

TRAVAUX DIRIGES  
SEMESTRE 03



LICENCE II  
GROUPES IV-V

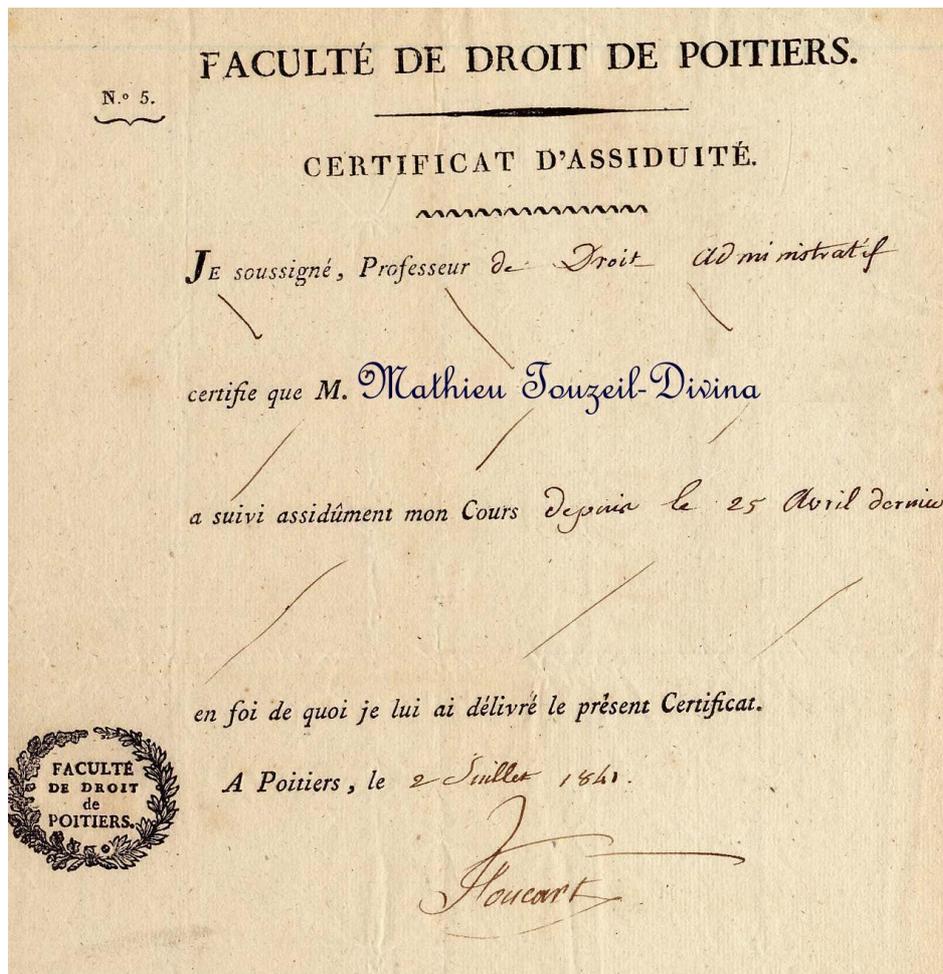
## DROIT ADMINISTRATIF GENERAL

Cours magistral de M. le professeur Mathieu TOUZEIL-DIVINA

année universitaire 2022-2023

Équipe pédagogique :

**Jordan CHEKROUN, Amélie GUICHET, Jean LAMANT,  
Méroé MOUNTOU, Adrien PECH & Clarisse VARO-RUEDA**



**Documents de TD version 3.1 – à jour au 27 septembre 2022**

MTD & alii © – disponible sur <http://www.chezfoucart.com> & sur Moodle.

## Séance 03 : Méthodologies du Droit administratif II : La dissertation (à travers la notion de service public)

### I – Eléments chronologiques de bibliographie :

- CHAPUS René, « Le service public et la puissance publique », RDP, 1968.
- TRUCHET Didier, « (...) label de service public et statut de service public » in *AJDA*, 1982, p. 427.
- KOUBI Geneviève & GUGLIELMI Gilles-J., *Droit du service public* ; Paris, Lextenso ; 2011 (3<sup>e</sup> éd).
- ESPAGNO Delphine., *Léon DUGUIT : de la Sociologie & du Droit* ; Le Mans, L'Épitoge ; 2013.
- ZIANI Salim, *Service public et obligations de service public* ; Paris, LGDJ, 2013.
- TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dix mythes du droit public* ; Paris, LGDJ ; 2019 [chap. 04 (service public)].

### II – Vocabulaire :

- Intérêt général
- Service public
- SPA
- SPIC
- Service public social
- Lois de ROLLAND



### III – Arrêts & décisions emblématiques :

- TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*
- CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et protection*
- CE, 31 juillet 1942, *MONPEURT*
- CE, Sect., 28 juin 1963, *NARCY*
- CE, 22 février 2007, *APREI*
- CE, 6 avril 2007, *Commune d'Aix en Provence*

### IV – Documents :

- Document 01 : **méthodologie** de la dissertation juridique (MTD ©) ;
- Document 02. TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *extraits des « Objets du Droit administratif »* (Toulouse, L'Épitoge ; 2020) - TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain* ;
- Document 03 : DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, t.ii, 3<sup>ème</sup> éd., 1928, p.59.
- Document 04 : CARNIAMA Mathieu, *extrait « Télétravail et service public » - RFDA 2022. 313;*
- Document 05 : DELAUNAY Benoît, *extrait de « l'importance du service public » - Synthèse JurisClasseur – Services publics*
- Document 06: CRESPIY-DE CONINCK Marie, « Le(s) Service(s) public(s) face à la crise sanitaire », *Droit et Ville*, 2021/1 n°91, p.137 à 157.

