



Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
IDAI - Le Caire
COURS DE DROIT ADMINISTRATIF
Jean-François AKANDJI-KOMBÉ
Agrégé des Universités
Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne

SÉANCE N° 6 LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

Thèmes :

- Comment le juge administratif apprécie-t-il l'intérêt général ?
- Forces et faiblesses du critère organique
- Peut-on concevoir une mission de service public sans prérogatives de puissance publique ?
- Service public/Prérogatives de puissance publique : quel critère de la compétence administrative ?
- Les critères de la distinction des SPA et des SPIC et l'importance du critère du financement
- Établissements publics et service public : double visage et visage inversé
- Les relations entre les SPA et leurs agents
- Les relations entre les SPIC, leurs agents et leurs usagers

Documents :

1. CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*
2. TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue Nationale de Football*
3. Concl. M. Pochard sous CE, Ass., 20 juillet 1990, *Ville de Melun* et CE, Ass., 20 juillet 1990, *Ville de Melun*
4. Extrait des Conclusions de Mme Célia Vérot sur CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (A.P.R.E.I.)* et CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (A.P.R.E.I.)*
5. CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques (USIA)*
6. CE, Avis Section, 10 avril 1992, *SARL Hofmiller*
7. CE, 3 décembre 2003, *M. Hugues Houté*
8. CE, 2 février 2004, *M. et Mme Blanckeman*
9. TC, 16 octobre 2006, *Monteil c/ Syndic intercommunal d'études, de travaux et de gestion d'irrigation du canton de Montignac*

Exercices :

Analyse des docs 1 à 4 :

- Quelle est la définition du service public que donne l'arrêt *Narcy* ? Quel est le rôle de la notion de « prérogatives de puissance publique » dans cet arrêt ?
- Quelles relations établit-on entre le service public et les prérogatives de puissance publique ? A quelle conditions un organisme est-il reconnu comme exerçant une mission de service public ?
- L'analyse du Tribunal des Conflits en 1996 vous semble-t-elle confirmée par l'analyse du Conseil d'État en 2007 ?
- Quelles différences voyez-vous entre les conclusions de M. Pochard et celle de Mme Vérot ?

Analyse des docs 6 à 10 :

- Qu'appelle-t-on le faisceau d'indices ? Quels sont les indices dans les documents 5 à 8 ?

- *Docs. 7 et 8* : Quel est l'établissement en cause ? Quelles sont ses missions ? Sont-elles analysées de la même façon dans chaque affaire ? Quels sont les problèmes de droit ? Quelles solutions sont retenues par le Conseil d'État ?
- *Sur le doc 9.* : La solution vous semble-t-elle cohérente au regard du raisonnement du Conseil d'État dans le doc. 6 ?

Commentaire d'arrêt : commentez l'arrêt TC, 22 janvier 1921, n° 00706, Société commerciale de l'Ouest Africain.

Doc. 1
CE, Section, 28 juin 1963, Sieur Nancy

Requête du sieur Nancy, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision du ministre des Finances des Affaires économiques et du plan en date du 18 décembre 1957, notifiée le 28 décembre suivant par le service de la solde du commissariat de la marine à Paris, rejetant sa réclamation contre l'application faite à la solde de réserve de la réglementation sur les cumuls et, en tant que de besoin, de la décision de rejet implicite du secrétaire d'Etat aux Forces armées (Marine) de sa réclamation du 8 août 1957 dirigée contre une précédente décision dudit secrétaire d'Etat du 26 juin 1957 ;

Vu la loi du 22 juillet 1948 ; le décret du 11 juillet 1955 ; l'article 51 de la loi du 23 février 1963 ; la loi du 7 juin 1956 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 15 mars 1963 ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre des Finances et des Affaires économiques :

Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 11 juillet 1955, alors en vigueur, « la réglementation sur les cumuls d'emplois, de rémunérations d'activités, de pensions et de rémunérations s'applique aux personnels civils, aux personnels militaires, aux ouvriers et agents des collectivités et organismes suivants... 4^o organismes même privés assurant la gestion d'un service public ou constituant le complément d'un service public sous réserve que leur fonctionnement soit au moins assuré, pour moitié, par des subventions des collectivités visées au 1^o ci-dessus ou par la perception de cotisations obligatoires » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, depuis sa création, le fonctionnement du Centre technique des industries de la fonderie a toujours été assuré pour plus de moitié par des cotisations obligatoires et que notamment le pourcentage desdites cotisations dans les ressources du Centre s'est élevé en 1957 et 1958 à 95 et 97.

Considérant qu'en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1948, les ministres compétents sont autorisés à créer dans toute branche d'activité où l'intérêt général le commande, des établissements d'utilité publique dits centres techniques industriels ayant pour objet, aux termes de l'article 2 de la loi, « de promouvoir le progrès des techniques, de participer à l'amélioration du rendement et à la garantie de la qualité de l'industrie » ; qu'en vue de les mettre à même d'exécuter la mission d'intérêt général qui leur est ainsi confiée et d'assurer à l'administration un droit de regard sur les modalités d'accomplissement de cette mission, le législateur a conféré aux centres techniques industriels certaines prérogatives de puissance publique et les a soumis à divers contrôles de l'autorité de tutelle ; qu'en particulier il ressort des termes mêmes de l'article 1^{er} de la loi précitée qu'il ne peut être créé dans chaque branche d'activité qu'un seul centre technique industriel ; que chaque centre est investi du droit de percevoir sur les membres de la profession des cotisations obligatoires ; que les ministres chargés de la tutelle des centres techniques industriels pourvoient à la nomination des membres de leur conseil d'administration et contrôlent leur activité par l'intermédiaire d'un commissaire du gouvernement doté d'un droit de veto suspensif ;

Considérant qu'en édictant l'ensemble, de ces dispositions et nonobstant la circonstance qu'il a décidé d'associer étroitement les organisations syndicales les plus représentatives des patrons, des cadres et des ouvriers à la création et au fonctionnement des centres techniques industriels, le législateur a entendu, sans leur enlever pour autant le caractère d'organismes privés, charger lesdits centres de la gestion d'un véritable service public ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, par application des prescriptions ci-dessus reproduites de l'article 1^{er}, 4^e alinéa du décret du 11 juillet 1955, alors en vigueur, le personnel des centres techniques industriels est soumis à la réglementation des cumuls ; qu'il suit de là que ladite réglementation a été appliquée à bon droit à la solde de réserve d'officier général de l'armée de mer du sieur Nancy, raison de l'emploi occupé par celui-ci au Centre technique des industries de la Fonderie, lequel est entièrement régi par les dispositions de la loi précitée du 22 juillet 1948 que, dès lors, la requête susvisée ne peut être accueillie... (Rejet avec dépens.)

Doc. 2

TC, 4 novembre 1996, Société Datasport c/ Ligue Nationale de Football

Vu les autres pièces du dossier ; Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ; Vu la loi du 24 mai 1872 ; Vu l'ordonnance du 1er juin 1828 modifiée ; Vu l'ordonnance des 12-21 mars 1831 modifiée ; Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ; Vu la loi du 16 juillet 1984, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, et l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Considérant que la Ligue Nationale de Football, délégataire de la Fédération Française de Football pour l'organisation des championnats de France professionnels, avait autorisé l'expérimentation de trois systèmes informatisés de billetterie, à Toulouse par la société Sei, à Monaco par la société Monacosoft, à Paris par la société Datasport ; que par lettre du 7 mai 1993, elle a fait connaître aux présidents des clubs de première division appelés à participer à ces compétitions son intention de mettre en oeuvre un système unique de billetterie informatique, à partir d'un logiciel source dont elle envisageait l'acquisition ; que par contrat du 16 juin 1993, la Ligue Nationale de Football a acquis, auprès de la société Monacosoft, le droit d'exploitation du logiciel "Ticketfoot", destiné à être utilisé de façon exclusive par les clubs de première et deuxième divisions ; que par délibération de son conseil d'administration du 21 avril 1994, la Ligue Nationale de Football a confirmé sa décision "de n'autoriser l'exploitation que du seul système "Ticketfoot" pour la gestion et l'édition informatisée de la billetterie des compétitions disputées par les clubs de la Ligue Nationale de Football", à l'exception du club Paris Saint-Germain ;

