

Domat droit public

Droit du service public

GILLES J. GUGLIELMI
GENEVIÈVE KOUBI

Montchrestien

DR 645

Droit du service public



GILLES J. GUGLIELMI
GENEVIÈVE KOUBI

236 77 $\frac{1}{7}$

TABLE DES MATIÈRES

Introduction		7
Première partie CONCEPTIONS DU SERVICE PUBLIC		11
CHAPITRE 1	L'ÉMERGENCE DU CONCEPT DE SERVICE PUBLIC	13
SECTION I	LES PRÉMISSSES THÉORIQUES DU SERVICE PUBLIC.....	15
§ 1.	La naissance de l'idée de service public.....	16
A.	Polis et res publica à la base d'une conception du service public ?	17
B.	Décomposition et recomposition des liens sociaux au Moyen Âge	18
§ 2.	L'émergence d'un régime juridique des services publics.....	23
A.	Des principes de fonctionnement.....	24
B.	La possibilité d'une délégation.....	24
C.	Une approche des modes de gestion.....	26
D.	La nécessité du service « au » public.....	29
SECTION II	LE SERVICE PUBLIC, EXPRESSION JURIDIQUE D'UNE PHILOSOPHIE RÉPUBLICAINE.....	31
§ 1.	La Révolution, au commencement de la notion juridique de service public.....	32
§ 2.	Le rôle de la notion de service public dans la formation du droit administratif.....	37
A.	La présence de la notion de service public dans le droit positif et la pensée juridique de la première moitié du XIX ^e siècle.....	37
B.	L'application du critère du service public au contentieux de la responsabilité extra-contractuelle et l'arrêt Blanco.....	44
C.	L'utilisation de l'idée et de la notion de service public dans le droit positif et la pensée juridique et politique de la fin du XIX ^e siècle.....	45
§ 3.	L'épanouissement de la notion de service public, du début du XX ^e siècle jusqu'aux années 1980.....	50
A.	L'éclosion du service public, du début du XX ^e siècle jusqu'en 1945	51
B.	La maturité des services publics, de la Libération aux années 1980	55
CHAPITRE 2	DÉFINITIONS DU SERVICE PUBLIC	59
SECTION I	LA CARACTÉRISATION DU SERVICE PUBLIC.....	61
§ 1.	La notion de service public.....	62
A.	Une approche organique.....	63
B.	Une notion fonctionnelle.....	68
§ 2.	Du singulier : service public, au pluriel : services publics.....	73
A.	Le service public : une notion singulière.....	73
B.	Service public administratif, service public industriel et commercial	75
C.	Les services publics, des activités relevant du secteur public.....	80

SECTION II	LA MUTATION DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC.....	85
§ 1.	La construction européenne et le service public.....	86
A.	Service public et services d'intérêt économique général.....	90
B.	La notion de service universel.....	94
§ 2.	La réforme de l'État et du service public.....	98
A.	La modernisation du service public.....	100
B.	La conception française du service public.....	109