### V – Enseignant / auteur référent :

Léon DUGUIT (1859-1928)

### VI – Exercice hebdomadaire :

- **Dissertation :**  
« La conception contemporaine juridique du service public »



## **Document 01 : méthodologie de la dissertation (MTD ©)**

La dissertation est a priori le seul exercice théorique (et non pratique) que les étudiants en droit français ont à appréhender. C'est un exercice périlleux pour celui qui croit qu'il ne s'agit que de « recracher » son cours. En effet, comme tout exercice juridique, la dissertation répond à des règles qu'il convient de respecter rigoureusement ....

Nous distinguons cinq moments importants et successifs pour la rédaction d'un tel travail :

### **1) DU TRAVAIL PREPARATOIRE :**

– D'abord il faut encore et toujours avoir appris son cours (eh oui !) pour pouvoir se livrer à un tel exercice ....

– Ensuite il faut s'adonner à une lecture mots à mots du sujet : offrir une explication de chaque terme (définition) ; même si le terme paraît évident c'est pour être sûr de ne rien oublier ; attention aux mots de coordination comme « ET » dans un sujet ... ils ont une importance considérable.

– Dans l'énoncé du sujet, accordez une importance à la ponctuation : est-ce une question ? une négation ? une interro-négation ? une affirmation ?

– Par la suite, vous devez recenser vos connaissances puis les répartir en deux ou trois « blocs »

– Alors, essayez d'énoncer et de dégager une problématique à l'aide du sujet et des éléments que vous avez rassemblés

– Enfin, comme dans chaque exercice juridique, vous devez trouver l'INTERET d'un tel travail (actualité, force contentieuse, revirement, importance d'une notion dans le droit et le droit administratif notamment) ...

### **2) L'ELABORATION du PLAN :**

– En théorie vos idées directrices principales vont former les titres de vos deux ou trois parties

– Le plan doit toujours se DEDUIRE de la problématique : il ne faut jamais par exemple qu'un intitulé reprenne le sujet complet sinon c'est un hors sujet ; pas de TITRES LONGS : ils doivent percuter et être très clairs ;

– Il n'EXISTE PAS de PLAN TYPE : préférez un plan personnel à un plan prémaché de type (principe, exceptions ; fondement/portée ; cause/conséquence ; nature/régime ; notion/mise en œuvre etc.)

En outre, un plan – en Droit – n'est pas nécessairement composé .... de deux parties contrairement à ce que d'aucuns enseignent ...

### **3) L'ELABORATION de l'INTRODUCTION :**

– Elle représente quasiment une partie en soi ; c'est sur elle que tout se juge ! Utilisez alors la technique classique dite de « l'ENTONNOIR » :

– Il faut partir d'une perspective générale pour atteindre le sujet précis et concis : là encore (comme je l'ai fait pour le commentaire de décision juridictionnelle) je vous propose une façon mécanique de réussir a priori et facilement toute introduction sans ne rien omettre :

- A) Accroche** : parlez du contexte général du sujet : actualité, importance juridique (éventuellement évolution historique du sujet)
- B) Bornage** : il s'agit de la définition des termes importants du sujet : isoler le sujet par rapport à d'autres qui pourraient être similaires
- C) Chercher l'intérêt pratique** du sujet (peut aller avec A)
- D) Dégager la problématique** du sujet
- E) Exclusions (éventuelles)** : questions mineures ou trop complexes !
- F) Forward (annonce)** du plan qui DOIT ETRE JUSTIFIE PAR TOUT CE QUI PRECEDE

#### 4) ELABORATION du CORPS du devoir :

- Notez l'importance des « chapeaux » ; celle des transitions ; et surtout .... de l'orthographe
- Comme d'habitude, utilisez un stylo noir ou bleu ; pas ou peu d'abréviations ; la dissertation est un ENCHAINEMENT, une DEMONSTRATION : il faut abuser des mots de liaison et de coordination : alors, donc, c'est pourquoi, enfin etc.

#### 5) ELABORATION d'une éventuelle CONCLUSION :

- Elle doit être brève voire inexistante !
- Évitez les répétitions
- Préférez les ouvertures (ENTONNOIR) vers de nouvelles perspectives
- Éventuellement vous pouvez poser une question ...

Nota bene : Les présents conseils n'engagent que leur auteur ; ils sont à mon humble avis autant utilisables en droit privé qu'en droit public et ce en raison de l'Unité du Droit.

### Document 02 : extrait des « objets du droit administratif » (TOUZEIL-DIVINA ©) - TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain

Les faits :

En 1920, alors qu'un bateau à fond plat (un bac) transportait des voyageurs et des marchandises (dont des automobiles appartenant à la Société Comerciale de l'Ouest Africain (SCOA)) sur la lagune ivoirienne d'Ebrié, le bac coula et la SCOA chercha à obtenir réparation du préjudice qu'elle avait subi. Elle attaqua alors la colonie de la Côte d'Ivoire, qui avait mis en place et gérait le service de transport, devant le juge judiciaire puisque l'activité en cause était commerciale. Tot1tefois, le représentant de l'État fit élever le conflit car, selon lui, le contentieux relevait de la seule compétence administrative.



La portée :

**L'objet**

Lot constitué d'un porte-clefs, d'une action divisible de la Société Commerciale de l'Ouest Africain ainsi que de brochures & de trois cartes postales du « bac d'Eloka ».

Circa 1920

---

Papiers & métal argenté (porte-clefs)

Ce lot est un témoignage de l'activité concrète (matérielle et financière) de la célèbre SCOA. On relèvera que la société avait pour emblème (sur le porte-clefs publicitaire) une automobile à l'instar de celles, objets du litige, échouées dans la lagune Ebrié.