Considérant qu'en application des articles 16 et 17 de la loi du 16 juillet 1984, ainsi que du décret du 13 février 1985 modifié, la Ligue Nationale de Football participe à l'exécution d'une mission de service public, en assurant l'organisation des championnats de France de première et deuxième divisions ; qu'aux termes de l'article 364 du règlement administratif des championnats de France, "les clubs doivent utiliser pour chaque catégorie de places, des carnets à souches de tickets numérotés fournis ou autorisés par la Ligue Nationale de Football" ; que par arrêté du 8 mars 1993, le ministre du budget a précisé les conditions d'utilisation de systèmes informatisés de billetterie par les organisateurs de réunions sportives ;

Considérant que si l'acquisition d'un logiciel par la Ligue Nationale de Football auprès de la société Monacosoft peut être regardée comme une convention passée entre personnes privées, la décision d'unifier, par ce logiciel, la billetterie informatique des clubs participant aux manifestations sportives organisées par la Ligue Nationale de Football ressortit aux pouvoirs d'administration et aux prérogatives de puissance publique qui ont été conférés à ce groupement par l'article 364 susvisé ; que dès lors, la délibération du conseil d'administration de la Ligue Nationale de Football, en date du 21 avril 1994, désignant le système informatique de gestion et d'édition de la billetterie des compétitions disputées sous l'autorité et le contrôle dudit groupement par les clubs de première et deuxième divisions professionnelles, a été prise dans le cadre de la mission de service public assignée à la Ligue Nationale de Football, et relève de l'exercice d'une prérogative de puissance publique ; qu'elle ne constitue pas, en conséquence, une activité de production, de distribution ou de services, à laquelle s'appliqueraient les règles de l'ordonnance du 1er décembre 1986, et qu'il n'appartient qu'à la juridiction administrative d'en apprécier la validité ; (...)

Doc. 3

3.1. Concl. Marcel Pochard sous CE, 20 juillet 1990, Ville de Melun (extraits)

(...) Le problème ainsi posé est d'ailleurs double : existe-t-il, en l'occurrence, de telles prérogatives et, à défaut, peut-il y avoir néanmoins service public et dans quelles conditions ?

Il est difficile d'identifier au bénéfice de « Melun Culture Loisirs » des prérogatives du type de celles que nous venons de citer. Toutefois, on peut relever un certain pouvoir unilatéral, lorsque l'association est chargée d'octroyer, au nom de la commune, des aides financières à d'autres associations qui l'aident dans sa mission. De même « Melun Culture Loisirs » détient un véritable monopole en ce qui concerne tout le dispositif, très important, d'accueil des enfants de 3 à 14 ans en de multiples centres dits de loisirs ou de relais sans hébergement, tous les jours, y compris pendant les vacances. Ce monopole semble même s'étendre aux crèches, une seule crèche municipale au plus semblant exister en dehors de cette association.

Si l'on estime que ces prérogatives n'ont pas un caractère suffisant de puissance publique, peut-on considérer néanmoins que l'association gère un service public, en d'autres termes peut-il y avoir service public sans prérogatives de puissance publique au sens strict du terme, et dans quelles conditions ? Nous estimons qu'en

l'occurrence, et sans prétendre trancher un débat qui semble destiné à ne l'être jamais, « Melun Culture Loisirs » est bien chargée de la gestion d'un service public.

Certes Raymond Odent, pour ne citer qu'une des plus autorisées des voix s'étant exprimées en ce sens, rappelle dans son cours (p. 488) : « On ne peut parler de service public que si certaines prérogatives de puissance publique appartiennent ou ont été accordées aux organes qui gèrent ou exécutent le service d'intérêt général. »

Il reste que des décisions ont admis expressément qu'il peut y avoir service public sans prérogative de puissance publique (Trib. confl. 6 novembre 1971, Bernardi, Leb. p. 692 ; Trib. confl. 28 août 1980, Mme Girinon, Leb. p. 641).

Ou encore, mais l'interprétation de cette décision est plus délicate, Sect. 13 octobre 1979, Adasea du Rhône (aux concl. Jean-Michel Galabert) ; dans ce cas, la qualification de service public s'est trouvée largement liée au fait que les associations en cause ou étaient associées au service public ou bénéficiaient d'une délégation qualifiée de service public.

Dans un certain nombre de cas également, la qualification de service public a été retenue sur la base certes du critère des prérogatives, mais en combinaison avec l'importance des pouvoirs de l'administration sur l'organisme chargé du service public, et sans que l'on sache l'importance respective des deux critères (Sect. 28 juin 1963, Narcy, Leb. p. 402).

Ce qui a conduit d'ailleurs Jean Kahn, dans ses conclusions sur votre décision Sieurs Arcival et autres c/ Safalt (8 décembre 1969, Leb. p. 695), à exprimer l'idée que la nécessité de prérogatives serait inversement proportionnelle à l'autonomie dont dispose l'organisme privé vis-à-vis de l'administration.

En réalité, vous n'avez pas d'approche absolument catégorique et il nous semble que vous reprenez la qualification de service public, à partir d'un certain degré de sujétion ou de dépendance de l'organisme privé, même si les prérogatives de puissance publique sont ténues au point même de disparaître presque complètement. C'est d'ailleurs le raisonnement retenu par la C.A.D.A. ou par René Chapus selon lequel, pour qu'il y ait service public, il faut un lien organique avec la puissance publique, ce lien pouvant résulter d'une délégation expresse ou d'un faisceau d'indices, au nombre desquels figure la prérogative sans que leur soit accordé un rôle déterminant (Droit administratif général, t. 1, p. 376 et ss.).

S'agissant de ce faisceau ou de ce degré de dépendance, il ne nous semble pas qu'il faille aller jusqu'à exiger, comme vous le faites pour admettre la mise en cause de la responsabilité de la puissance publique au travers d'associations, que celles-ci se trouvent dans une situation telle que l'on puisse considérer qu'elles n'ont pas d'existence effective (Sect. 17 avril 1964, Commune d'Arcueil, Leb. p. 230), ou constituent le simple prolongement de l'action administrative (Sect. 2 février 1979, Ministre de l'Agriculture c/ M. Gauthier, Leb. p. 38 (2)) ou encore exiger la transparence qui vous permet de regarder les décisions de l'association comme émanant de la collectivité (11 mars 1987, Divier, Leb. p. 167 (3)).

Une association nous paraît pouvoir être regardée comme gérant un service public sans se trouver dans une telle dépendance (v. en ce sens Sect. 21 mars 1980, Vanderiele, Leb. p. 161 (4)), pour une association dont il est dit qu'elle n'a pas de prérogatives et dont il est jugé qu'elle a « une personnalité morale distincte de la commune ».

Le lien organique ou le faisceau d'indices paraît en réalité établi dès lors que l'association a clairement reçu mandat de l'administration de gérer pour son compte des services relevant normalement de celle-ci, qu'elle dispose à ce titre de pouvoirs dépassant la simple gestion de services d'intérêt général et que la collectivité détient à l'évidence les leviers essentiels de commande.

Et tel nous semble bien être le cas en l'occurrence. L'association a reçu de la part de la commune un véritable mandat de gérer à sa place les équipements socio-éducatifs de la ville (équipements sportifs mis à part), sinon même de coordonner la politique municipale socio-éducative.

Cela ressort clairement des explications données en 1972 lors de la création de l'association : « Depuis de nombreuses années, un grand nombre d'associations contribuent à l'animation culturelle de Melun et de sa région, mais oeuvrent en ordre dispersé. C'est pourquoi le maire de Melun et son conseil municipal ont décidé de créer une structure plus ouverte, capable d'assurer avec ces associations la coordination nécessaire. »

Et, lors de la passation en 1985 d'une convention entre « Melun Culture Loisirs » et la ville, convention postérieure aux faits, mais très explicite, la délibération de la commune (du 8 février 1985) était ainsi rédigée : « Melun Culture Loisirs » remplit, pour le compte de la ville, une mission socio-éducative, en accueillant... »

et la note de présentation de la convention précisait : « les centres de loisirs sans hébergement de la ville sont confiés depuis sa création à « Melun Culture Loisirs ».