Deuxième partie ORGANISATION DU SERVICE PUBLIC 113

TITRE 1	CRÉATION ET SUPPRESSION DES SERVICES PUBLICS	115
CHAPITRE 1	LE DROIT ET LE POUVOIR D'INSTITUER DES SERVICES PUBLICS.....	117
SECTION I	LES DÉTENTEURS DU POUVOIR D'INSTITUER ET DE SUPPRIMER DES SERVICES PUBLICS.....	117
§ 1.	Un droit et un pouvoir réservés aux personnes publiques.....	117
A.	Le principe.....	117
B.	L'exception apparente.....	118
§ 2.	Un droit dont disposent toutes les personnes publiques.....	119
A.	Un pouvoir détenu par toutes les collectivités publiques.....	119
B.	Un pouvoir détenu par nombre d'établissements publics.....	121
SECTION II	MISE EN ŒUVRE DU POUVOIR DE CRÉATION DES SERVICES PUBLICS.....	123
§ 1.	Les organes chargés de l'exercice du pouvoir de création et de suppression.....	123
A.	Pour le compte de personnes publiques autres que l'État.....	123
B.	Pour l'État.....	124
§ 2.	Les actes à l'origine de l'institution des services publics.....	129
A.	Les actes.....	129
B.	La forme explicite ou implicite de l'institution.....	130
CHAPITRE 2	L'ÉTENDUE DU DROIT D'INSTITUER DES SERVICES PUBLICS.....	133
SECTION I	L'ÉTENDUE DU DROIT DE L'ÉTAT.....	133
§ 1.	D'un droit autrefois inconditionné à un droit aujourd'hui limité.....	133
A.	Un caractère inconditionné sous la III ^e et la IV ^e République.....	134
B.	Une limitation par la Constitution sous la V ^e République.....	134
§ 2.	Un entier pouvoir d'appréciation reconnu à l'État.....	136
A.	Des limitations relatives et théoriques.....	137
B.	Un entier pouvoir d'appréciation des exigences de l'intérêt général.....	139
SECTION II	L'ÉTENDUE DU POUVOIR DES PERSONNES PUBLIQUES LOCALES.....	140
§ 1.	L'obligation de respecter les principes d'aménagement légal des compétences et de spécialité territoriale.....	141
A.	Cas général.....	141
B.	Les régions.....	141
§ 2.	L'obligation de respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.....	142
A.	L'émergence et les implications initiales de l'obligation.....	142
B.	L'effet initial de l'obligation : la limitation du pouvoir de créer des services publics.....	146
C.	La persistance de l'obligation.....	151

SECTION III	L'ÉTENDUE DU POUVOIR DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.....	160
CHAPITRE 3	LE DEVOIR D'ASSURER L'EXISTENCE DE SERVICES PUBLICS.....	163
SECTION I	L'ÉTAT ET L'EXISTENCE DE SERVICES PUBLICS NATIONAUX.....	164
§ 1.	L'effectivité du devoir.....	165
A.	Les services publics imposés par des conventions internationales.....	165
B.	Les services publics imposés par la Constitution.....	166
C.	Service public constitutionnel et service public national.....	169
§ 2.	Les limites du devoir.....	170
A.	Un devoir pour les seuls services dont l'existence est imposée par le droit.....	171
B.	Une obligation dénuée de sanction.....	173
SECTION II	LE DEVOIR D'ASSURER L'EXISTENCE DE SERVICES PUBLICS LOCAUX.....	174
§ 1.	Un devoir indirect ou implicite.....	174
§ 2.	Un devoir limité.....	175
A.	Les services imposés par le législateur.....	175
B.	Les services non imposés par le législateur.....	178
TITRE 2	LES MODES DE GESTION DU SERVICE PUBLIC.....	179
CHAPITRE INTRODUCTIF	LE SERVICE PUBLIC ET L'HABILITATION À LE GÉRER.....	181
SECTION I	UN OBJECTIF FONDAMENTAL : MAÎTRISER LA GESTION DU SERVICE PUBLIC.....	182
§ 1.	Les fonctions de service public et leurs niveaux de gestion.....	182
A.	Distinction des fonctions.....	182
B.	Traduction juridique.....	183
C.	Diversité des situations.....	184
§ 2.	La direction stratégique du service public.....	184
A.	En gestion publique, directe ou déléguée.....	185
B.	En gestion déléguée privée.....	185
SECTION II	UN ACTE FONDAMENTAL : L'ACTE D'HABILITATION.....	187
§ 1.	La notion d'habilitation.....	187
A.	Définition de l'habilitation.....	187
B.	Objet de l'habilitation.....	188
§ 2.	Les caractères de l'acte.....	189
A.	Deux caractères juridiques majeurs.....	190
B.	Un régime de droit public.....	193
SOUS-TITRE 1	LA GESTION PAR LE MAÎTRE DU SERVICE.....	197
§ 1.	La régie.....	198
A.	Définition.....	199
B.	Régime.....	200
§ 2.	Les autorités administratives indépendantes.....	203
A.	Un service public de la régulation ?.....	203
B.	Des modalités de la régie.....	205
SOUS-TITRE 2	LA GESTION DÉLÉGUÉE RÉSERVÉE EXCLUSIVEMENT À DES PERSONNES PUBLIQUES.....	207
§ 1.	Les établissements publics.....	207
A.	Définition.....	208