Il a beaucoup été écrit à propos de cette décision devenue mythique et connue sous le nom de « bac d'Eloka » car c'est effectivement à Eloka, en actuelle Côte d'Ivoire que les faits se sont déroulés. La question posée au Tribunal des conflits n'était pas celle de condamner - ou non - l'ancienne colonie française, personne morale de droit public mais d'indiquer qui - du juge judiciaire (comme le soutenait la SCOA) ou du juge administratif (comme le soutenait le préfet) - était compétent. Pour le Tribunal, il fallait repousser les arguments préfectoraux : le bac ne matérialisant ni un ouvrage public ni une opération de travaux publics et n'étant pas, selon lui, la continuité de la route (domaine public) y conduisant des deux côtés de la rive. Concrètement, affirma-t-on ici, l'exploitation du service de transports était une exploitation purement commerciale, d'où la compétence judiciaire de principe et ce, malgré la présence organique de la colonie gérant l'activité. On relèvera toutefois que - de nos jours - les juges estiment non seulement que les bacs gérés par des personnes publiques peuvent être qualifiés d'ouvrages publics mais encore que les dommages liés à leur exploitation peuvent être considéré comme des dommages de travaux publics (cf CE, 25 avril 1958, *Barbaza*). Et, résume le juge en 1921, parce que le service serait géré « dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire », son contentieux devait être judiciaire. De façon extensive, la doctrine majoritaire y voit la naissance (explicite ou implicite selon les auteurs) de la notion de SPIC : service public à caractère industriel et commercial. A titre personnel, on considère que le Tribunal des conflits a, au contraire, consacré ici une gestion purement commerciale (sans

service public) et ce n'est qu'en fin de cette même année 1921 que le Conseil d'Etat va consacrer - explicitement - la notion de SPIC (CE, 23 décembre 1921, *Société général d'armement*). Pour vous en convaincre, relisez la décision et les conclusions de Paul MATTER (1865-1938) y conduisant. Jamais la notion de SPIC n'y est employée. Un mythe est né. Mythique est aussi l'avenir de la SCOA qui, après avoir été chargée du commerce de produits coloniaux, s'est spécialisée dans la diffusion de produits pharmaceutiques et a ensuite été intégrée aux groupes *Eurapharma* puis *CFAO* (toujours en activité).

**Document 03 : DUGUIT Léon,  
Traité de droit constitutionnel, t.2, 3ème éd., 1928, p.59**

*« L'Etat n'est pas comme on a voulu le faire et comme on a cru quelque temps qu'il était, une puissance qui commande, une souveraineté ; il est une coopération de services publics organisés et contrôlés par les gouvernants. Il importe donc de préciser cette notion de service public qui est capitale et autour de laquelle gravite tout le droit public moderne (...) c'est toute l'activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut pas être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante ».*

## Document 04 : « Télétravail et service public » Mathieu CARNIAMA (extrait)

Le 13 juillet 2021, un accord relatif à la mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique a été conclu avec les neuf organisations syndicales des fonctions publiques et des employeurs publics. Le 26 août 2021, un décret crée l'allocation forfaitaire de télétravail ; il est suivi d'un arrêté d'application.

Dans l'emploi public, le télétravail « désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle les fonctions qui auraient pu être exercées par un agent dans les locaux où il est affecté sont réalisées hors de ces locaux en utilisant les technologies de l'information et de la communication ».

### Le télétravail et les principes du service public

Le service public occupe une place à part dans le droit public français. Son régime reste soumis aux principes systématisés par L. Rolland. Tout instrument ou tout phénomène qui intéressent directement l'organisation du service public s'analyse à l'aune de ses « lois ».

De manière immédiate, le télétravail, en ce qu'il relativise le lien physique entre l'agent et l'administration, d'une part, ainsi qu'entre l'agent et l'utilisateur, d'autre part, interroge quant à la nécessaire continuité du service public. De manière médiate, le télétravail est présenté comme une loi de progrès et révèle la faculté d'adaptation du service public.

- **Le télétravail et le principe de continuité**

Le principe de continuité constitue « l'essence » du service public selon les termes du commissaire du gouvernement Tardieu sur l'arrêt Winkell. Il suggère un « *fonctionnement ininterrompu, ponctuel et régulier du service public* ».

En temps « normal », la question du lien entre service public et télétravail, sous le prisme du principe de continuité du service public, a trait à la nécessité de fournir un service ininterrompu dans les mêmes conditions que celles proposées au sein des locaux dans lesquels l'agent est normalement affecté.

En ce sens, le télétravail exige des conditions de travail comparables à celles qui existent au sein des locaux de l'administration. L'article 6 alinéa 2 du décret de 2016 pose une obligation positive à la charge de l'employeur de supporter les coûts relatifs aux matériels nécessaires au fonctionnement régulier du service public par l'agent télétravailleur.

En « temps normal », le principe de continuité agit comme un principe défensif à l'encontre du télétravail. À l'inverse, en « temps de crise », le télétravail peut être perçu comme un mode d'organisation du service afin de réaliser le principe de continuité du service public.

En effet, l'existence de circonstances exceptionnelles peut avoir pour conséquence de perturber le fonctionnement normal du service public. Le principe de continuité du service public agit alors comme un garde-fou tendant à parer toute interruption qui porterait atteinte à l'intérêt général.

Le télétravail peut, en temps de crise, garantir cette continuité du service public (comme ça a été le cas lors de la crise sanitaire de la covid).

Les instruments tendant à assurer la continuité du fonctionnement du service sont variés. Des plans de continuité d'activité, issus d'une norme ISO, peuvent être activés. Pour exemple, le 19 novembre 2020, le ministère de la Transformation et de la fonction publiques publie une charte d'engagement des services publics dont l'un des quatre points clés réside dans « *l'engagement que l'ensemble des services publics restent ouverts* ».

Il s'agit d'une technique innovante destinée à moderniser le service public conformément au principe d'adaptabilité.

- **Le télétravail et le principe d'adaptabilité**

Le service public constitue l'un des mythes fondateurs du droit public. D'origine ancienne, cette « illustre vieillarde » reste remise en cause. Alors que son déclin est cycliquement annoncé, le service public ne cesse de réaffirmer son renouveau.

Si les facteurs explicatifs de cette résilience sont variés, il n'en demeure pas moins que le principe d'adaptabilité du service public constitue le fondement essentialiste de sa régénération, voire de sa régénérescence perpétuelle.