- S'agissant de la gestion de l'association, on soulignera que, selon les statuts de 1972 qui couvrent l'essentiel de la période pendant laquelle les documents sont demandés, tous les membres du conseil municipal étaient membres de droit de l'association, le conseil d'administration comprenant cinq représentants du conseil municipal sur douze membres et le maire ou son représentant étant président de droit. Certes, cette place théorique du conseil municipal est moins importante dans les statuts modifiés le 5 mars 1983 : la représentation du conseil municipal est ramenée aux cinq membres de droit du conseil d'administration (ce qui permet d'ailleurs d'éliminer l'opposition de la vie de l'association) et le maire perd sa présidence de droit, mais dans les faits la présence du conseil municipal demeure très forte, certains conseillers municipaux devenant membres à titre personnel de l'association et étant élus au conseil d'administration.

- Ajoutons enfin que la commune finance plus de 50% du budget de l'association et que, si cette part n'est pas plus élevée, c'est que l'association obtient des subventions d'autres collectivités publiques, notamment de l'Etat, l'association se chargeant d'actions d'insertion professionnelle. Par ailleurs, les subventions allouées par la commune représentent plus des trois quarts du budget de subventions aux associations de cette dernière (hors aide sociale), ces associations constituant au demeurant la quasi-totalité des dépenses en matière socio-éducative, sinon culturelle de la commune.

Il nous paraît possible de conclure de tout cela que « Melun Culture Loisirs » n'est pas une simple association gérant des équipements avec l'aide de la commune, mais qu'elle gère véritablement, pour le compte de la commune, un service public. (...)

3.2. CE, Ass., 20 juillet 1990, Ville de Melun

Vu 1°) sous le n° 69 867, la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 26 juin 1985 et 28 octobre 1985, présentés pour la ville de Melun, représentée par son maire en exercice, à ce dûment habilité par une délibération en date du 13 mai 1985 ; la ville de Melun demande que le Conseil d'Etat :

- annule le jugement, en date du 26 avril 1985, en tant que par celui-ci, le tribunal administratif de Versailles a annulé la décision de refus opposée par le maire de Melun à la demande de MM. Vivien et autres tendant à ce que leur soient communiqués sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 les comptes de l'association "Melun-Culture-Loisirs" afférents aux exercices 1972 à 1983 ainsi que tous justificatifs correspondants ;
- rejette la demande présentée par MM. Vivien et autres devant le tribunal administratif de Versailles ;

Vu 2°), sous le n° 72 160, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 10 septembre 1985 et 10 janvier 1985, présentés pour l'association "Melun-Culture-Loisirs dont le siège est à l'Hôtel-de-ville de Melun, représentée par son président en exercice ; l'association "Melun-Culture-Loisirs demande que le Conseil d'Etat :

- annule le jugement, en date du 5 juillet 1985, par lequel le tribunal administratif de Versailles a annulé la décision de refus opposée par le président de ladite association à la demande de MM. Vivien et autres tendant à ce que leur soient communiqués les comptes des exercices 1972 à 1983 ainsi que tous justificatifs correspondants ;

- rejette la demande présentée par MM. Vivien et autres devant le tribunal administratif de Versailles ;

- décide qu'il soit sursis à l'exécution du jugement attaqué ;

Considérant que les requêtes de la ville de Melun et de l'association "Melun-Culture-Loisirs" sont relatives à des demandes tendant à la communication des mêmes documents ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la requête de l'association "Melun-Culture-Loisirs" :

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 "sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicable aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public" ;

Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que l'association "Melun-Culture-Loisirs" a été créée par la ville de Melun en vue "de coordonner les efforts de toutes personnes physiques et morales pour l'animation culturelle de Melun" et est chargée de la gestion des centres de loisirs et des garderies, ateliers et clubs communaux ainsi que de diverses autres missions en matière culturelle et socio-éducative ; que pour l'exercice de ces missions elle perçoit des aides de la ville qui constituent plus de la moitié de ses recettes et représentant la quasi totalité des dépenses de la ville dans le domaine culturel et socio-éducatif ; que l'association bénéficie aussi d'aides indirectes sous la forme de mises à disposition gratuite de locaux et de personnel communaux ; que ladite association dont le maire était président de droit jusqu'en 1983 et dont le conseil d'administration comporte une majorité de conseillers municipaux siégeant pour la plupart en cette qualité, doit, dans ces conditions, être regardée, alors même que l'exercice de ses missions ne comporterait pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique comme gérant, sous le contrôle de la commune, un service public communal et figure ainsi au nombre des organismes mentionnés à l'article 2 précité de la loi du 17 juillet 1978 ;

Considérant, d'autre part, que les comptes de l'association "Melun-Culture-Loisirs" qui retracent les conditions dans lesquelles elle exerce les missions de service public qui sont les siennes présentent par leur nature et leur objet le caractère de documents administratifs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association "Melun-Culture-Loisirs" n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, en date du 5 juillet 1985, le tribunal administratif de Versailles a annulé la décision par laquelle son président a rejeté la demande de MM. Vivien, Laplace et Bodin tendant à ce que ses comptes des exercices 1972 à 1983 ainsi que tous justificatifs correspondants leur soient communiqués ; (...) (Rejet)

DOC. 4

extrait des Conclusions de Mme Célia Vérot sur CE, Sect., 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (A.P.R.E.I.)

« (...) sur le plan de la méthode, définir le service public à partir de la détention de prérogatives, c'est comme certains auteurs l'ont bien souligné, renverser l'ordre normal des causes et des conséquences.

Il est en effet sûr que ce n'est pas la détention de prérogatives qui justifie la qualification de service public, mais au contraire, l'exercice d'une mission de service public qui justifie l'octroi de prérogatives. Si la notion de service public a été, à l'origine du droit administratif, consacrée comme la pierre angulaire de celui-ci, c'est parce qu'elle permettait de justifier dans une perspective libérale l'exercice par les personnes publiques du « monopole de la contrainte légitime ». C'est donc l'exercice d'une mission de service public qui peut justifier la dévolution à une personne privée du pouvoir de contrainte qui n'appartient normalement qu'aux collectivités publiques.

Il est révélateur de constater que les deux prérogatives qui ont le plus servi à votre jurisprudence pour identifier un organisme privé chargé d'une mission de service public, à savoir l'octroi d'un monopole et le pouvoir de prélever des contributions obligatoires, ne peuvent plus aujourd'hui être dévolues à des personnes privées qu'à raison précisément de la mission de service public qu'on peut leur reconnaître.

S'agissant du monopole, la Cour de justice des communautés européennes juge que l'octroi de droits exclusifs ou les dérogations aux règles de concurrence ne peuvent être justifiées que dans la mesure nécessaire à la bonne exécution des obligations de service public qui reposent sur les organismes publics ou privés exerçant une activité économique (CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41-90, Höfner. – CJCE, 19 mai 1993, aff. C-320/91, Corbeau. – CJCE, 27 avr. 1994, aff. C-393/92, Cne Almelo).

De son côté, la jurisprudence constitutionnelle, aujourd'hui transcrite à l'article 2 de la loi organique relative aux lois de finances, exige que le produit d'imposition ne soit affecté à des personnes autres que l'État qu'à raison des missions de service public confiées à ces personnes (Cons. const., 29 déc. 1998, n° 98-405 DC, Loi de finances pour 1999. – Cons. const., 25 juill. 2001, n° 2001-448 DC, Loi organique relative aux lois de finances. – Cons. const., 29 déc. 2005, n° 2005-530 DC, Loi de finances pour 2005).

Le problème s'est ainsi posé en 2003 à l'occasion de la suppression des taxes parafiscales et de leur transformation en impositions, de savoir à quelles conditions des organismes privés qui bénéficiaient de ces taxes pourraient continuer à les percevoir. On s'est par exemple interrogé à propos des centres techniques industriels, que l'arrêt Nancy lui-même avait qualifiés d'organismes privés chargés de la gestion d'un service public à partir de leur pouvoir de prélever des cotisations obligatoires. Il est alors apparu clairement qu'il n'était plus possible de tirer du même critère le maintien de l'affectation de la taxe, sauf à adopter un raisonnement purement circulaire (EDCE 2003, p. 72).

