme chargés de l'organiser, c'est la garantie de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national qui constitue l'objet du service public de l'électricité, qui doit répondre notamment, dans des considérations de sécurité suffisantes, aux besoins essentiels des consommateurs.

Le Conseil d'État a ensuite constaté qu'à la date des décisions attaquées, soit en 2009, le parc de production nucléaire contribuait à hauteur de près de 80 % à la production de l'électricité en France. Le fonctionnement des centres nucléaires de production d'électricité implantés sur le territoire national apportait ainsi une contribution indispensable à l'approvisionnement sur le territoire métropolitain.

Il en a déduit qu'EDF, qui exploite la totalité de ces centres, est chargée, à ce titre, d'une mission d'intérêt général répondant à un besoin essentiel du pays. Relevant par ailleurs que l'État détient plus de 70 % du capital de cette société dont le président du conseil d'administration et le directeur général sont nommés par décret en conseil des ministres, le Conseil d'État en a déduit qu'EDF est responsable d'un service public en ce qu'elle exploite les centres nucléaires de production

d'électricité.

Le Conseil d'État en a conclu que les organes dirigeants de la société étaient compétents pour déterminer les limitations à apporter au droit de grève de ses agents, sans préjudice par ailleurs des pouvoirs de réquisition du préfet (définis à l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales) et de ceux du ministre chargé de l'énergie en cas d'atteinte grave et immédiate à la sécurité et à la sûreté des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité (prévus à l'article 21 de la loi du 10 février 2000).

2. Les mesures prises en l'espèce étaient-elles légales ?

Pour répondre à cette question, le Conseil d'État a d'abord précisé les conditions et limites que la limitation du droit de grève devait respecter pour être légale.

Il a ainsi indiqué que les dirigeants d'EDF ne pouvaient exercer cette compétence qu'en vue d'en éviter des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité, et dans la mesure où les solutions alternatives à l'exercice d'un tel pouvoir font défaut. La décision précise qu'il y a lieu, à cet égard, compte tenu du caractère non directement substituable de l'énergie électrique, de l'impossibilité de la stocker en quantité importante et des contraintes techniques propres au fonctionnement des centrales nucléaires, de rechercher préalablement la possibilité de mettre en œuvre d'autres moyens de production, de recourir aux capacités d'importation des réseaux transfrontières ou de faire appel à la diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité (ce que l'on appelle « l'effacement » des consommateurs).

La décision précise également qu'EDF doit agir au vu, non seulement de ses propres données mais aussi des analyses prévisionnelles de l'équilibre entre offre et demande d'électricité en France établies par la société RTE, gestionnaire du réseau public de transport.

Ce cadre posé, le Conseil d'État a jugé en l'espèce que les mouvements de grève en cause faisaient craindre à juste titre, au vu des informations et des prévisions météorologiques alors disponibles, que ni les capacités de production électrique françaises mobilisables, ni les importations possibles, ni la mise en œuvre des procédures d'effacement des consommateurs, ne permettent de préserver, à la mi-juillet, l'équilibre entre la demande et l'offre d'électricité avec la marge de sécurité minimale indispensable. Ainsi, toute nouvelle dégradation de la disponibilité du parc de production nucléaire aurait alors directement menacé la garantie de l'approvisionnement en électricité. Il en a donc déduit que les mesures prises étaient justifiées.

En outre, il a vérifié que les mesures contestées avaient bien eu pour objet, non de reprendre un fonctionnement normal du service, mais de répondre de la continuité des fonctions indispensables pour assurer la remise en service des réacteurs arrêtés et éviter, en l'absence de solution alternative, des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité. Il a donc jugé l'atteinte au droit de grève proportionnée.

Ecartant par ailleurs les autres moyens soulevés par les requérants, le Conseil d'État a rejeté leurs requêtes.

Document 12 : CE, 22 oct. 2018, Fédération des syndicats des travailleurs du Rail – SUD Rail, n° 415941

Par une ordonnance n° 1709686 du 22 novembre 2017, enregistrée le 23 novembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le président du tribunal administratif de Montreuil a transmis, en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, la requête, enregistrée le 31 octobre 2017 au greffe de ce tribunal, présentée par la Fédération des syndicats des travailleurs du rail - SUD Rail.

Par cette requête et par un mémoire en réplique, enregistré le 4 avril 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération des syndicats des travailleurs du rail - SUD Rail demande au Conseil d'Etat, dans le dernier état de ses écritures d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 21 septembre 2017 par laquelle le directeur de la cohésion et des ressources humaines ferroviaires modifie le référentiel des ressources humaines RH0924 relatif à la mise en oeuvre des dispositions de la loi du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs ;

(...)

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 1222-2 du code des transports : " Après consultation des usagers lorsqu'existe une structure les représentant, l'autorité organisatrice de transport définit les dessertes prioritaires en cas de perturbation prévisible du trafic.