Le principe d'adaptabilité - d'adaptation constante ou de mutabilité - du service public consiste à « répercuter, dans son organisation et dans son fonctionnement, les variations et les évolutions affectant l'intérêt général et l'environnement juridique, économique et social dans lequel vit tout service public ».

Contrairement, au principe de continuité, le principe d'adaptabilité du service public ne bénéficie pas d'une assise jurisprudentielle stable, par opposition à son corollaire en matière contractuelle sous lequel il est généralement subsumé.

Aux termes de l'article 29 de la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire de 1995, le télétravail est entendu comme une alternative à la suppression d'un service public local. Ainsi, le télétravail témoigne d'un effort ultime d'adaptation du service public avant sa suppression définitive.

Au titre des considérations environnementales, le télétravail permettrait une réduction de l'émission des gaz à effet de serre, en limitant l'impact environnemental lié aux transports. Le télétravail emporte encore des considérations économiques liées à la diminution des dépenses relatives aux transports que peut supporter partiellement et sous certaines conditions écologiques l'administration. Au titre d'une approche macro-économique, le télétravail peut enfin assurer des économies d'échelle liées à la baisse des besoins en bureaux.

Toutefois, à l'instar du principe d'adaptabilité, le télétravail suscite des réserves lorsqu'il s'agit de l'assimiler à une loi de progrès social.

Du point de vue des agents, le télétravail assurerait une meilleure efficacité et serait garant d'un mieux-être au travail. Du point de vue des usagers, le télétravail permettrait d'améliorer le service rendu aux usagers en multipliant les plateformes d'accueil du public.

Dans son principe même, le télétravail induit sinon une rupture au moins une distance de nature physique dans la réalisation du service public.

### **Document 05 : « L'importance du service public » – Benoit DELAUNAY (extraits)**

Principale raison de l'existence de l'Administration, le service public est placé au cœur du droit administratif dont il est un élément central de la définition et de la construction autonomes par rapport au droit privé. Selon l'École du service public animée par Duguit, il constitue même le critère exclusif de l'application du droit administratif et de la soumission au juge administratif : « *tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux ou locaux, soit que l'Administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité, constitue une opération administrative qui est, par sa nature, de la compétence administrative* » (Romieu, concl. sur CE, 6 févr. 1903, n° 07496, Terrier : Rec. CE 1903, p. 97).

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

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

### **Document 06 : « Le(s) service(s) public(s) face à la crise sanitaire » – Marie CRESPIY-DE CONINCK (extraits)**

« *Compte tenu de leur contribution à la vie de Nation, les services publics resteront ouverts* ». Voilà ce qu'il était possible de lire au sein de l'un des premiers textes de lutte contre la pandémie de coronavirus, avant même que soit créé et décrété l'état d'urgence sanitaire par l'adoption de la loi du 23 mars 2020. À s'en tenir là, ainsi qu'aux nombreux discours politiques, les services publics étaient donc appelés à jouer un rôle fondamental au sein d'une Nation prise dans la tourmente de la crise sanitaire.

Que les services publics aient eu ce rôle fondamental, peu en doute. Il suffira d'évoquer l'importance du service public hospitalier qui, au-delà de son rôle évident dans la prise en charge des malades de la Covid-19, a été le métronome qui a rythmé les variations des restrictions de la vie sociale. Et, de manière générale, l'ensemble des services publics a tenté de maintenir une activité minimale afin d'atténuer les effets délétères de la crise sanitaire au sein de la société, répondant ainsi à l'impératif d'interdépendance sociale, fondement théorique et originel du service public. La gestion de la crise sanitaire pourrait donc, à première

vue, conduire à une valorisation du et des services publics en leur réservant une place particulière au sein de la lutte contre la pandémie.

Pour autant, l'étude des textes et de la jurisprudence tend à relativiser cette première impression. En effet, ces sources sont relativement pauvres de références au service public ou, à tout le moins, d'indices permettant de considérer que le service public a bénéficié d'un traitement juridique particulier et à hauteur de son rôle. Dans les textes, la potentielle spécificité des services publics a été éclipsée par le prisme plus énigmatique du caractère essentiel des activités, caractère qui permet un fonctionnement aménagé de ces activités. Si certains services publics ont été considérés comme étant des services « *essentiels à la vie de la Nation* », cette qualification n'a été aucunement justifiée par celle de service public. Sur ce plan, les services publics ont donc été appréhendés comme des activités sociales parmi d'autres. Comme le note C. Testard, l'expression de service public se retrouvera essentiellement au sein d'acte de droit souple. L'étude de la jurisprudence n'est pas beaucoup plus instructive. L'une des justifications résulte de la voie de recours principalement mobilisée, à savoir le référé-liberté. Or, ses conditions d'octroi, qui reposent notamment sur l'établissement d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, offrent peu de prise au juge pour se prononcer au regard des règles d'organisation et de fonctionnement des services publics. D'autant que les lois du service public que sont les principes de continuité, d'adaptabilité et d'égalité ne sont pas considérées comme des libertés au sens de l'article L. 521-2 du CJA, ce que n'a pas remis en cause la pandémie. À part confirmer que « *le service public comme réceptacle de l'épanouissement et la protection des libertés n'est pas saisi par la jurisprudence* », cette dernière n'aura guère permis d'identifier un rôle spécifique des services publics dans la lutte contre la pandémie. Juridiquement, le régime des services publics n'a donc bénéficié d'aucun traitement de faveur.