	B. Les établissements publics rattachés.....	209
	C. Les régies locales dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière.....	216
	§ 2. Les groupements d'intérêt public.....	217
	A. Identification et nature.....	218
	B. Fondation et suppression.....	218
	C. Organisation et fonctionnement.....	220
	§ 3. Les contrats entre personnes publiques.....	220
	A. Émergence d'une catégorie.....	221
	B. La collectivité territoriale concessionnaire.....	222
SOUS-TITRE 3	LA GESTION DÉLÉGUÉE RÉSERVÉE EN PRINCIPE À DES PERSONNES PRIVÉES.....	225
CHAPITRE 1	L'HABILITATION UNILATÉRALE.....	227
SECTION I	HABILITATION À LA DEMANDE DE PÉTITIONNAIRE.....	228
§ 1.	L'autorisation simple ou conditionnelle.....	228
§ 2.	L'agrément.....	228
§ 3.	La reconnaissance d'utilité publique.....	230
SECTION II	HABILITATION FORCÉE : LES RÉQUISITIONS.....	231
CHAPITRE 2	L'HABILITATION CONTRACTUELLE.....	233
SECTION I	NAISSANCE DE LA NOTION DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC.....	236
§ 1.	L'impulsion terminologique du législateur.....	237
A.	La législation fondatrice.....	237
B.	La réception par la jurisprudence.....	238
§ 2.	L'ancrage juridique antérieur.....	239
A.	Une assise juridique préalable.....	239
B.	L'antériorité conceptuelle des théoriciens du droit.....	240
§ 3.	Les ambiguïtés persistantes de la notion.....	242
A.	Un caractère non pertinent : la durée des conventions.....	242
B.	Un caractère indéterminé : la qualité des cocontractants.....	243
SECTION II	SENS DE LA NOTION DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC.....	247
§ 1.	Une notion orientée vers l'harmonisation des pratiques et des textes.....	247
A.	La pression des pratiques nationales.....	247
B.	La pression du droit communautaire.....	248
§ 2.	Une notion orientée par la transparence et la lutte contre la corruption.....	252
A.	La transparence des décisions.....	252
B.	La lutte contre les pratiques dénoncées par la Cour des comptes.....	253
CHAPITRE 3	LA CATÉGORIE DES « CONTRATS DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC ».....	255
SOUS-CHAPITRE 1	IDENTIFICATION ET PASSATION.....	257
SECTION I	IDENTIFICATION DES CONTRATS DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC.....	257
§ 1.	L'identification problématique.....	258
A.	L'absence d'une définition a priori.....	259
B.	Les approches de théorie juridique.....	259
C.	La catégorie fondée sur le champ d'application de la loi.....	261

§ 2.	L'identification formelle.....	262
A.	Cas général.....	262
B.	Cas des conventions complexes.....	263
§ 3.	L'identification matérielle.....	265
A.	L'objet.....	266
B.	Le contenu.....	271
SECTION II	LE CHOIX DE LA DÉLÉGATION ET DU DÉLÉGATAIRE.....	282
§ 1.	La double articulation du choix.....	282
A.	Un choix exclusif.....	282
B.	Un régime non exclusif.....	283
C.	Une décision en deux étapes.....	284
§ 2.	Le choix de conclure un contrat de délégation de service public.....	284
A.	Le principe de liberté de choix.....	285
B.	Les fondements juridiques de la liberté de choix.....	286
§ 3.	Le choix du délégataire.....	292
A.	Le principe de liberté de choix.....	293
B.	Les modalités du choix.....	294
C.	Le contrôle du choix du délégataire.....	306
SOUS-CHAPITRE 2	RÉGIME JURIDIQUE.....	321
SECTION I	LA RARETÉ DES RÈGLES DE FOND ET DE CONTENU.....	322
§ 1.	Le sort des droits d'entrée et redevances.....	322
§ 2.	Le rapport des comptes du délégataire.....	324
SECTION II	L'ENCADREMENT PRÉCIS DE LA FIN DU CONTRAT DE DÉLÉGATION.....	325
§ 1.	La fin normale du contrat de délégation.....	326
A.	La durée prévue au contrat.....	326
B.	La prolongation de la durée des conventions de délégation.....	330
§ 2.	La fin anticipée du contrat de délégation.....	333
A.	La détermination de la loi.....	334
B.	L'initiative de la personne publique délégante.....	334
C.	L'initiative de l'entreprise délégataire : la cession.....	335
D.	L'accord des parties.....	338
§ 3.	Effets de la cessation des contrats de délégation de service public.....	338
A.	Régime du patrimoine visé au contrat.....	338
B.	Régime des contrats de travail.....	341
C.	Régimes de la subrogation finale et de la responsabilité.....	342
SECTION III	RÉGIME DE DIFFÉRENTS INSTRUMENTS CONTRACTUELS DE DÉLÉGATION.....	345
S/SECTION I	Les contrats nommés.....	345
§ 1.	La concession de service public.....	345
A.	Évolution de la définition.....	346
B.	Nature juridique de la concession.....	349
C.	Rémunération du concessionnaire.....	350
D.	Autres éléments de régime.....	353
§ 2.	L'affermage.....	356
A.	Objet du contrat d'affermage.....	357
B.	Rémunération du fermier.....	358
C.	Régime juridique.....	358
S/SECTION II	Les contrats innommés.....	359
§ 1.	La régie intéressée.....	360