(...) ". Aux termes de l'article L. 1222-3 de ce code : " Pour assurer les dessertes prioritaires, l'autorité organisatrice de transports détermine différents niveaux de service en fonction de l'importance de la perturbation. (...) ". Aux termes de l'article L. 1222-4 du même code : " L'entreprise de transports élabore : / 1° Un plan de transports adapté aux priorités de desserte et aux niveaux de service définis par l'autorité organisatrice de transports, qui précise, pour chaque niveau de service, les plages horaires et les fréquences à assurer (...) ". Aux termes de l'article L. 1222-7 de ce code : " Dans les entreprises de transports, l'employeur et les organisations syndicales représentatives concluent un accord collectif de prévisibilité du service applicable en cas de perturbation prévisible du trafic. / L'accord collectif de prévisibilité du service recense, par métier, fonction et niveau de compétence ou de qualification, les catégories d'agents et leurs effectifs, ainsi que les moyens matériels, indispensables à l'exécution, conformément aux règles de sécurité en vigueur applicables à l'entreprise, de chacun des niveaux de service prévus dans le plan de transports adapté. / Il fixe les conditions dans lesquelles, en cas de perturbation prévisible, l'organisation du travail est révisée et les personnels disponibles réaffectés afin de permettre la mise en œuvre du plan de transports adapté. En cas de grève, les personnels disponibles sont les personnels de l'entreprise non grévistes. / A défaut d'accord applicable, un plan de prévisibilité est défini par l'employeur. Un accord collectif de prévisibilité du service qui entre en vigueur s'applique en lieu et place du plan de prévisibilité. (...) ". Aux termes de l'article L. 1324-7 du même code : " En cas de grève, les salariés relevant des catégories d'agents mentionnées dans l'accord collectif ou le plan de prévisibilité prévus à l'article L. 1222-7 informent, au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, le chef d'entreprise ou la personne désignée par lui de leur intention d'y participer. (...) ". Enfin, l'article L. 1324-8 de ce code prévoit qu' " Est passible d'une sanction disciplinaire le salarié qui n'a pas informé son employeur de son intention de participer à la grève dans les conditions prévues à l'article L. 1324-7. Cette sanction disciplinaire peut également être prise à l'encontre du salarié qui, de façon répétée, n'a pas informé son employeur de son intention de renoncer à participer à la grève ou de reprendre son service ".

2. La Fédération des syndicats des travailleurs du rail - SUD Rail demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 21 septembre 2017 par laquelle le directeur de la cohésion et des ressources humaines ferroviaires de la SNCF a modifié, en l'étendant de trois à quatorze catégories d'agents, la liste des salariés qui sont tenus de faire connaître à leur employeur, la SNCF, SNCF Réseau ou SNCF Mobilités, leur intention de participer à une grève, telle qu'elle résultait du plan de prévisibilité prévu à l'article L. 1222-7 du code des transports, initialement défini par l'employeur le 30 mai 2008.

3. Il résulte des dispositions de l'article L. 1222-7 du code des transports qu'un plan de prévisibilité du service applicable en cas de perturbation prévisible du trafic ne peut être élaboré par l'employeur qu'à défaut de conclusion d'un accord avec les organisations syndicales représentatives. Par suite, l'employeur ne saurait, contrairement à ce que soutiennent la SNCF, SNCF Réseau et SNCF Mobilités, modifier significativement le plan de prévisibilité élaboré par lui en l'absence d'accord collectif de prévisibilité du service qu'après avoir, de nouveau, engagé avec les organisations syndicales représentatives des négociations en vue de la signature d'un accord, sans qu'elles aient pu aboutir à la conclusion d'un tel accord. Il suit de là que la circonstance que les négociations, entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives, prévues par l'article 5 de la loi du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, en vue de la signature, avant le 1er janvier 2008, d'un accord collectif de prévisibilité du service applicable en cas de perturbation prévisible du trafic ou de grève n'avaient pas permis de parvenir à la conclusion d'un tel accord et qu'ainsi le plan de prévisibilité désormais prévu à l'article L. 1222-7 du code des transports avait été initialement défini par l'employeur, le 30 mai 2008, ne dispensait pas celui-ci d'engager des négociations en vue de la conclusion d'un accord collectif avant de modifier significativement le plan de prévisibilité existant par voie de décision unilatérale.

4. Il ressort des pièces du dossier que l'employeur a invité les organisations syndicales, y compris la requérante, à des rencontres bilatérales, organisées à la fin du mois d'août 2017, portant sur l'extension à de nouveaux agents de l'obligation de procéder à une déclaration individuelle d'intention. A cette occasion, il leur a remis un document intitulé " Extension des catégories d'agents soumis à déclaration individuelle d'intention ", qui faisait état de ce que les trois catégories mentionnées par le plan de prévisibilité établi par la décision du 30 mai 2008 ne permettaient pas au groupe public ferroviaire de respecter pleinement son obligation légale de garantir un service minimum et qui mentionnait les évolutions envisagées. Ces rencontres bilatérales, qui n'avaient d'autre objet que d'informer les organisations syndicales de la modification à laquelle il serait unilatéralement procédé, et qui a porté de trois à quatorze catégories d'agents la liste des salariés tenus de faire connaître à leur employeur leur intention de participer à une grève, ne sauraient être regardées comme ayant pu tenir lieu de la négociation préalable imposée par les dispositions de l'article L. 1222-7 du code des transports avant toute modification significative du plan de prévisibilité.

5. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens soulevés par la requérante, que la Fédération des syndicats des travailleurs du rail - SUD Rail est fondée à demander l'annulation de la décision du 21 septembre 2017 qu'elle attaque.