Cependant, cela ne signifie pas qu'il a été juridiquement absent dans la lutte contre la pandémie. Ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer si les mesures adoptées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire conduisent à porter atteinte au droit à l'instruction ou au droit à la vie des détenus, c'est bien du fonctionnement des services publics dont il s'agit. Simplement, la question des règles de fonctionnement des services publics a été placée en arrière-plan. L'une des principales explications pourrait résider dans le fait que, pour maintenir leur fonctionnement, les services publics ont puisé dans leurs ressources traditionnelles : leurs agents et les principes classiques qui encadrent ce fonctionnement. En pratique, c'est avant tout le principe d'adaptabilité qui a permis aux services publics de se réorganiser, ce principe se traduisant comme « *la nécessité consubstantielle de la mutation de l'activité de service public selon les variations de son environnement* ». Si ce principe ne fera pas l'objet de davantage de développements dans les propos à venir, il est à préciser qu'il est essentiellement venu au renfort des autres principes du service public, à savoir de la continuité des services publics et, à certains égards, de l'égalité devant le service public. Nulle réelle innovation en la matière. Pour autant, et c'est le contexte de la crise qui le justifie, le droit à un fonctionnement normal des services publics n'a pu être pleinement satisfait. Ainsi, l'on voit poindre un tableau du fonctionnement des services publics tout en nuances, la crise ayant montré « *des services défectueux (...), des services en attente (...) mais, aussi, des services déterminés et présents* ». Ces nuances, voire ambivalences, laissent apparaître les failles du fonctionnement des services publics. Nombre de ces failles n'ont pas pour origine la crise sanitaire et cette dernière n'a fait que les mettre en lumière, si ce n'est les élargir.

À cet égard, la crise sanitaire a pour mérite de revitaliser les questionnements quant à la raison d'être des services publics. Nées à la suite d'autres crises, telle celle des gilets jaunes, mais nourries par la crise sanitaire, les velléités de (re)faire des services publics un rouage de la société ne cessent de se faire entendre. En témoignent les nombreux appels au retour de l'État-providence. Les pouvoirs publics ne sont pas en reste. Nombreux sont les discours portant sur l'importance du service public et de ses valeurs, ne serait-ce qu'au travers de la

modification – symbolique ? – de la dénomination de l'ENA, devenue Institut du service public. Récemment, le Président de la République a ainsi fait référence aux valeurs du service public « *qui se sont sédimentées à travers le temps* » et qui « *constituent la base de ce qu'est le service public et doivent demeurer* ». Le contexte dans lequel le Président de la République a employé ces termes n'est pas sans une certaine ironie, la citation étant tirée d'une intervention prononcée à l'occasion de la convention « *managériale* » de l'État. Or, nous savons que cette sédimentation comporte aussi les épaisses couches de réformes du service public porteuses d'une logique néo-libérale, en particulier du new management public, qui sont à l'origine de nombreuses difficultés des services publics dans la crise.

La crise sanitaire doit conduire à interroger ses effets tant sur le fonctionnement des services publics que sur la notion de service public. La mise en œuvre des principes de continuité et d'égalité pourrait en premier lieu suggérer une exacerbation de certaines tendances déjà à l'œuvre, au risque de conduire le service public sur des chemins qui s'éloignent du public (I). Il n'en reste pas moins que la crise sanitaire alimente la « *réflexion globale de la société envers une notion qu'elle a pendant longtemps sacralisée, mais qu'elle a aujourd'hui largement occultée* ». Or, cette fenêtre ouverte sur le service public par la crise sanitaire offre de nouvelles perspectives pouvant lui permettre de retrouver son chemin. Si la crise menace l'existence du service public, elle est aussi l'occasion de le confronter à l'essentiel (II) afin de lui permettre de renouer avec ses fondements solidaristes (extrait exclu).

## I. LA MARGINALISATION DU PUBLIC PAR LE SERVICE

Si les principes classiques du fonctionnement des services publics, en premier desquels le principe de continuité associé à celui d'adaptabilité, ont permis le fonctionnement des services publics, force est de relever que cette mise en œuvre n'a pas été nécessairement à la faveur du public. La crise sanitaire a constitué une caisse de résonance qui a permis une composition en contrepoint de la continuité (A). Cependant, l'écriture de cette partition tend à minorer l'importance du public pour le service. Pire, la crise sanitaire tend à démontrer une mise en œuvre à contresens de l'égalité (B), étouffée par le primat de la continuité.

### A. La continuité en contrepoint

La crise sanitaire constitue très certainement la plus grande mise à l'épreuve du principe de continuité des services publics. Pour autant, celui-ci a pleinement joué son office en permettant aux services publics de maintenir leur fonctionnement, mais en tenant le public à distance du service (1). Cette mise à distance du public pourrait révéler de nouvelles déclinaisons du principe de continuité (2).

#### 1. La continuité du service à distance du public

La crise sanitaire n'a pas remis en cause le statut d'archétype conféré au principe de continuité des services publics. Bien au contraire, la gestion de la pandémie confirme que ce « *principe supérieur* » devait être assuré « *à tout prix* » dans la mesure où il incombe aux pouvoirs publics de « *veiller à ce qu'à toute époque les services publics (...) soient en état de fonctionner* ». Si, en temps normal, ce principe implique le fonctionnement lui aussi normal des services publics, la survenance d'aléas ou de circonstances exceptionnelles ne remet pas en cause l'exigence de continuité, à ceci près que le fonctionnement des services publics peut être adapté. Ces adaptations dépendront à la fois des circonstances exceptionnelles et de la nature des besoins satisfaits par les services publics en cause, notamment au regard de leur contribution à la satisfaction des « *besoins essentiels du pays* », que ces besoins soient essentiels à la vie de la Nation ou de la population. L'un des intérêts de l'étude du principe de continuité durant la crise sanitaire relève très certainement de l'ordre de la confirmation, bien qu'elle en précise

certain aspects en révélant « *l'existence de degrés ou de niveaux de continuité* ». Mais la crise sanitaire apporte également de nouveaux éclairages de ce principe, notamment par le prisme des circonstances exceptionnelles qui conduisent à la modification du fonctionnement du service pour maintenir sa continuité.