Enfin, il paraît beaucoup moins évident aujourd'hui que l'octroi de prérogatives soit toujours nécessaire au bon accomplissement d'une mission de service public.

Certes, le service public s'accomplit par la réglementation, par la police, mais il s'accomplit aussi par la fourniture de services ou de prestations en nature. Cette fourniture ne nécessite pas toujours la détention de pouvoirs exorbitants, comme le démontre bien la situation des délégataires de services publics, ou celle d'organismes dépourvus de prérogatives que le législateur a lui-même qualifiés de services publics, comme par exemple les cliniques privées à but non lucratif participant au service public hospitalier (TC, 28 avr. 1980, n° 02140, Girinon c/ Hôpital psychiatrique Ste-Marie de l'Assomption : Rec. CE 1980, tables p. 641), ou les

établissements privés d'enseignement sous contrat d'association (TC, 27 nov. 1995, n° 2963, *Le Troedec c/ Collège St-Antoine de Lannilis* : *Juris-Data* n° 1995-049024 ; *Rec. CE* 1995, p. 501). Même le monopole n'est pas toujours nécessaire à l'organisation d'un service public : le droit communautaire nous a en effet habitués à ce que le service universel puisse être exécuté par des opérateurs placés à égalité ou en concurrence, avec pour seule contrepartie la compensation des charges financières résultant de ces obligations de service public.

En théorie ou en pratique, on ne peut donc plus considérer que la détention de prérogatives est toujours nécessaire pour identifier un organisme privé chargé de la gestion d'un service public.

Ceci dit, il n'est pas entièrement illégitime de définir une notion par le régime qui lui est appliqué : c'est ainsi, par exemple, que le service public industriel et commercial est identifié à partir de l'objet du service, de son financement, mais aussi de son mode d'organisation (*CE, ass.*, 16 nov. 1956, n° 26549, *Union syndicale des industries aéronautiques* : *Rec. CE* 1956, p. 434).

Et de la même manière, on peut admettre que l'octroi de prérogatives de puissance publique constitue le révélateur de la volonté du législateur d'appliquer à un organisme privé le régime des services publics, et donc de le charger de la gestion d'un service public. Car la jurisprudence procède, comme la rédaction des différents arrêts le révèle très clairement, d'une démarche subjective qui identifie le service public à partir de la volonté des pouvoirs publics d'en organiser un.

La détention de prérogatives constitue donc un indice suffisant pour identifier un service public, mais elle n'est pas toujours nécessaire. Les sujétions exorbitantes, ce qu'on appellerait aujourd'hui dans un langage modernisé les « obligations de service public », nous paraissent tout aussi caractéristiques d'une mission de service public. Un organisme privé chargé de la gestion d'un service public pourrait donc être identifié à partir de sa mission d'intérêt général, du contrôle étroit dont il fait l'objet, et de son régime au moins en partie exorbitant, qu'il s'agisse de la détention de prérogatives ou de sujétions spéciales.

Nous pensons aussi qu'il faut retenir, non une définition étroite reposant sur des critères cumulatifs, mais la technique du faisceau d'indices, qui est la seule méthode susceptible de permettre à la jurisprudence d'évoluer en même temps que les formes de services publics.

Si la détention de prérogatives n'est plus toujours nécessaire, il faut tout de même que les indices réunis soient suffisamment forts pour renverser la présomption selon laquelle, en principe, des personnes privées n'assument pas un service public. Comme le suggérait le président Kahn, la détention de prérogatives s'avère d'autant moins nécessaire que le contrôle et les sujétions sont forts. Elle l'est aussi d'autant moins que le caractère d'intérêt général de la mission exercée est évident. (...)

Doc. 4

4.2. CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (A.P.R.E.I.)*

Vu la requête sommaire et les observations complémentaires, enregistrées les 13 février et 2 novembre 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentées pour l' Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés qui demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler l'arrêt du 19 décembre 2003 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, faisant droit à l'appel formé par l' Association familiale départementale d'aide aux infirmes mentaux de l'Aude (A.F.D.A.I.M.), a d'une part annulé le jugement du magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Montpellier en date du 27 janvier 1999 en tant que ce jugement a annulé le refus de l'A.F.D.A.I.M. de communiquer à l'A.P.R.E.I. les états du personnel du centre d'aide par le travail "La Clape", d'autre part a rejeté la demande présentée par l'A.F.D.A.I.M. comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ; 2°) statuant au fond, d'annuler le refus de communication qui lui a été opposé par l'A.F.D.A.I.M. ; 3°) de mettre le versement à la SCP Bouleze de la somme de 2 000 euros à la charge de l'A.F.D.A.I.M. au titre de l'article L. 761-1 du code de juridiction administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code de la famille et de l'aide sociale ; Vu le code du travail ; Vu la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 ; Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ; Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Considérant que l' Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (A.P.R.E.I.) a demandé communication des états du personnel d'un centre d'aide par le travail géré par l' Association familiale départementale d'aide aux infirmes mentaux de l'Aude (A.F.D.A.I.M.) ; que le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Montpellier a, par un jugement du 27 janvier 1999, annulé le refus de communication opposé par l' A.F.D.A.I.M et enjoint à cette dernière de communiquer les documents demandés dans un délai de deux mois à compter de la notification de son jugement ; que l' A.P.R.E.I. demande la cassation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 19 décembre 2003 en tant que la cour a d'une part annulé le jugement du 27 janvier 1999 en tant que ce jugement est relatif au refus de communication opposé

par l'A.F.D.A.I.M., d'autre part rejeté sa demande comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dans sa rédaction alors en vigueur : « sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public » ;

Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ;

Considérant qu'aux termes de l'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale alors en vigueur : « les centres d'aide par le travail, comportant ou non un foyer d'hébergement, offrent aux adolescents et adultes handicapés, qui ne peuvent, momentanément ou durablement, travailler ni dans les entreprises ordinaires ni dans un atelier protégé ou pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile ni exercer une activité professionnelle indépendante, des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale./ ... » ; que les centres d'aide par le travail sont au nombre des institutions sociales et médico-sociales dont la création, la transformation ou l'extension sont subordonnées, par la loi du 30 juin 1975 alors en vigueur, à une autorisation délivrée, selon le cas, par le président du conseil général ou par le représentant de l'Etat ; que ces autorisations sont accordées en fonction des « besoins quantitatifs et qualitatifs de la population » tels qu'ils sont appréciés par la collectivité publique compétente ; que les centres d'aide par le travail sont tenus d'accueillir les adultes handicapés qui leur sont adressés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel créée dans chaque département ;

Considérant que si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général, il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public ; que, par suite, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que l'A.F.D.A.I.M. n'est pas chargée de la gestion d'un service public ; qu'ainsi l'A.P.R.E.I. n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, qui est suffisamment motivé ; que ses conclusions tendant à la prescription d'une mesure d'exécution et à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées par voie de conséquence ; (Rejet).