B) La responsabilité publique en cas de rupture de la continuité du service public

Document 13 : CE, 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst

Requête de la société Condor-Flugdienst, tendant à :

1° l'annulation du jugement en date du 29 novembre 1982 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 19 novembre 1980 du directeur général de l'aviation civile refusant de réparer le préjudice qu'elle a subi du fait de la grève des agents du service de contrôle de la navigation aérienne en août et septembre 1978 ;

2° la condamnation de l'Etat à lui verser une indemnité de 1 673 200 F, avec intérêts de droit ;

Vu le code des tribunaux administratifs ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 30 décembre 1977 ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les agents chargés du contrôle de la navigation aérienne ont, pendant l'été 1978, provoqué des perturbations sporadiques du transport aérien au-dessus du territoire français en pratiquant notamment une " grève du zèle " destinée à soutenir des revendications professionnelles ; qu'un certain nombre d'appareils de la société Condor-Flugdienst ont dû être déroutés ou que leurs vols ont été retardés voire annulés ;

Cons. d'une part que, si ce mouvement collectif était prohibé par l'article 2 de la loi du 2 juillet 1964, les manquements disciplinaires ainsi commis par chacun des agents participant au mouvement n'ont pas de lien direct avec le préjudice subi par les usagers du service ; que ceux-ci peuvent seulement se prévaloir, soit de la faute commise par l'Etat en ne prenant pas les dispositions nécessaires pour assurer le fonctionnement normal du service, soit de l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques résultant du préjudice anormal qu'ils auraient éprouvés de ce fait ;

Cons. d'autre part que, si le gouvernement s'est abstenu de réquisitionner les agents chargés du contrôle de la navigation aérienne ou d'engager contre eux des poursuites disciplinaires et s'est efforcé de rétablir par d'autres moyens la continuité du service public, cette attitude ne révèle pas, dans les circonstances de l'affaire, de carence systématique constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ; qu'il résulte clairement des dispositions de la convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944, publiée par décret du 31 mai 1947 et de la convention internationale de coopération pour la sécurité de la navigation aérienne Eurocontrol du 13 décembre 1960, publiée par décret du 19 mars 1963, qu'elles ne lui imposaient aucune obligation qu'il ait méconnue en l'espèce ;

Cons. enfin que la société Condor-Flugdienst, dont la majeure partie de l'activité s'exerce en-dehors de l'espace aérien français et n'a donc pas été affectée par le mouvement dont s'agit, ne s'est pas trouvée, en l'espèce, dans une situation différente de celle de l'ensemble des usagers des aéroports ou des activités liées au transport aérien ; que le préjudice qu'elle a subi ne présente pas de gravité et de spécialité suffisantes pour engager à son égard la responsabilité de l'Etat en l'absence de faute ;

Cons. que de tout ce qui précède, il résulte que la société Condor-Flugdienst n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, lequel est suffisamment motivé, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande d'indemnité ; rejet.

Document 14 : CE, 17 janvier 1986, Ville de Paris contre Duvinage

Vu la requête enregistrée le 13 janvier 1984 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la VILLE DE PARIS, représentée par le Maire de Paris et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1°- annule le jugement n° 25921/4 en date du 16 novembre 1983 par lequel le tribunal administratif de Paris l'a condamnée à verser à M. DUVINAGE la somme de 5 456 F en réparation du préjudice que lui a causé l'immobilisation de son bateau à la suite de la grève des brigadiers-cantonniers des canaux municipaux qui s'est déroulée du 29 mars au 19 avril 1982 ;

2°- rejette la demande présentée par M. DUVINAGE devant le tribunal administratif de Paris ;

3°- et le condamne à restituer l'indemnité qui lui a été versée, avec les intérêts à compter du jour du paiement ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le bateau Sylvie, appartenant à M. DUVINAGE, a été immobilisé du 2 avril au 19 avril 1982 par suite d'une grève des brigadiers-cantonniers des canaux municipaux de la VILLE DE PARIS, chargés de la manœuvre des douze écluses que comporte ce réseau fluvial et qui s'est déroulée du 29 mars au 19 avril 1982 ;

Considérant qu'il n'est plus soutenu en appel et qu'il n'est d'ailleurs pas établi que la VILLE DE PARIS qui a pris les précautions nécessaires pour avertir le 26 mars 1982 les capitaines de bateaux de l'impossibilité dans laquelle ses services se trouvaient d'assurer le libre passage des bateaux aux écluses à partir du 29 mars, en raison d'un mouvement de grève de son personnel, a commis une faute en n'assurant pas néanmoins la continuité du service public ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce et compte tenu notamment de ce que le recours à la grève a été exercé dans le respect des lois et des décisions réglementaires qui fixent les modalités d'exercice de ce droit, le préjudice qui en est résulté n'a pas revêtu un caractère anormal ouvrant droit à réparation pour les usagers en l'absence de toute faute ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la VILLE DE PARIS est fondée à demander l'annulation du jugement attaqué par lequel le tribunal administratif de Paris l'a condamnée à payer à M. DUVINAGE une indemnité de 5 456 F ; que, par voie de conséquence, ce dernier n'est pas fondé à demander par la voie du recours incident la majoration du montant de cette indemnité ;

Considérant que si la VILLE DE PARIS a, en exécution du jugement attaqué, versé à M. DUVINAGE la somme de 5 456 F dont elle se trouve dégagée par la présente décision, elle n'est pas fondée à demander au Conseil d'Etat la condamnation de M. DUVINAGE à la réparation sous forme d'intérêts au taux légal du préjudice subi par elle du fait du versement de ladite somme auquel elle était tenue en raison du caractère exécutoire du jugement ;

Document 15 : TA Paris, 24 mai 2016, Association La vie Dejean, req. n° 1425988

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 6 novembre 2014, et trois mémoires, enregistrés les 18 septembre 2015, 21 mars et 3 mai 2016, l'association la vie Dejean, représentée par Me Jeanson et Bazin, demande au tribunal dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler les décisions par lesquelles le maire de Paris et le préfet de police de Paris ont implicitement rejeté sa demande préalable d'indemnisation ;

2°) de condamner la ville de Paris et l'Etat à lui verser la somme de 20 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la rupture d'égalité devant les charges publiques et de leurs carences fautives dans leurs missions de protection de la sécurité et de la tranquillité dans la rue Dejean et à ses alentours ;

3°) de condamner la ville de Paris et l'Etat à lui verser la somme de 20 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la rupture d'égalité devant les charges publiques et de leurs carences fautives dans leurs missions de gestion des déchets et de maintien de la salubrité publique dans la rue Dejean et à ses alentours ;

4°) de mettre à la charge de la ville de Paris et de l'Etat la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; (...)