Afin de contenir la propagation de l'épidémie, le paradigme imposé durant de la crise a été celui de la distanciation sociale. Ainsi, « *les mesures d'hygiène et de distanciation sociale (...) doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance* ». Ce faisant, aucune activité sociale, pas même celles de service public, n'a échappé à ce paradigme impliquant la limitation des relations interpersonnelles. Et c'est bien ce paradigme qui a guidé la mise en œuvre du principe de continuité. En effet, dès lors qu'un service public a pu fonctionner à distance, alors le principe de continuité a été considéré comme satisfait. C'est aussi ce paradigme qui vient atténuer le caractère discriminant de la nature essentielle des services dans les modalités de mise en œuvre du principe de continuité. Ainsi, les services publics non essentiels devaient normalement cesser de fonctionner, à moins de fonctionner à distance. C'est ainsi que le recours au numérique a constitué une modalité d'adaptation, permettant d'assurer la continuité du service, certes en mode dégradé. C'est le cas des musées qui ont pu connaître un semblant d'activité en organisant des visites virtuelles. Et la règle n'a pas été tant différente pour les services publics dits essentiels. En effet, seules les prestations de service public ne pouvant être assurées hors la présence des usagers ont pleinement été maintenues. Elles n'ont pas été si nombreuses, et pourraient être circonscrites aux services publics ayant la vie de leurs usagers entre leurs mains, tels que les établissements pénitentiaires ou le service public hospitalier. En revanche, les prestations qui pouvaient être effectuées à distance devaient l'être, même si ces dernières répondaient à un besoin essentiel de la population. L'exemple du fonctionnement de la justice durant la crise est à cet égard topique. La justice a été considérée dans son ensemble comme un service public essentiel. Cependant, ce caractère n'a pas empêché la mise en œuvre d'une sorte d'essentialité au carré, amenant à identifier les contentieux essentiels de ce service public essentiel, justifiant par exemple le report des audiences relatives à des contentieux non essentiels. Mais le caractère essentiel d'un contentieux n'a pas empêché de le traiter à distance, et ce, en vertu de nombreuses dérogations prévues au sein des ordonnances relatives au fonctionnement de la justice durant l'état d'urgence sanitaire qui ont permis un recours massif à la visioconférence ou à tout autre moyen de communication électronique, voire de décider de statuer sans audience. La présence physique des justiciables n'a donc pas été jugée essentielle pour le fonctionnement de la justice, quel que soit leur souhait, à certaines exceptions près imposées par le juge. Finalement, la règle de la continuité du service public durant la crise a été celle de la mise à distance du public. Pour autant, ils ont, dans l'ensemble, tous continué à fonctionner. Le principe de continuité est donc sauf.

La mise en œuvre du principe de continuité permet deux séries de considérations. Tout d'abord, s'il n'est pas possible d'affirmer que le principe de continuité aurait profité davantage à la satisfaction des besoins essentiels de l'État plutôt que de ceux de la population, force est de considérer qu'il a favorisé une logique visant à « *sacrifier les missions pour sauver l'institution* », ce qu'illustrent la mise en œuvre des plans de continuité d'activité (PCA). Conséquemment, la mise en œuvre de la continuité indique que les services publics ont pu se maintenir hors la présence de leur public. À cet égard, s'il est vrai que le principe de continuité a permis la résilience des services publics, cette forme de résilience pourrait être lourde de conséquences quant au fonctionnement à venir des services publics. En effet, l'idée de résilience, dans sa dimension « *humaniste* », renvoie certes à la capacité d'un organisme à résister et à adapter son fonctionnement face à la survenance d'un choc, mettant ainsi en exergue la dimension existentielle de la résilience. Mais elle implique également de continuer à se projeter dans l'avenir, projection qui doit conduire à une adaptation « *socialement acceptable* » tenant compte du traumatisme vécu. Or, s'il peut être admis que c'est le principe

de continuité qui a permis aux services publics de garantir leur existence, condition préalable et nécessaire pour accueillir à nouveau le public, se pose la question du caractère « *socialement acceptable* » de la mise à distance du public, du moins du point de vue des pouvoirs publics, transformant ainsi de manière plus pérenne le fonctionnement des services publics. Et ceci d'autant plus que la crise tend à démontrer l'émergence de nouvelles déclinaisons du principe de continuité pouvant favoriser cette mise à distance, à tout le moins physique, du public.

## 2. Les extensions de la continuité

La crise sanitaire conduit en premier lieu à suggérer un nouveau rapport au temps de la continuité. Outre la question du besoin de maintenir certaines modalités de cette continuité d'exception au-delà de l'état d'urgence sanitaire, au risque de l'acclimatation plus pérenne de certaines d'entre elles, la crise sanitaire met en évidence l'utilité d'anticiper les modalités de la continuité, posant la question de l'émergence d'une « *continuité anticipée* ». Cette dimension anticipée de la continuité pourrait trouver un point d'accroche par la systématisation des PCA. En temps de crise, les PCA sont des « *instruments de management* » permettant de « *décrire la stratégie de continuité adoptée pour faire face, par ordre de priorité, à des risques identifiés* ». Nullement réservés à l'administration, le risque de pandémie grippale en 2009 avait néanmoins amené à préconiser leur élaboration au sein des administrations, préconisation non réellement suivie d'effet au regard de l'urgence dans laquelle les administrations ont eu à se plier à cet exercice pour les besoins de la gestion de la crise sanitaire. Cependant, l'exercice contraint de l'élaboration des PCA pourrait pleinement inscrire les services publics dans une démarche d'anticipation de la continuité, les PCA ayant permis l'élaboration d'une « *cartographie des services dont la continuité de fonctionnement devait être priorisée* ». Le statut de ces actes nécessitera néanmoins d'être clarifié. Pour le moment, le juge estime que ces documents doivent être appréhendés comme de simples outils d'aide à la décision du chef de service, « *quelle que puisse être l'étendue de l'appui* » apporté par un PCA. Ces actes ne semblent donc pas bénéficier du statut d'acte réglementaire attaché à l'organisation et au fonctionnement du service. Cependant, le Conseil d'État a pu relever que la demande d'injonction de mise à jour et d'harmonisation des PCA, bien que rejetée dans la mesure où les PCA n'étaient plus en vigueur, ne semble pas totalement dénuée de pertinence en précisant que les PCA n'avaient « *pas encore fait l'objet de modifications et demeurent susceptibles d'être mis en œuvre* ».