Doc. 5

CE. Ass. 16 nov. 1956, Union syndicale des industries aéronautiques

Sur la régularité du décret attaqué :

Cons. qu'il résulte de l'instruction et, notamment, de l'examen de la minute même du décret n° 53-404 du 11 mai 1953, vérifiée au siège même de la Présidence du Conseil des ministres par un membre de la première sous-section de la section du contentieux, que ledit décret a été pris sur le rapport de tous les ministres intéressés dont il porte les signatures; qu'il a été revêtu de la signature du secrétaire d'Etat à l'Air; qu'ainsi le moyen invoqué manque en fait ;

Sur la légalité du décret attaqué :

Cons. qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 17 août 1948, "les matières relevant de la compétence du pouvoir réglementaire en vertu de l'art. 6 sont les suivantes : [...] organisation, suppression, transformation, fusion, règles de fonctionnement et contrôle de l'ensemble des services de l'Etat ou des services fonctionnant sous son contrôle ou dont les dépenses sont supportées en majeure partie par lui et des établissements publics de l'Etat..."; qu'il s'ensuit qu'à la différence des établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial, pour lesquels ni l'art. 2 ni l'art. 7 al. 5, ni aucune autre disposition de la loi du 17 août 1948 ne confèrent un tel pouvoir au Gouvernement, les établissements publics de l'Etat ne présentant pas un caractère industriel et commercial peuvent être légalement supprimés par un décret pris dans les conditions prévues à l'art. 6 de la loi susmentionnée;

Cons. que la Caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique, instituée par l'art. 105 de la loi du 31 mars 1931 et dont le domaine d'activité avait été étendu par le décret du 24 mai 1938, avait essentiellement pour objet de subventionner des opérations d'intérêt général ; qu'elle tirait la plus grande partie de ses ressources d'une retenue de nature parafiscale, précomptée sur toutes les factures afférentes à des marchés passés par le ministre de l'Air ou pour son compte en vue de la livraison de matériels volants ou des fournitures nécessaires auxdits matériels ; que ses modalités de fonctionnement présentaient un caractère purement administratif; que, dans ces conditions, ladite caisse ne constituait pas un établissement public à caractère industriel et commercial ; que, dès lors ,elle était au nombre des établissements publics qui sont visés par la disposition sus-rappelée de l'art. 7 de la loi du 17 août 1948, et qui, par suite, peuvent être supprimés par un décret pris dans les conditions prévues à l'art. 6 de ladite loi;

Cons. qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier qu'en prenant le décret du 11 mai 1953 portant suppression de la caisse susmentionnée, le Gouvernement ait usé des pouvoirs qu'il tient de la loi du 17 août 1948 pour une fin autre que celle en vue de laquelle ils lui ont été conférés ; que l'opportunité de la mesure prise par le Gouvernement dans la limite des pouvoirs qui lui ont été dévolus par la loi ne saurait être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ; (Rejet).

Doc. 6

CE, Avis Section, 10 avril 1992, SARL Hofmiller

Vu, enregistré le 18 décembre 1991 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, l'arrêt du 5 décembre 1991 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy, avant de statuer sur la requête de la SARL Hofmiller (...) a décidé, en application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, de transmettre le dossier de cette requête au Conseil d'Etat en soumettant à son examen les questions suivantes :

1° Lorsqu'une redevance d'enlèvement des ordures, déchets et résidus a été légalement instituée par une commune en application de l'article L.233-78 du code des communes et est calculée en fonction de l'importance du service rendu, la juridiction administrative est-elle compétente pour connaître des litiges auxquels donne lieu le paiement de cette redevance, y compris lorsque ladite redevance est recouvrée par la commune au profit d'un concessionnaire de service public ?

2° Dans l'hypothèse d'une compétence de la juridiction administrative, les personnes desservies peuvent-elles, en renonçant à l'utilisation dudit service de ramassage et d'élimination des ordures, déchets et résidus, être exonérées de la redevance et, dans l'affirmative, cette exonération peut-elle être subordonnée à la preuve d'une élimination des ordures, déchets ou résidus selon un procédé régulier ?

(...)

La possibilité, pour les communes, leurs groupements ou les établissements publics locaux qui assurent l'enlèvement des ordures, déchets et résidus, d'instituer une redevance pour service rendu, dont l'institution

entraîne la suppression de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, résulte des dispositions du II de l'article 14 de la loi n° 74-1129 du 30 décembre 1974 codifiées à l'article L.233-78 du code des communes.

La faculté ainsi ouverte aux collectivités susvisées est directement liée à celle qui leur est simultanément ouverte par le I du même article 14, codifié à l'article 260 A du code général des impôts, d'opter pour l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée des opérations relatives au service d'enlèvement et de traitement des ordures, déchets et résidus, lorsque ce service donne lieu au paiement de la redevance ainsi instituée. La même faculté d'assujettissement est d'ailleurs ouverte par cette disposition en ce qui concerne les opérations relatives à des services industriels et commerciaux tels que la fourniture de l'eau et l'assainissement.

Il résulte de ces dispositions, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu permettre à ces collectivités publiques, en substituant une rémunération directe du service par l'utilisateur à une recette de caractère fiscal, de gérer ce service comme une activité industrielle et commerciale. Par suite, **lorsqu'une commune décide de financer son service d'enlèvement des ordures ménagères par la redevance mentionnée à l'article L.233-78 du code des communes et calculée en fonction de l'importance du service rendu, ce service municipal, qu'il soit géré en régie ou par voie de concession, doit être regardé comme ayant un caractère industriel et commercial.** Dès lors, il appartient à la juridiction judiciaire de connaître des litiges relatifs au paiement des redevances qui sont réclamées aux usagers du service (...).

DOC. 7

CE, 3 décembre 2003, M. Hugues Houté

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 14 mai et 13 septembre 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour M. Hugues Houté qui demande au Conseil d'État : 1°) d'annuler l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai, en date du 13 mars 2001, ayant annulé le jugement du tribunal administratif de Lille en date du 17 juin 1999 et rejeté sa demande d'annulation de la décision du 8 janvier 1996 par laquelle le directeur régional de "Voies navigables de France" a rejeté sa demande de mise en tour de ses bateaux et sa demande de condamnation de Voies navigables de France à lui verser une indemnité de 2 115 000 F en réparation du préjudice résultant de cette décision ; 2°) de faire application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de régler l'affaire au fond en annulant la décision du directeur régional de Voies navigables de France du 8 janvier 1996 et en condamnant cet établissement à lui payer une somme de 2 115 000 F (322 427 euros) en réparation du préjudice subi (...)

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure ; Vu la loi n° 94-576 du 12 juillet 1994 relative à l'exploitation commerciale des voies navigables ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. Houté, membre du groupement d'intérêt économique (G.I.E.) "Union des mariniers artisans", qui avait mis à la disposition de ce groupement des bateaux lui appartenant, en vue de l'exécution de contrats au tonnage conclu entre ce groupement et des donneurs d'ordre jusqu'à des échéances se situant entre le 15 janvier et le 10 mai 1996, avait joint à sa demande de mise au rôle de ses bateaux, adressée au bureau d'affrètement de Compiègne, une attestation de l'administrateur du groupement d'intérêt économique dont il faisait partie, certifiant sa démission de ce groupement au 30 août 1995 et la disponibilité de ses bateaux à compter de cette dernière date ; que dès lors, en estimant que Voies navigables de France n'avait pas été informé de la disponibilité des bateaux de M. Houté et de leur libération de tout engagement vis-à-vis du G.I.E., la cour administrative d'appel de Douai a entaché son arrêt de dénaturation ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative : "S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'État peut (...) régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; qu'en l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant que la requête d'appel de M. Houté, à laquelle est jointe une copie de sa demande devant le tribunal administratif, comporte une critique du motif d'incompétence, qui fonde le jugement attaqué ; que cette requête est, ainsi, suffisamment motivée ; que, par suite, la fin de non-recevoir opposée par Voies navigables de France doit être écartée ;