Considérant ce qui suit :

1. Il résulte de l'instruction que l'association la vie Dejean a adressé, par courriers du 21 mars 2014 réceptionnés le 24 mars suivant, au préfet de police et à la ville de Paris une demande préalable d'indemnisation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait des carences fautives de ces autorités dans l'exercice de leurs missions de police municipale. La ville de Paris a répondu à l'association, par deux courriers des 18 juin et 11 juillet 2014, dans lesquels elle a apporté des précisions sur sa compétence et les actions menées, et a, d'autre part, transmis la demande de l'association requérante à la société Paris nord assurances services. Le 1er juillet 2014, cette société a opposé un refus exprès à la demande de l'association la vie Dejean. Dès lors que tant les deux courriers de la ville de Paris que la réponse de son assureur ne permettaient à la requérante de déterminer si la ville de Paris entendait dénier toute responsabilité, ces réponses ne sauraient constituer une décision expresse de rejet au sens des dispositions de l'article R. 421-3 du code de justice administrative. La ville de Paris, tout comme le préfet de police, doit donc être regardée comme ayant opposé un refus implicite à la demande préalable d'indemnisation de l'association la vie Dejean.

Sur la recevabilité de la requête :

2. Si les statuts de l'association la vie Dejean prévoient que seul le conseil d'administration peut décider d'agir en justice, il ressort du procès-verbal de la réunion du 11 janvier 2014 que le conseil d'administration de cette association a décidé de " mener une action juridique sous forme de recours indemnitaire devant les tribunaux administratifs pour atteindre les objectifs fixés par les statuts de la rue Dejean ". La fin de non-recevoir opposée par le préfet de police et tirée de ce que l'association n'a pas qualité pour agir doit donc être écartée.

Sur l'imputabilité :

3. Aux termes de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : " La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : / 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, (...) l'interdiction (...) de rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles ainsi que le soin de réprimer les dépôts, déversements, déjections, projections de toute matière ou objet de nature à nuire, en quelque manière que ce soit, à la sûreté ou à la commodité du passage ou à la propreté des voies susmentionnées ; / 2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ; / 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés (...) ".

4. Aux termes de l'article L. 2512-13 du code général des collectivités territoriales : " Dans la commune de Paris, le préfet de police exerce les pouvoirs et attributions qui lui sont conférés par l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII qui détermine les fonctions du préfet de police à Paris et par les textes qui l'ont modifié ainsi que par les articles L. 2512-7, L. 2512-14 et L. 2512-17. / Toutefois, dans les conditions définies par le présent code et le code de la santé publique, le maire de Paris est chargé de la police municipale en matière de salubrité sur la voie publique, des bruits de voisinage ainsi que du maintien du bon ordre dans les foires et marchés. Les services correspondant à ces missions sont mis à la disposition de la mairie de Paris par l'Etat. / (...) Pour l'application (...) du présent article, le pouvoir de substitution conféré au représentant de l'Etat dans le département est exercé, à Paris, par le préfet de police. " .

Aux termes de l'article L. 2213-1 : " Le maire exerce la police de la circulation sur les routes nationales, les routes départementales et les voies de communication à l'intérieur des agglomérations, sous réserve des pouvoirs dévolus au représentant de l'Etat dans le département sur les routes à grande circulation. (...) ". Aux termes de l'article L. 2512-14 du même code : " Les pouvoirs conférés au maire par le premier alinéa de l'article L. 2213-1 et par les articles L. 2213-2 à L. 2213-6 sont, à Paris, exercés par le maire de Paris sous réserve des dispositions ci-après. / Pour les motifs d'ordre public ou liés à la sécurité des personnes et des biens ou pour assurer la protection du siège des institutions de la République et des représentations diplomatiques, le préfet de police détermine, de façon permanente ou temporaire, des sites où il régleme les conditions de circulation et de stationnement dans certaines voies ou portions de voies, ou en réserve l'accès à certaines catégories d'usagers ou de véhicules ". Aux termes de l'article L. 2512-13-1 du même code : " Le préfet de police et le maire de Paris animent la politique de prévention de la délinquance et en coordonnent la mise en oeuvre à Paris dans les conditions prévues à la section 3 du chapitre II du titre III du livre Ier du code de la sécurité intérieure. " 5. Il résulte de la combinaison des dispositions précitées telles qu'interprétées par la jurisprudence (cf. CE 10 décembre 1986 n° 38021 aux tables ; CE 17 octobre 2011 n° 340291) qu'à Paris, les pouvoirs de police municipale sont partagés entre le préfet de police et le maire de Paris et que le soin d'assurer la salubrité publique, la police de la circulation et de réprimer les atteintes à la tranquillité publique en ce qui concerne les bruits de voisinage relève du pouvoir de police municipale du maire, alors que la mission de réprimer les autres atteintes à la tranquillité, à la sûreté et à la sécurité publique appartient au préfet de police. Ces dispositions, qui confèrent au préfet de police des compétences en matière de police municipale, n'ont toutefois pas pour effet de substituer la responsabilité de l'Etat à celle de la ville de Paris dans le cas où celle-ci se trouve engagée du fait des dommages causés par l'exercice de ces compétences. Les conclusions présentées contre l'Etat pour les dommages subis du fait de la carence du préfet de police dans l'exercice des missions visant au maintien de la sûreté, de la sécurité et de la tranquillité publique, par l'association requérante, qui a en tout état de cause également demandé la condamnation de la ville de Paris sur le même fondement, doivent donc être rejetées comme étant mal dirigées.