En second lieu, en contraignant à une continuité à distance des services publics, la crise sanitaire a mis en avant l'émergence d'une dimension virtuelle de la continuité, bien évidemment favorisée par le recours massif à la dématérialisation de l'accès aux services publics. Le processus de dématérialisation des services publics est certes sans lien avec la crise sanitaire, et prend notamment forme au travers du programme « *Action publique 2022* » lancé en 2017 et visant l'objectif de dématérialisation de l'ensemble des démarches administratives à l'horizon de 2022. La crise sanitaire n'aura pas moins eu pour effet d'acclimater davantage les services publics à la dématérialisation.

Au-delà du nouveau paradigme et des risques que crée le numérique dans le fonctionnement des services publics, son usage peut conduire à la consécration d'une continuité virtuelle pouvant se substituer, en certaines hypothèses, aux dimensions temporelle et surtout territoriale de la continuité. Actuellement, le recours aux téléservices ne peut être la seule norme d'accès à un service public, voire peut être proscrite. Il est cependant possible de noter l'existence de certaines décisions considérant que le numérique participe à la continuité d'un service public. D'autres prennent en compte l'existence de moyens numériques pour apprécier la densité de l'implantation géographique des services publics. Or, la crise sanitaire pourrait renforcer cette tendance, forte des « *réussites* » du numérique qui a permis d'assurer la

continuité du service à distance du public, comme l'illustre la tenue des audiences en visio-conférence, le recours à la visio-conférence ayant été reconnue par le juge constitutionnel comme contribuant « à la mise en œuvre du principe constitutionnel de continuité du fonctionnement de la justice ». Qui plus est, cette dimension virtuelle de la continuité pourrait être une aubaine pour juguler les revendications visant au renforcement de la dimension territoriale de la continuité, revendications sociétales particulièrement mises en avant lors de la crise des gilets jaunes. Or, la continuité virtuelle pourrait permettre au politique de tenir la promesse de proximité des services publics. La crise sanitaire pourrait ainsi légitimer certaines trajectoires d'ores et déjà tracées, et qui ne sont pas à la faveur d'un redéploiement géographique des services publics. Il suffit à cet égard d'évoquer l'évolution des « *maisons des services publics* ». Maintes fois réformées, elles ont initialement été conçues comme des lieux ayant vocation à « améliorer la proximité des services publics sur le territoire ». La dernière réforme en date les intègre au réseau « *France service* » créé en 2019. Ce label vise certes « une plus grande accessibilité des services publics au travers d'accueils physiques ». Cependant, leur objet n'est pas d'assurer la présence géographique de ces services publics, mais d'assurer un accès dématérialisé à ceux-ci.

En ayant mis en évidence que le numérique pouvait prendre le relai de l'accessibilité physique des services publics, la crise sanitaire renforce ainsi la perspective de la continuité virtuelle, réceptacle potentiel de la « *proximité à distance* ». Cette continuité virtuelle n'est pas sans risque, notamment au regard d'un autre principe, à savoir le principe d'égalité qui, à l'inverse de la continuité, semble avoir fonctionné à contresens.

## **B. Une égalité à contresens**

À l'instar du principe de continuité, le principe d'égalité participe de « l'essence du service public », si ce n'est de sa raison d'être dans la mesure où sa vocation première est d'assurer la cohésion sociale en évitant « la formation d'une « *société duale* », pratiquant l'exclusion des plus démunis ». Cependant, la crise sanitaire révèle que les modifications du fonctionnement des services publics, en particulier justifiées par le principe de continuité, ont « heurté l'égalité censée prévaloir entre les usagers devant le service public ». Le fonctionnement des services publics a en effet conduit à un certain renforcement des inégalités (1) mais a également mis en lumière de nouvelles logiques dans l'accès aux services publics fondées sur l'établissement de priorités (2), logiques qui ne sont pas sans interroger le sens de l'égalité.

### **1. Des inégalités renforcées par le service public**

Nul ne peut plus désormais en douter, les mesures adoptées durant la pandémie ont exacerbé les inégalités sociales de tous ordres. Sur ce point, il est difficile d'incriminer directement le fonctionnement des services publics qui ont pu, autant que faire se peut, jouer un rôle d'amortisseur social pour éviter une dégradation encore plus grave des inégalités. Cependant, ce rôle essentiel des services publics en temps de crise ne doit pas masquer une autre réalité, à savoir que le fonctionnement des services publics a pu, par lui-même, renforcer certaines inégalités en « *frappant d'abord les plus vulnérables* », révélant ainsi leur plus grande faille, si ce n'est leur plus grande faillite.

Les exemples pourraient être nombreux : l'amplification des effets de la fracture numérique dans l'accès au service public par le recours massif au numérique, ou encore le renforcement de l'isolement social de certains publics, tel celui des résidents d'EPHAD ou des personnes détenues. Certes, ces mesures permettant la modification du fonctionnement des services publics ont été justifiées par le motif impérieux de la protection de la santé des agents et des usagers. De plus, les pouvoirs publics n'ont pas été indifférents à cette accentuation des inégalités, les menant progressivement à faire de la vulnérabilité un critère pouvant justifier certains aménagements dans le fonctionnement des services publics, parfois contraints par le

juge. Cependant, la crise sanitaire met en lumière une certaine dissonance cognitive au sein des services publics : alors que le service public devrait être le principal vecteur de protection des personnes les plus vulnérables, voilà que le résultat peut être inverse et qu'il crée des clusters d'inégalités.