Considérant qu'aux termes de l'article 176 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure, dans sa rédaction résultant de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1991 : "Voies navigables de France est un établissement public industriel et commercial" ; que ses missions sont précisées par l'article 177 de ce code aux termes duquel : "1° Il élabore et propose au ministre de l'équipement et du logement toute réglementation concernant l'exploitation des voies navigables, les activités ou professions qui s'y rattachent, ainsi que tous règlements de police de la navigation. Il étudie et propose toute

réglementation concernant la coordination des transports, l'utilisation des ports et de leur outillage. Il étudie et applique la réglementation relative à l'affrètement. Il est consulté sur les projets de réglementation intéressant les assurances fluviales. Il en surveille et en coordonne l'application ; 2° Il étudie toutes les questions intéressant l'exploitation technique des voies navigables. Il propose la création, l'amélioration ou l'exploitation des ports fluviaux et en assure, le cas échéant, l'exploitation. Il propose la création, l'amélioration ou l'exploitation des installations de traction ou de tonnage et en assure, le cas échéant, l'exploitation. Il étudie les problèmes d'entretien, de construction et de réparation du matériel fluvial ; 3 ° Il est l'organe exécutif du ministre de l'équipement et du logement pour toutes les questions concernant l'exploitation commerciale des voies navigables. Il organise et gère les bureaux d'affrètement. Il met en œuvre la législation relative au régime d'assurance d'Etat pour les corps de bateaux de navigation intérieure. Il a autorité pour organiser, prescrire et contrôler les mouvements de bateaux nécessités par les programmes de transports dont l'exécution qui lui est confiée. Il propose, le cas échéant, au ministre de l'équipement et du logement des réquisitions prévues par la législation en vigueur ; 4° Il centralise tous les renseignements et les statistiques intéressant l'exploitation technique et commerciale des voies navigables et en assure, s'il y a lieu, la publication ; 5° Il perçoit, pour le compte de qui il appartient, les taxes instituées par la législation sur l'affrètement, la coordination des transports, et les péages qui viendraient à être établis pour l'usage de certaines voies navigables." ; que l'article 206 du même code, dans sa rédaction applicable à la date des décisions qui ont donné lieu au litige, dispose : "Tous les contrats de transports, y compris les contrats à temps, sont obligatoirement soumis à un visa administratif délivré par le directeur régional pour les contrats au tonnage ou à temps, et par les bureaux d'affrètement pour les contrats au voyage" ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, si les relations de Voies navigables de France avec ses usagers, envers lesquels il accomplit des missions, telles que la traction ou le tonnage, de nature industrielle et commerciale, relèvent de droit privé, la loi a également confié à cet établissement public une mission, purement administrative, qui vise à donner aux bateaux de navigation intérieure, dans le cadre des pouvoirs dévolus aux bureaux d'affrètement, une utilisation conforme aux exigences de l'intérêt public ; que les litiges auxquels peut donner lieu cette partie de son activité ressortissent à la compétence de la juridiction administrative ; qu'il en résulte que c'est à tort que le tribunal administratif a décliné la compétence de cette juridiction pour connaître du litige opposant M. Houté à Voies navigables de France au sujet d'une décision de refus de mise au rôle des bateaux de l'intéressé dans le cadre des pouvoirs dévolus aux bureaux d'affrètement ; que le jugement attaqué doit, par suite, être annulé (...).

Doc. 8

CE, 2 février 2004, M. et Mme Jean Blanckeman

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 mai et 30 septembre 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. et Mme Jean Blanckeman qui demandent au Conseil d'Etat : 1° d'annuler l'arrêt du 27 mars 2002 par lequel la cour administrative d'appel de Douai a rejeté leur demande tendant à l'annulation du jugement du 17 juin 1999 par lequel le tribunal administratif de Lille a rejeté leur demande tendant : 1° à déclarer l'établissement public Voies Navigables de France responsable des dommages qu'ils ont subis du fait de l'achat d'un bateau dont l'exploitation s'est révélée déficitaire ; 2° à condamner cet établissement à leur verser la somme de 2 795 000 F (426 095 euros) au titre du préjudice financier et la somme de 150 000 F (22 867, 35 euros) au titre du préjudice moral ; 2°) de condamner Voies navigables de France à leur verser la somme de 4 500 euros au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu la loi du 27 février 1912 modifiée par la loi du 11 novembre 1940 ; Vu la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 ; Vu le décret du 26 octobre 1849 réglant les formes de procéder au Tribunal des Conflits ; Vu le décret n° 60-1441 du 26 décembre 1960 ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant que M. et Mme Blanckeman ont demandé à l'établissement public Voies navigables de France, qui est substitué à l'Office national de la navigation depuis l'intervention de la loi du 31 décembre 1991, réparation du préjudice qu'ils estiment avoir subi du fait de l'acquisition, à laquelle cet établissement les aurait incités, d'un navire dont l'exploitation s'est révélée déficitaire ; que le tribunal de grande instance de Paris a jugé que le litige relevait de la compétence de la juridiction administrative ; que le tribunal administratif de Lille puis la cour administrative d'appel de Douai ont retenu la compétence de la juridiction administrative et rejeté la requête au fond ;

Considérant qu'aux termes de l'article 34, ajouté au décret du 26 octobre 1849 par l'article 6 du décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure des conflits d'attribution : « Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de

juridiction primitivement saisi, doit, par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au Tribunal des Conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal » ;

Considérant que lorsqu'un établissement tient de la loi la qualité d'établissement public à caractère industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ces activités qui, telles notamment la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature des prérogatives administratives de la puissance publique et ne peuvent donc être exercées que par un service public administratif ; que le litige né de l'action de M. et Mme Blanckeman dirigée contre Voies navigables de France n'est pas relatif à de telles activités de cet établissement public, auquel la loi du 31 décembre 1991 confère un caractère industriel et commercial ; que, dans ces conditions et en l'état du dossier, il apparaît qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de ce litige ;

Considérant toutefois que le tribunal de grande instance de Paris, primitivement saisi par M. et Mme Blanckeman, a, par un jugement du 6 septembre 1995 passé en force de chose jugée, décliné la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ;

Considérant qu'il convient, dans ces conditions et par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849, de renvoyer au Tribunal des Conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et de surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal (...)

DOC. 9

TC, 16 octobre 2006, Monteil c/ Syndic intercommunal d'études, de travaux et de gestion d'irrigation du canton de Montignac

Vu, enregistrée à son secrétariat le 9 décembre 2005, l'expédition du jugement du 1er décembre 2005 par lequel le Tribunal administratif de Bordeaux, saisi d'une demande de MM. Monteil et autres tendant à la décharge des redevances qui leur ont été réclamées par le syndicat intercommunal d'études, de travaux et de gestion d'irrigation du canton de Montignac (Dordogne), a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu l'arrêt du 17 octobre 2002 par lequel la Cour d'appel de Bordeaux a déclaré la juridiction judiciaire incompétente pour connaître de ce litige ; Vu, enregistré le 26 mai 2006, le mémoire présenté par MM. Monteil et autres qui déclarent s'en remettre à la sagesse du Tribunal ; Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal des Conflits a été notifiée au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire et au Syndicat intercommunal d'études, de travaux et de gestion d'irrigation du canton de Montignac qui n'ont pas produit de mémoire ; Vu les autres pièces du dossier ; Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ; Vu la loi du 24 mai 1872 ; Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Considérant que les litiges nés des rapports entre un service public industriel et commercial et ses usagers, qui sont des rapports de droit privé, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires ;

Considérant que le syndicat intercommunal d'études, de travaux et de gestion d'irrigation du canton de Montignac qui exploite en régie un service de distribution d'eau servant à l'irrigation prélève à ce titre sur les usagers des redevances dont le montant est fonction du service rendu, mesuré par la superficie des surfaces irriguées ; qu'ainsi l'activité de distribution d'eau d'irrigation exercée par l'établissement public de coopération intercommunale présente un caractère industriel et commercial, nonobstant la circonstance que le montant des redevances à la charge des bénéficiaires ne représenterait qu'une faible partie du coût du service ; qu'il suit de là que le litige opposant M. Monteil et d'autres propriétaires ou exploitants agricoles au sujet des redevances dont le syndicat intercommunal leur réclame le paiement concerne les rapports entre un service public industriel et commercial et ses usagers et relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire (...)

SÉANCE N° 7 LE REGIME DU SERVICE PUBLIC

Thèmes :

Les limites juridiques à la création des services publics

L'ouverture croissante des activités économiques aux personnes publiques et leur soumission au droit de la concurrence

Le principe d'égalité et ses dérogations

Le principe de neutralité et ses obligations (envers les agents, envers les usagers)

Vers la consécration de nouveaux principes du service public ?