6. En revanche, dès lors que l'article L. 2512-13 du code général des collectivités territoriales précité prévoit que le préfet de police peut se substituer au maire en cas de défaillance de ce dernier dans l'exercice des missions de police municipale qui

lui incombent, l'association requérante est également fondée à présenter des conclusions indemnitaires contre l'Etat en raison de la faute que le préfet de police aurait commise en s'abstenant d'exercer son pouvoir de substitution.

Sur la responsabilité :

Sur les fautes :

7. L'association requérante soutient, en premier lieu, que la responsabilité de la ville de Paris doit être engagée pour la carence fautive du préfet de police dans l'exercice de ses missions de protection de la sécurité et de la tranquillité publiques dans la rue Dejean et à ses alentours.

8. En l'espèce, il résulte de l'instruction que les autorités de police ont engagé diverses actions sur le secteur Château rouge – Goutte d'or, dont la mise en place à compter de 2002 d'un contrat de sécurité d'arrondissement, renouvelé en 2010. En application de la circulaire du ministre de l'intérieur du 30 juillet 2012, une zone de sécurité prioritaire a été instituée afin de répondre, de façon plus ciblée, aux problèmes structurels de sécurité et de dégradation de l'environnement du secteur Barbès-Château rouge, par un dispositif renforcé de pilotage et de coordination des différents services de police, de la justice et de la ville de Paris. Elle s'est traduite par la mise en place d'une cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure et d'un comité de coordination opérationnelle du partenariat. Dans ce cadre, à côté des partenariats et du subventionnement d'associations intervenant dans le domaine de la prévention de la délinquance, l'action du préfet de police s'articule principalement autour de l'occupation et la sécurisation par les services de police de la voie publique, d'une part, et d'opérations d'investigation visant à démanteler les filières et les réseaux d'approvisionnement, d'autre part. Ainsi, outre des renforts ponctuels fournis notamment par les compagnies républicaines de sécurité (CRS) et la gendarmerie mobile, la sécurité du secteur est assurée, depuis juin 2014, par des patrouilles quotidiennes composées d'un équipage de trois fonctionnaires de police de 8h à 22h, d'un équipage spécialisé dans la lutte contre la vente à la sauvette de 10h à 18h, d'un équipage dédié au contrôle routier de 12h à 14h et d'un équipage de nuit chargé de la lutte contre le racolage public. Le secteur est également soumis à un dispositif permanent de vidéo-surveillance. Ainsi qu'il ressort notamment des comptes rendus de la cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure de la zone de sécurité prioritaire, les services de police procèdent à de nombreuses interpellations et saisies de denrées, auxquelles s'ajoutent des verbalisations pour infractions aux règles d'utilisation du domaine public et des sanctions administratives destinées à faire respecter les règlements relatifs au bruit et à la sécurité. L'ensemble de ces mesures révèle que la rue Dejean et les rues adjacentes font l'objet d'une surveillance continue et d'une attention particulière de la part du préfet de police et de la ville de Paris, dans la limite des pouvoirs qui relèvent de leurs compétences, la définition de la réponse pénale et la mise en place de procédures judiciaires plus adaptées aux types d'infractions constatées dans ce secteur incombant à l'autorité judiciaire.

9. Si l'autorité de police ne saurait être tenue à une obligation de résultat et sans méconnaître la complexité de cette problématique locale et de la coordination des différents services de l'Etat et de la ville de Paris, mais également les difficultés auxquelles sont confrontées les forces de l'ordre, dont les effectifs sont au demeurant limités, compte tenu des autres priorités de sécurité publique auxquelles les autorités publiques doivent faire face, il résulte cependant de l'instruction que ces différentes actions, qui concernent l'ensemble de la zone de sécurité prioritaire, voire tout le 18^e arrondissement et non spécifiquement la rue Dejean et ses alentours, n'ont pas permis de faire cesser les graves nuisances dont fait état l'association requérante. En effet, il ressort des très nombreuses photographies, vidéos et attestations de riverains produites par l'association requérante mais également des diagnostics et documents émanant des services du préfet de police et de la ville de Paris eux-mêmes, que, depuis les années 90, la chaussée et les trottoirs de la rue Dejean et ses alentours sont exposés quotidiennement à des incivilités et des actes de délinquance résultant en particulier de la présence de nombreux vendeurs à la sauvette, qui encombrant le passage, privent les riverains du libre accès à leur immeuble et abandonnent une grande quantité de déchets sur la voie publique. L'existence de ce " marché ", qui ne fait l'objet d'aucune autorisation, mais aussi la présence de prostituées, de proxénètes et de toxicomanes sont sources de graves nuisances, en particulier sonores, pour le voisinage, d'atteintes à la libre circulation des piétons, à la salubrité publique, mais également à la sécurité des personnes et des biens, les documents produits dans le cadre de l'instance faisant état d'agressions, de rixes et de trafics illégaux de toute nature.

10. Alors que la dégradation de la rue Dejean et de ses alentours perdure ainsi depuis vingt ans, le préfet de police n'établit ni même n'allègue avoir épuisé les mesures concrètes susceptibles de rétablir l'ordre public dans ce secteur, telles que par exemple la restauration de la circulation routière dans cette voie, l'occupation de l'espace public par d'autres activités, la réglementation de ce marché informel à l'image du carré des bifins à la Porte Montmartre, ou encore une présence policière renforcée et permanente dans ce secteur précis, et non uniquement des patrouilles, pas plus qu'il ne fait état des raisons qui

feraient obstacle à leur mise en oeuvre.