A.	Nature juridique.....	360
B.	Rémunération du régisseur.....	361
C.	Régime juridique.....	362
§ 2.	La gérance.....	365
A.	Nature juridique.....	366
B.	Rémunération du gérant.....	367
§ 3.	Le marché d'entreprise de travaux publics.....	368
A.	Conditions d'identification.....	368
B.	Utilité et évolution.....	369

Troisième partie RÉGIME JURIDIQUE DU SERVICE PUBLIC 373

TITRE 1	LES PRINCIPES DE FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC	377
CHAPITRE 1	LES PRINCIPES « CLASSIQUES » DU DROIT DU SERVICE PUBLIC.....	379
SECTION I	L'ÉGALITÉ, LE PRINCIPE ET SES APPLICATIONS.....	381
S/SECTION I	Le principe d'égalité.....	382
§ 1.	L'égalité, principe général du droit du service public.....	383
§ 2.	L'égalité de l'accès au service public.....	385
A.	Le candidat à l'usage du service public.....	385
B.	L'usager du service public.....	388
§ 3.	L'égalité des usagers dans les services publics.....	389
§ 4.	L'égalité des personnels et fournisseurs des services publics.....	391
A.	Les personnels.....	391
B.	Les fournisseurs.....	393
S/SECTION II	Non-discrimination et discriminations positives.....	395
§ 1.	Principe d'égalité et principe de non-discrimination.....	396
§ 2.	Le principe d'égalité à l'épreuve de la discrimination positive.....	397
A.	L'égalité, source de la différenciation tarifaire.....	400
B.	L'égalité des chances, la justification des distinctions.....	402
SECTION II	LA CONTINUITÉ, LE PRINCIPE ET SES DÉVELOPPEMENTS.....	404
S/SECTION I	Le principe de continuité.....	405
§ 1.	La continuité, principe essentiel du service public.....	406
§ 2.	Le principe de continuité, règle de fonctionnement du service public.....	408
S/SECTION II	La continuité et la régularité du fonctionnement du service public.....	410
§ 1.	Continuité des services publics et situation des personnels.....	411
A.	La situation des agents des services publics.....	411
B.	Le droit de grève dans les services publics.....	413
§ 2.	Responsabilité et principe de continuité du service public.....	418
SECTION III	LA MUTABILITÉ, LE PRINCIPE ET SES CONSÉQUENCES.....	422
§ 1.	Diversité des termes, unité du principe : l'évolution du service public.....	423
§ 2.	Le principe d'adaptabilité du service public.....	426
§ 3.	Les implications du principe de mutabilité du service public.....	428
A.	Sur la situation des usagers.....	429
B.	Sur les engagements contractuels.....	429
SECTION IV	LA QUESTION D'UN PRINCIPE DE GRATUITÉ.....	431
§ 1.	La notion de gratuité.....	433
§ 2.	Incertitudes d'un principe de gratuité.....	436