Documents :

1. CE, Sect., 23 décembre 1970, *Préfet du Val d'Oise c/ Commune de Montmagny*
2. CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au Barreau de Paris* (extraits)
3. CE, Sect., 13 mai 1994, *Commune de Dreux* et Conclusions Serge Daël, RFDA 1994 p. 711 (extraits) ; CE, sect., 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers*, ; CE, sect., 29 décembre 1997, *Commune de Nanterre* et J.-H Stahl, Concl. sur CE, Sect., 29 décembre 1997 (2 espèces): 1) *Commune de Gennevilliers* ; 2) *Commune de Nanterre*, RFDA 1998 p. 539
4. CE, Avis, 3 mai 2000, *Mlle Julie Marteaux* et CE, 27 juin 2018, *SNESUP-FSU*, N° 419595
5. Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics
6. Bruno Bachini, Concl. sur CAA Paris, 19 juillet 2005, *Singh* (extraits) et CE, 5 décembre 2007, N° 285394, *Singh* et N° 295671, *M. et Mme Ghazal*
7. CE, 5 mars 2014, *Département du Bas-Rhin*

Exercices :

Analyse des documents 1 et 2 : Quelles sont les justifications retenues par le juge à l'intervention des personnes publiques sur le marché ?

Analyse du document 3 : Identifiez les problèmes juridiques posés. Est-ce que chaque commissaire du gouvernement souhaite modifier l'état de la jurisprudence ? Les arguments utilisés par les commissaires du gouvernement sont-ils tous tirés de l'application de textes en vigueur ? Les références jurisprudentielles sont-elles identiques ? Les conclusions laissent-elles apparaître des choix politiques de la part des commissaires ?

Analyse des documents 4 à 6 : Identifiez les problèmes juridiques posés. Quelles sont les obligations des agents ? Celles des usagers ? Quelle définition le commissaire donne-t-il à l'expression « manifester ostensiblement » ses croyances religieuses ? Quel argument justifie sa décision ? Cette dernière vous paraît-elle conforme à la loi ?

Analyse du document 7 : Identifiez les problèmes juridiques posés. Quel est le raisonnement du juge administratif pour apprécier en particulier la légalité interne des décisions attaquées ?

Dissertation : L'avenir des EPIC.

Doc. 1

CE, Sect., 23 décembre 1970, Préfet du Val d'Oise c. Cne de Montmagny

Requête du préfet du Val-d'Oise tendant à l'annulation d'un jugement du 26 novembre 1969 par lequel le tribunal administratif de Versailles a annulé une décision du 7 mars 1968 par laquelle le sous-préfet de montmorency a refusé d'approuver une délibération du 6 décembre 1967 par laquelle le conseil municipal de Montmagny a décidé la création dans cette commune d'un service municipal de consultation et d'orientation juridiques ;

Vu le code de l'administration communale ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le code général des impôts ; la loi du 26 décembre 1969 ;

Considérant que, par délibération en date du 6 décembre 1967, le conseil municipal de Montmagny [Val-d'Oise] a décidé la création d'un service de consultation juridique gratuite fonctionnant une fois par mois à la mairie ;

Cons. qu'il résulte des pièces du dossier que ce service, destiné notamment à fournir aux habitants de la commune des renseignements pratiques et à les orienter vers les services administratifs, les juridictions ou les hommes de loi compétents, devait être confié à un avocat à la Cour d'Appel, lequel « s'interdit d'accepter comme client toute personne qui l'aurait consulté à l'occasion de la permanence » ; que, dans les conditions où il était ainsi organisé, ce service répondait à un besoin de la population et donc à un intérêt public local ; qu'en outre, il n'était pas de nature à porter illégalement atteinte à l'activité des membres des professions juridiques des villes voisines ; qu'il suit de là que le ministre de l'Intérieur, qui s'est approprié les conclusions du préfet du Val-d'oise, n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles a annulé la décision en date du 7 mars 1968 par laquelle le sous-préfet de Montmorency a refusé d'approuver la délibération du conseil municipal de la commune instituant le service dont s'agit (Rejet).

Doc. 2

CE, Ass., 31 mai 2006, Ordre des avocats au Barreau de Paris (extraits)

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 20 décembre 2004 et 20 avril 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour l'Ordre des avocats au Barreau de Paris qui demande au Conseil d'État d'annuler le décret du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu la Constitution, notamment ses articles 21 et 37 ; Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne devenue la Communauté européenne ; Vu le code des marchés publics ; Vu le code général des collectivités territoriales ; Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ; Vu l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat ; Vu la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant que l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, ratifiée par la loi du 9 décembre 2004 de simplification administrative, dispose dans son article 2 que : « Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation : a) Montre ou bien que, compte-tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ; b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct./ L'évaluation est réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret » ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat : « Il est créé un organisme expert chargé de procéder en liaison avec toute personne intéressée à l'évaluation prévue à l'article 2 de l'ordonnance susvisée. Il est rattaché au ministre chargé de l'économie et des finances » ; que selon l'article 2 du même décret : « Cet organisme expert fournit aux personnes publiques qui le demandent un appui dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat. A ce titre, il peut, en fonction de chacune des demandes : -rendre une expertise sur l'économie générale des projets de contrats ; -assister les personnes publiques dans le cadre de l'élaboration des projets de contrat. Cette assistance peut porter sur la négociation des contrats. / Il élabore un rapport annuel ainsi que tout document utile organisant un retour d'expériences. / Il propose au ministre chargé de l'économie et des finances, en tant que de besoin, les évolutions de textes qui lui paraissent nécessaires » ;

Considérant que, si les dispositions de l'article 2 du décret attaqué qui autorisent la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat à assister les personnes publiques qui le lui demandent dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat vont au delà des termes de l'habilitation donnée par l'ordonnance du 17 juin 2004, le Premier ministre pouvait légalement, dans l'exercice du pouvoir réglementaire qui lui est constitutionnellement reconnu, attribuer de nouvelles compétences à cet organisme dès lors que d'une part, s'agissant de l'Etat et de ses établissements publics, il s'est borné à organiser le bon fonctionnement des services et que, d'autre part, s'agissant des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, il ne leur a offert qu'une simple faculté qui n'a pu avoir pour effet de restreindre leurs compétences ;

Considérant que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ;

Considérant qu'en chargeant la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat d'apporter aux personnes publiques qui le lui demandent "un appui dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat", l'article 2 du décret attaqué s'est borné à mettre en œuvre la mission d'intérêt général, qui relève de l'Etat, de veiller au respect, par les personnes publiques et les personnes privées chargées d'une mission de service public, du principe de légalité ; qu'en particulier, en prévoyant que cet organisme peut fournir "un appui" dans la négociation des contrats, le décret attaqué n'a pas entendu permettre à cette mission de les négocier en lieu et place d'une personne publique contractante autre que l'Etat ; qu'ainsi, **aucune des attributions confiées à la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat n'empêche l'intervention sur un marché** ; que par suite, les dispositions de l'article 2 du décret attaqué n'ont eu ni pour objet, ni pour effet de méconnaître le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence ; qu'elles ne sont pas davantage contraires au principe d'égal accès à la commande publique ; qu'enfin, dès lors qu'elles ne portent pas sur des prestations de services au sens du droit communautaire, elles n'ont pu ni introduire de restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté européenne prohibées par les stipulations de l'article 49 du traité instituant la Communauté européenne, ni méconnaître l'égalité de traitement entre les candidats à la commande publique issue du droit communautaire (...).

Doc. 3

a) CE, Sect., 13 mai 1994, Commune de Dreux

Vu la requête enregistrée le 7 mai 1990 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la commune de Dreux, représentée par son maire à ce dûment habilité ; la commune de Dreux demande que le Conseil d'Etat : 1°) annule le jugement du 13 février 1990 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a annulé la délibération du conseil municipal de Dreux du 18 décembre 1984 décidant de ne plus accueillir à l'école de musique et de danse de Dreux, à compter du 1er janvier 1985, que les seuls enfants ou adultes résidant dans cette commune ; 2°) rejette la demande dirigée contre cette délibération ;

Considérant que, par une délibération du 18 décembre 1984, le conseil municipal de Dreux a décidé qu'à compter du 1er janvier 1985, l'école de musique ne pourrait accueillir que les enfants dont les parents ont leur domicile effectif à Dreux, ainsi que les adultes habitant cette ville, et que seuls pourraient bénéficier de dérogations les élèves non domiciliés à Dreux pour lesquels des financements extérieurs complémentaires seraient assurés ;

Considérant que, s'agissant d'un service public non obligatoire, créé par une commune, dont l'objet n'exclut pas que son accès puisse être réservé à certaines catégories d'usagers, le principe d'égalité des usagers du service public ne fait pas obstacle à ce que le conseil municipal limite l'accès à ce service en le réservant à des élèves ayant un lien particulier avec la commune et se trouvant de ce fait dans une situation différente de l'ensemble des autres usagers potentiels du service ; que toutefois, le conseil municipal de Dreux n'a pu légalement limiter, comme il l'a fait, l'accès de l'école de musique aux personnes domiciliées ou habitant à Dreux, en refusant d'accueillir des élèves qui, parce qu'ils ont à Dreux le lieu de leur travail, ou parce qu'ils sont scolarisés dans la commune, ont avec celle-ci un lien suffisant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Dreux n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a annulé la délibération susvisée du conseil municipal de Dreux ; (Rejet)

b) Serge Daël, Concl. sur CE, Sect., 13 mai 1994, Commune de Dreux, RFDA 1994 p. 711.