11. Compte tenu de l'importance des troubles à l'ordre public dans ce secteur bien délimité, de leur caractère visible et prévisible, de leur persistance et leur aggravation depuis plus de vingt ans et de l'incapacité de l'autorité de police à les réduire de manière significative par les mesures adoptées jusqu'à présent, lesquelles s'avèrent insuffisantes au regard de l'importance de ces troubles, l'association requérante est fondée à soutenir que le préfet de police a commis une faute de nature à engager la responsabilité de la ville de Paris.

12. L'association requérante soutient, en second lieu, que la responsabilité de la ville de Paris doit être engagée pour carence fautive dans l'exercice de ses missions de gestion des déchets et de maintien de la salubrité publique dans la rue Dejean et à ses alentours.

13. Il résulte de l'instruction que la ville de Paris a renforcé les actions de nettoyage dans la rue Dejean et ses alentours. En effet, le secteur Barbès-Château rouge est le seul à être balayé quatre fois par jour toute la semaine de 6h30 à 19h30 (19h00 le dimanche). Ce balayage est toutefois suspendu le samedi après 16h, depuis l'agression d'un agent de la ville. Il est également constant que le passage d'une laveuse de chaussée est assurée une fois par semaine, celui d'une laveuse de trottoirs 2 à 3 fois par semaine, qui n'intervient toutefois que le matin, compte tenu de l'affluence dans ce passage le reste de la journée. Soixante-dix heures par semaine, une benne à ordures ménagères sillonne le secteur, en complément du ramassage des ordures qui est réalisé selon la même fréquence que dans le reste de Paris, et permet aux agents de la préfecture de police d'y déposer les objets et déchets qu'ils saisissent. Depuis 2013, sont également organisées des inspections quotidiennes ainsi que des opérations conjointes des services d'inspection de la ville de Paris et de la préfecture de police. Malgré les moyens supplémentaires affectés à ce secteur, il résulte néanmoins de l'instruction que les riverains de la rue Dejean subissent quotidiennement des nuisances résultant de la présence quasi permanente de déchets et débris divers sur la chaussée et les trottoirs et que la ville de Paris dispose encore d'une grande latitude pour augmenter la fréquence des différents dispositifs de nettoyage, en particulier le soir, afin d'assurer la propreté d'un secteur particulièrement fréquenté et plus exposé que d'autres à l'accumulation de déchets, ainsi qu'il a été dit au point 9. L'association La vie Dejean est donc fondée à demander la condamnation de la ville pour faute dans l'exercice de ses missions de maintien de la salubrité publique et de gestion des déchets.

14. Si l'association requérante soutient que le préfet de police aurait dû exercer le pouvoir de substitution dont il dispose en vertu de l'article L. 2512-13 du code général des collectivités territoriales, il ne résulte pas de l'instruction qu'une faute lourde puisse être reprochée à l'Etat compte tenu des mesures déjà mises en oeuvre par la ville de Paris et quand bien même celles-ci ne seraient pas encore suffisantes pour mettre fin à l'état de saleté permanent de cette voie.

Sur le préjudice :

15. Il résulte de l'instruction que les agressions et menaces dont ont fait l'objet les membres de l'association la vie Dejean ainsi que les graves nuisances mentionnées au point 9 qui perdurent dans la rue Dejean et ses alentours excèdent celles que peuvent être appelés à supporter les riverains d'une voie très fréquentée et sont donc constitutives d'un préjudice particulièrement grave dont l'association requérante est fondée à demander la réparation. Il sera fait une juste appréciation du préjudice moral subi par l'association la vie Dejean en condamnant la ville de Paris à lui verser les sommes de 2 000 euros et 1000 euros en réparation du préjudice résultant respectivement de la faute commise par le préfet de police dans l'exercice de sa mission de sécurité et par la ville de Paris dans l'exercice de ses missions de maintien de la salubrité publique et de gestion des déchets.

Document 16 : C. TESTARD, « Service public et lutte contre la Covid-19 : physique d'une confrontation », AJDA 2020, p. 1710 (extrait)

I - La fragile gravité du service public

Le face-à-face avec la propagation de l'épidémie a donné lieu à une valorisation, au moins dans le discours, du service public, renouant très largement avec les aspects mythiques (J. Chevallier, *Le service public*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2018, p. 3 et s.) de cette notion. Cependant, l'exaltation de certaines activités peine à cacher la fermeture brutale, bien que temporaire, de toutes les autres. D'une part, tous les services publics ne se sont pas avérés essentiels et, d'autre part, toutes

les activités qui ont été identifiées comme telles ne sont pas des services publics. Jugé à l'aune de son caractère essentiel, la gravité - au sens physique du terme - du service public a été confrontée à deux types de force, centrifuge et centripète.

A. Une force centrifuge : définir les activités essentielles

Dans son tout premier discours, le président Emmanuel Macron affirmait que « ce que révèle cette pandémie, c'est qu'il est des biens et des services qui doivent être placés en dehors des lois du marché ». Les mots dépassant sans doute la pensée, le président d'ajouter immédiatement : « déléguer notre alimentation, notre protection, notre capacité à soigner, notre cadre de vie au fond d'autres est une folie ». Si l'idée n'était déjà plus la même - il s'agissait moins, voire pas du tout, de sortir certains biens ou services des lois du marché que de les soustraire à l'internationalisation du commerce -, le Président a donné le sentiment de raviver une querelle qui semblait pourtant apaisée, entre activités de service public et activités de marché, ces dernières étant assimilées, abusivement, aux seules activités privées. Il n'en fallait sans doute pas davantage pour réveiller les espoirs de quelques « faiseurs de système », à la recherche de ce qui fait l'essence du service public. Or, autant le dire d'emblée, la lutte contre l'épidémie est de ce point de vue décevante car elle a davantage ravivé l'idée d'interdépendance des activités publiques et privées que magnifié la spécificité des services publics.