§ 3.	Service public obligatoire et service public facultatif.....	438
CHAPITRE 2	LA TRANSFORMATION DES PRINCIPES DU SERVICE PUBLIC	441
SECTION I	LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ ET LA NEUTRALITÉ ADMINISTRATIVE.....	443
§ 1.	L'autonomie relative du principe de neutralité.....	444
§ 2.	Le principe de neutralité dans les services publics.....	447
§ 3.	Neutralité du service public et obligation de neutralité des agents publics.....	450
SECTION II	PRINCIPE DE MUTABILITÉ ET CONDITIONS DE FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC : DE NOUVEAUX PRINCIPES ?.....	453
§ 1.	La notion de qualité du service public.....	455
§ 2.	L'accessibilité du service public.....	459
§ 3.	L'efficacité sociale et économique du service public.....	465
A.	Une efficacité économique avant d'être sociale.....	466
B.	Une efficacité sociale le plus souvent recherchée.....	468
§ 4.	L'idée de sécurité dans le fonctionnement du service public.....	470
TITRE 2	L'ACTIVITÉ DE SERVICE PUBLIC FACE À SES USAGERS	473
CHAPITRE 1	LA DÉFINITION DE L'USAGER DU SERVICE PUBLIC	475
SECTION I	LES DÉTERMINANTS DE LA QUALITÉ D'USAGER DU SERVICE PUBLIC.....	477
§ 1.	Usager du service public et nature de la prestation.....	479
A.	Usager ou bénéficiaire ?.....	481
B.	Usager du service public administratif ou industriel et commercial ?.....	483
§ 2.	Usager du service public et moment de la prestation.....	485
A.	L'usager du service public, un candidat-usager.....	486
B.	L'usager du service public, un usager effectif.....	488
SECTION II	CLIENT DU SERVICE PUBLIC, CONSOMMATEUR DE SERVICE PUBLIC ?.....	490
CHAPITRE 2	LE STATUT DE L'USAGER DU SERVICE PUBLIC	497
SECTION I	LES DROITS DES USAGERS DU SERVICE PUBLIC.....	498
§ 1.	Respect des principes de fonctionnement et droits des usagers.....	499
A.	Le droit d'accès au service public.....	499
B.	Le droit au fonctionnement normal du service.....	502
C.	Un droit à la transparence ?.....	503
D.	Le droit à l'obtention de la prestation.....	504
E.	Un prétendu droit à la participation.....	505
§ 2.	La défense des droits et les recours des usagers du service public.....	507
A.	Des recours variés et largement ouverts.....	508
B.	Des fondements classiques mais distincts.....	508
SECTION II	LES OBLIGATIONS DES USAGERS DU SERVICE PUBLIC.....	512
Bibliographie générale		517
Principaux arrêts cités		543
Index		569

Droit du service public

Dépasser le mode d'approche qui considère le service public à la fois comme une donnée du système juridique et comme un outil intellectuel universellement partagé devient une nécessité pour comprendre l'évolution du droit public. Sujet de nombreux débats, nationaux et européens, le service public est une *notion* en mutation permanente.

La notion de service public possède à la fois un sens juridique, une fonction politique, une portée économique et une contenance sociale qui ne peuvent pas être dissociés. Son étude relève alors tant du droit positif, administratif ou constitutionnel, que de la science administrative.

Malgré les conceptions multiples d'une idée marquée par ses origines républicaines, en dépit de la diversité des façons d'aborder la finalité du concept de service public ou encore le contenu de celui-ci, le droit du service public manifeste une constance et une unité relevées dans les discours et dans les pratiques juridiques.

Les évolutions profondes de la société française n'ont pas remis en cause les acquis que la notion de service public a permis de constituer depuis la Libération. La volonté des pouvoirs publics de répondre aux nouvelles demandes sociales et les contraintes d'adaptation, nées de l'internationalisation des échanges et des avancées de l'Union européenne, n'ont modifié ni la validité intellectuelle de l'idée de service public, ni son efficacité opératoire originelle, ni sa fonction préservatrice du lien social.

GILLES J. GUGLIELMI, Professeur de droit public à l'Université de Paris-X Nanterre.

GENEVIÈVE KOUBI, Professeur de droit public à l'Université de Cergy-Pontoise.



Prix 190 F 28,97 €
ISBN 2-7076-1201-4