Certains pourront arguer que cette défaillance des services publics demeure conjoncturelle. Pour autant, la crise sanitaire semble plutôt révéler une faille plus structurelle des services publics. Comme le soulignait Diane Roman, le service public se révèle être un « *outil imparfait* » de réduction des inégalités, en particulier lorsqu'il dysfonctionne, en s'inscrivant davantage dans une logique de stabilisation des inégalités que d'inclusion des plus vulnérables, ce qu'a malheureusement rappelé la crise sanitaire. L'après-crise conduira-t-elle à remettre l'égalité au centre des priorités ? À ce titre, rien n'est moins sûr.

## 2. L'égalité, une question de priorité ?

Le constat d'un renforcement des inégalités pourrait conduire à une réorientation du principe d'égalité vers une accentuation des politiques de réduction des inégalités et permettant la mise en œuvre d'une conception réelle de l'égalité. Juridiquement, il est vrai que le principe d'égalité devant les services publics repose sur une conception formelle de l'égalité, imposant un traitement identique de l'ensemble des usagers. Cependant, la voie de l'égalité réelle peut être empruntée via les dérogations au principe d'égalité qui permettent un traitement différencié des usagers, à condition de justifier d'une différence de situation objectivement appréciable ou d'un motif d'intérêt général, sous réserve que le traitement différencié soit en lien avec l'objet du service. Si les rapports entre le principe et ses dérogations mettent en évidence que « *le traitement juridique de l'idée d'égalité est tiraillé entre l'universalisme révolutionnaire et républicain à la française et le différentialisme* », le choix entre ces deux versants de l'égalité dépend davantage d'un choix politique que de prescriptions du droit positif. De ce fait, le renforcement des inégalités induit par la crise pourrait légitimement fonder une telle réorientation, au risque de renverser le sens de la relation juridique entre l'égalité formelle et l'égalité réelle.

La crise sanitaire a aussi mis en lumière, et de manière plus inédite, une autre variation du principe d'égalité, et ce, au travers d'une logique de « *priorisation* » dans l'accès aux services publics, dès lors que leur fonctionnement ne permettait pas de répondre aux besoins de l'ensemble des usagers. Durant la pandémie, les exemples ont été nombreux et le sens des priorités a, pour l'essentiel, été guidé par la vulnérabilité des publics. C'est ainsi que les personnes considérées comme vulnérables face au virus ont bénéficié d'accès prioritaires aux mesures de protection ou de vaccination. De même, les enfants de soignants et les élèves en situation de handicap ont pu bénéficier d'un accès aux établissements scolaires alors que ces derniers étaient fermés.

Or, cette logique de priorisation n'est pas sans mettre au défi le principe d'égalité. En premier lieu, elle pose la question de l'appréhension juridique de la vulnérabilité, qui n'a rien d'une évidence, en particulier lorsque cette appréhension doit conduire à distinguer les vulnérabilités. Mais, surtout, elle repose sur une logique d'exclusion reposant sur l'appréciation de la situation personnelle des usagers, alors que, traditionnellement, le traitement différencié repose sur une logique d'ouverture de l'accès aux services publics, ainsi qu'en atteste l'établissement de tarifications sociales. À cet égard, le juge a toujours été peu enclin à considérer que la situation personnelle de l'utilisateur puisse être prise en compte pour justifier le refus de l'accès au service, dès lors qu'elle est sans rapport avec l'objet du service. Pour autant, ce verrou pourrait être levé à l'aune d'un autre critère, celui des capacités du service. En effet, le critère des capacités du service tend d'ores et déjà à être reconnu comme motif de traitement différencié des usagers afin de réguler l'accès aux services publics, ainsi que l'illustre l'exemple de l'accès aux cantines scolaires. Dans une décision du 22 mars 2021, le

Conseil d'État a certes considéré en premier lieu que les collectivités territoriales doivent « *prendre en compte l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les élèves puissent bénéficier de ce service public* », rappelant ainsi la dimension universaliste du service public, et précisé que les refus d'inscription ne peuvent être « *contraires au principe d'égalité* ». Cependant, il ajoute que les collectivités peuvent néanmoins « *refuser d'y admettre un élève lorsque, à la date de leur décision, la capacité maximale d'accueil de ce service public est atteinte* ». La portée de ce considérant, qui demeure certes attachée aux caractères spécifiques du service public en cause et notamment son caractère facultatif, n'est pas sans incertitudes. S'il est possible de voir dans le critère des capacités du service un moyen d'imposer une « *obligation de moyens renforcée* » quant à l'ajustement continu du dimensionnement des services publics au regard des besoins réels des usagers, rien n'indique que cette appréciation soit aisée. En tout état de cause, les (in)capacités du service deviennent un motif pouvant légitimer l'exclusion des services publics, et le contentieux de la crise sanitaire a démontré, dans le cadre du référé-liberté, comment il était possible d'éloigner le spectre de la carence susceptible de porter une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales « *compte tenu des moyens dont dispose l'administration* ».

Reste à déterminer sur quel critère pourrait être fondée cette exclusion, notamment au regard du principe d'égalité, point que ne précise pas l'arrêt. Pour objectif qu'il soit, un accès guidé par la règle du « *premier arrivé, premier servi* » ne serait certainement pas à la faveur d'une réduction des inégalités, et il apparaîtrait davantage dans l'essence du service public d'associer le critère des besoins spécifiques de certains usagers à celui des capacités des services, mais ce qui suppose dès lors une hiérarchisation des besoins des usagers, et donc la priorisation de l'accès aux services publics. Mais cela ne serait pas sans un certain prix à payer à l'égard de notre conception de l'égalité.

Si les services publics ont fonctionné tant bien que mal durant la crise sanitaire, elle en aura révélé les fêlures. Faut-il craindre la fracture ? Comme le disait Michel Audiard, « *heureux soient les fêlés, car ils laisseront passer la lumière* ». Les enseignements de la crise sanitaire pourraient également être des opportunités pour que le service retrouve son public.