La communication gouvernementale a nourri cet espoir au moyen de ce qui relève peut-être d'une forme de double discours. Relativement tôt, les instruments normatifs adoptés pendant la période ont mobilisé la notion de « continuité de la vie de la Nation » (1) afin de déroger aux interdictions qu'ils définissaient. L'expression « service public » n'apparaît pas, ni leur caractère essentiel, sauf à se tourner vers des instruments de droit souple. Dès le 15 mars par exemple, le ministre de la justice publiait un communiqué, qui prévenait : « les fermetures que ces mesures impliquent ne doivent pas impacter les services essentiels [768] la vie de nos concitoyens qui doivent rester ouverts ». Quelques jours plus tard, le ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales évoquait, dans des recommandations adressées aux exécutifs locaux, « la continuité des services publics essentiels à la Nation française ».

Sans sur-interpréter cet usage différencié entre droit dur et droit souple, il n'est sans doute pas exagéré de relever que la communication gouvernementale a eu tendance à valoriser le service public, présumé essentiel, là où les textes se concentraient sur la continuité de la vie de la Nation. Il n'est pour s'en convaincre que de lire les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire créé par la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de la covid-19 : la notion de « services essentiels » n'est pas davantage mentionnée. Ceux-ci transparaissent toutefois à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique qui évoque « les établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité » ou encore les « biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ». De jure, la référence au service public est absente ; l'idée de nécessité pour la population et pour la lutte contre l'épidémie est le seul critère et non la nature publique ou privée du service. Le Conseil d'Etat a également et expressément reconnu que certaines activités étaient indispensables - celles de santé, de sécurité, de réseaux, de transport, de production et distribution de l'alimentation -, sans pour autant qu'elles relèvent du service public, sur le seul fondement de leur interdépendance (CE, ord., 22 mars 2020, n° 439674, Syndicat Jeunes Médecins, Lebon T. ; AJDA 2020. 851, note C. Vallar ; D. 2020. 687, note P. Parinet-Hodimont ; AJCT 2020. 175, obs. S. Renard ; 250, Pratique G. Le Chatelier ; et 291, Pratique A. Lami et F. Lombard) : « la poursuite de ces diverses activités vitales dans des conditions de fonctionnement optimales est elle-même tributaire de l'activité d'autres secteurs ou professionnels qui directement ou indirectement leur sont indispensables, qu'il n'apparaît ainsi pas possible d'interrompre totalement ».

Croire que la crise a mis en lumière les seules activités de service public comme étant essentielles relèverait donc d'un raccourci erroné. Cette indifférence à la nature des activités, déjà présente dans la circulaire de 2009 sur la lutte contre la pandémie grippale, figure en substance dans l'exposé des motifs de la loi du 23 mars. L'objectif de préservation de la continuité des services y est mentionné, mais aussi celui de pérenniser l'activité économique et sociale. Car l'intérêt général en temps de crise vise aussi, et peut-être surtout, à un retour à la normale. Il est bien évident que la cessation d'une large partie des activités économiques de marché ne pouvait être durable. Confortant ou non la figure décriée d'un Etat actionnaire, l'épidémie a ainsi révélé, s'il en était besoin, la nécessité de soutenir l'activité privée, ce qui est en réalité à l'origine même des rapports, historiques, entre service public et marché (v., not., A.-S. Mescheriakoff, Service public et marché, histoire d'un couple. Ou vie et mort du service public à la française, in AFDA, Le service public, Dalloz, coll. thèmes et commentaires, 2014, p. 5 et s.). Il existe une solidarité du système économique et social, mêlant les services publics et privés. L'entreprise privée a d'ailleurs largement pris sa part dans la lutte contre la propagation de l'épidémie. L'arrêté ministériel du 15 mars 2020 complétant celui du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la

propagation du virus covid-19 liste les activités commerciales qui peuvent se maintenir et, à l'exception des services funéraires, aucune ne relève de la qualification de service public. La lutte contre la pandémie n'apporte donc pas de grande innovation du point de vue de l'identification même des services publics, par opposition aux activités privées.

B. Une force centripète : définir les services publics essentiels

Il ne peut y avoir de service public sans service et sans public. Cette affirmation relèverait de l'évidence si la crise n'avait largement ôté de l'équation ces deux composantes, si bien que le service public « à la française », celui qui contribue au « bien-être matériel ou spirituel des membres de la collectivité » (B. Plessix préc., § 466), en a été largement terni. En effet, beaucoup de services publics - pour ne pas dire l'essentiel - se sont trouvés de jure « suspendus » (Décr. du 23 mars 2020, art. 9). Si cela démontre l'extrême diversité des activités couvertes, il s'agit surtout d'un dur rappel de l'essence même du service public, qui est de répondre à un besoin d'intérêt général. Or, la lutte contre la pandémie a opéré un basculement assez spectaculaire : l'intérêt général commandait l'arrêt de la plupart des activités, y compris celles de service public, pour un motif impérieux de santé publique. L'exemple topique est la décision de la Société nationale des chemins de fer français, sur demande du gouvernement, de réduire à 7 % l'offre de trains à grande vitesse et 15 % celle de transport express régional, afin d'accompagner les mesures de confinement. La théorie générale des services publics est certainement familière de cette situation, le principe de mutabilité pouvant aboutir à des fermetures de service, les usagers n'ayant, selon une formule consacrée, aucun droit à leur maintien (CE, sect., 27 janv. 1961, Vannier, Lebon 60, concl. J. Kahn ; CE, sect., 11 déc. 1963, Syndicat de défense en vue du rétablissement de la voie ferrée Bort-Eyguande, Lebon 610). Mais, mis à part les temps de guerre sur le territoire national, l'ampleur quantitative des activités concernées est sans doute inégalée. Les mesures de lutte contre le virus ont donc fait le tri entre les services publics essentiels et ceux qui ne le sont pas. Esquisser une échelle des services publics en fonction de leur caractère plus ou moins essentiel semble vain, le caractère binaire de la distinction entre activités essentielles et non essentielles s'imposant très pauvrement.

Bien avant la crise, prenant sa part dans le débat doctrinal sur une possible hiérarchisation des activités de service public, la jurisprudence, administrative puis constitutionnelle, avait évoqué, respectivement, les activités qui ont « au plus haut point le caractère de service public » (CE 29 mai 1925, Trillon, Lebon 537 ; RD publ. 1925. 640, chron. A. Bosc) ou les « éléments du service public dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays » (Cons. const. 25 juill. 1979, n° 79-105 DC), mais sans en donner un périmètre prédéfini, si ce n'est, peut-être, celui des services publics dits constitutionnels (N. Foulquier et F. Rolin, Constitution et service public, NCCC 2012. 21). La lutte contre le coronavirus a cruellement précisé ces activités, aux termes d'une méthode de définition que l'on peut qualifier de libérale (du point de vue des libertés, v., contra, P. Delvolvé, Le virus, le pouvoir et la liberté, Académie des sciences morales et politiques, 25 juin 2020, en ligne), puisque le principe est demeuré celui de la liberté des activités sauf interdiction prévue par les textes, même s'il faut concéder que le nombre élevé d'interdictions vient relativiser la liberté de principe. En dehors des activités expressément prohibées, il appartenait dès lors aux autorités responsables de définir elles-mêmes les services publics qu'elles jugeaient essentiels et de fermer les autres. On retrouve là le volontarisme de la puissance publique dans la définition même des activités de service public. On relèvera d'ailleurs que l'un des motifs de dérogation à l'interdiction des déplacements aurait pu permettre de sanctuariser le fonctionnement de nombre de services publics, le texte autorisant les déplacements « aux seules fins de participer à des missions d'intérêt général sur demande de l'autorité administrative et dans les conditions qu'elle précise ». Beaucoup se satisferaient de cet extrait comme définition du service public.

L'identification des services publics essentiels s'est faite par la négative et indirectement. Le discours du président Emmanuel Macron du 12 mars, puis l'arrêté ministériel précité du 14 mars 2020 ne procédaient à l'arrêt d'aucun service public, mais à la fermeture des lieux accueillant du public, dont beaucoup abritaient de telles activités (en contradiction directe avec l'exposé des motifs du même texte où l'on peut lire que « compte tenu de leur contribution à la vie de la Nation, les services publics resteront ouverts y compris ceux assurant les services de transport »). Additionné à l'interdiction des rassemblements, puis aux restrictions portées à la liberté d'aller et venir (Décr. n° 2020-260 du 16 mars 2020), cela signifiait l'arrêt net de beaucoup d'activités, privées de jure de leur public, à l'instar des services publics culturels et sportifs, ou encore de la délivrance des titres d'identité, qui ne constituait pas un motif de déplacement autorisé. Certaines ont pu se maintenir, à distance (v. infra), révélant ainsi autrement leur caractère essentiel, que l'on pense notamment au service public de l'éducation et de l'enseignement supérieur. Les services qui se sont avérés « vitaux » (J.-Fr. Vaquier et J.-B. Morel, Les services publics locaux au prisme de l'état d'urgence sanitaire : l'exemple de la distribution publique d'électricité, EEI 2020. Etude 6) et qui ont physiquement continué leur activité sont identifiables de facto, même si les textes et la jurisprudence administrative (CE, ord., 22 mars 2020, préc.) en ont mis certains en avant. Deux grands ensembles émergent d'emblée : les

services de santé et les services de sécurité. Les premiers sont concernés au sens large puisque, outre les services proprement médicaux, les services sociaux et médico-sociaux organisés dans les établissements listés à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ont également pu maintenir leur activité (Ord. n° 2020-313 du 25 mars 2020 relative aux adaptations des règles d'organisation et de fonctionnement des établissements sociaux et médico-sociaux), et alors que la plupart des prestations et droits sociaux étaient prolongés (Ord. n° 2020-312 du 25 mars 2020 relative à la prolongation de droits sociaux, art. 2.). Ont particulièrement été mis en avant également le service public de la justice, les services de transport public collectif (2) ou encore les services de réseaux. Tout aussi essentiels se sont révélés les services de collecte des déchets et, bien entendu, le service public de l'information.

La liste relativement restreinte des activités de service public qui se sont avérées essentielles paraît donner la prime au service public en tant qu'institution administrative. On a beaucoup évoqué l'arrêt du service public culturel, un peu moins les difficultés affrontées par la culture dite « privée ». Dans le même sens, la lutte contre l'épidémie a ravivé le débat entre opérateurs privés et publics de service public ; la participation des cliniques à l'effort sanitaire a par exemple donné lieu à discussion (L. Gharbi, Les cliniques et le coronavirus : « Il faut jouer la carte de la solidarité entre privé et public », Le Monde.fr, 31 mars 2020). Il est en revanche indéniable que les moyens déployés au bénéfice du service public ont démontré sa formidable plasticité.

--

Notes de bas de page :

(1) V., not., les arrêtés du 9, 13 et 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 ; Décr. n° 2020-293, préc.

(2) Sous réserve de l'application de mesures sanitaires exigeantes (Décr. n° 2020-293, art. 6, préc.).