Par délibération du 19 décembre 1968, le conseil municipal de Dreux a approuvé la création à compter du 1^{er} janvier 1969 de cours municipaux de musique, qui ont pris le nom d'école municipale de musique. Ce service, non doté de la personnalité morale, est financé sur le budget communal, étant précisé qu'un droit d'inscription est fixé par le conseil municipal. Mais le produit de ce droit ne permet pas de couvrir les dépenses de l'école. Au fil des ans, la charge pesant sur les finances communales s'est alourdie passant, nous dit-on, de 975 000 F en 1981 à 1 700 000 F en 1983. En 1984,

la charge se serait élevée à 2 422 000 F. Ces chiffres, qui ne représenteraient que des dépenses qualifiées de « directes », correspondraient à un coût moyen par élève de 4 754 F. Désireux de mettre fin à la progression des dépenses et constatant que les communes voisines, dont une partie importante des élèves de l'école était originaire, se refusaient à toute participation financière, le conseil municipal, par délibération du 18 décembre 1984, a décidé de modifier les conditions d'accès au service

À compter du 1er janvier 1985, cet accès a été réservé aux enfants dont les parents ont leur domicile effectif à Dreux, ainsi qu'aux adultes habitant Dreux. Des dérogations pouvaient néanmoins être accordées par le maire aux élèves non domiciliés à Dreux pour lesquels des financements extérieurs et complémentaires prendraient en charge en totalité le déficit en dépenses directes à la charge de la ville, après examen de ces financements. Les élèves non domiciliés à Dreux ne peuvent donc être accueillis que sur dérogation subordonnée à des conditions de financement complémentaire. Cette délibération a été attaquée devant le tribunal administratif d'Orléans par des élèves ou des parents d'élèves de l'école, ainsi que par l'Association des parents d'élèves de l'école municipale de musique et de danse de Dreux. Par un jugement du 13 février 1990, le tribunal administratif l'a annulée. Il a estimé « qu'à moins qu'elle ne soit la conséquence d'une loi, l'édiction de conditions d'accès discriminatoires au service public implique qu'il existe entre les usagers des différences de situations appréciables, ou qu'une telle mesure soit justifiée par une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ». Puis, faisant application de ces principes, il a considéré que l'exclusion des élèves non domiciliés à Dreux pour des raisons financières ne pouvait être regardée comme correspondant à une nécessité d'intérêt général en rapport avec l'objet du service, dès lors du moins qu'elle ne constituait pas la seule mesure possible. Il a ajouté que le critère de résidence ne correspondait à aucune différence de situation appréciable au regard du service en cause, cependant que la qualité de contribuable n'aurait pu justifier que des conditions d'accès plus favorables pour les résidents, mais non une mesure générale d'exclusion des non-résidents.

De ce jugement, la commune de Dreux fait appel en vous expliquant qu'il y a une différence de situation entre les résidents permanents et les autres personnes et que la mesure, qui serait la seule possible, a été prise en considération de l'objet du service - non obligatoire - et en vue d'en assurer la pérennité. La seule vraie difficulté de cette affaire tient à ce que la question posée est relative non pas à la tarification de l'accès au service, mais à son exclusion. Dès lors, en effet, que les élèves non domiciliés à Dreux ne sont admis - encore s'agit-il d'une simple faculté - que sur dérogation, on doit considérer que le service ne leur est pas en principe ouvert.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 63 de la loi du 22 juillet 1983 dispose que les établissements d'enseignement public de la musique relèvent de l'initiative et de la responsabilité des communes, des départements et des régions, un décret fixant toutefois la liste des établissements dont la responsabilité et la charge incombent entièrement à l'Etat. Ce dernier procède, en accord avec chaque collectivité concernée, au classement des établissements et, par ailleurs, il définit les qualifications exigées du personnel enseignant, en même temps qu'il assure le contrôle de leurs activités ainsi que de leur fonctionnement pédagogique. (...)

Telle qu'en elle-même elle se présente, la question posée est celle de l'accès à un service public administratif et facultatif sur un critère dont l'inspiration avouée est fiscale. En se référant au domicile effectif ou à l'habitation, le conseil municipal a visé en fait le critère de la résidence permanente et, en ciblant le contribuable local, il n'atteint en réalité que les assujettis à la taxe d'habitation. En effet, ni la population des résidents permanents ni même celle des résidents n'épuisent celle des contribuables communaux susceptibles aussi d'être imposés à la taxe professionnelle ou à la taxe foncière notamment. Faute de mieux, c'est cependant ce critère qui a été retenu et, en arrière plan, se profile une conception du service public communal, dont la spécialité est envisagée dans une dimension relativement neuve : non pas celle de la prestation fournie, mais celle du lien avec la commune.

En l'état actuel de la jurisprudence, vous ne semblez pas avoir jamais eu à répondre à la question posée dans des termes aussi abrupts. Les règles que vous appliquez en matière d'accès au service public sont claires et simples dans leur énoncé : seule l'application se révèle parfois à l'usage délicate. L'accès au service suppose d'abord que le service ait été créé, mais dès lors que tel est le cas le principe d'égal accès s'impose.

La création du service peut être obligatoire. C'est notamment le cas des écoles primaires communales en vertu des articles 11 et 14 de la loi du 30 octobre 1886. En pareil cas, le refus de le créer est illégal comme l'est tout ajournement de la mise en oeuvre d'une loi, au-delà du délai raisonnable pour édicter les mesures nécessaires à son application (CE, 6 juill. 1934, Van Outryve, Rec. p. 786). En revanche, lorsque le service est facultatif, vous avez toujours affirmé l'absence de droit à sa création ou à son maintien (CE, Sect., 27 janv. 1961, Vannier, Rec. p. 60). (...)

En premier lieu, lorsqu'un service est obligatoire au profit de certains usagers, vous veillez à ce que la charge imposée par le législateur ne soit pas aggravée par une extension qui résulterait d'une application mécanique du principe d'égal accès, laquelle aboutirait à élargir le champ d'application de la loi. En second lieu, lorsqu'un service est organisé sur l'ensemble du territoire, la bonne organisation du service public légitime une répartition géographique des destinataires d'un service dont globalement nul n'est exclu. On ne saurait trop se garder cependant d'exagérer la place du critère de la spécialité du service. C'est au travers d'une approche qui le contient et donc le déborde que vous appréhendez le droit

d'accès. Cette démarche intellectuelle consiste à mesurer la différence appréciable de situation au regard de l'objet du service. Sont exemplaires à cet égard les décisions par lesquelles vous avez estimé que le principe d'égalité implique nécessairement que l'accès au service public communal constitué par un cabinet dentaire municipal ne soit pas interdit à un habitant de la commune pour le motif que ses revenus lui permettent de recourir aux soins de praticiens privés (CE, 20 nov. 1964, Ville de Nanterre, Rec. p. 563) ou encore que le même principe s'opposait à ce que la ville de Paris réservât aux seuls parents de nationalité française le bénéfice de l'allocation de congé parental d'éducation qu'elle avait instituée (CE, 30 juin 1989, Ville de Paris et bureau d'aide sociale de Paris c/ Lévy, Rec. p. 157). Bien souvent c'est la prestation qui implique le champ des bénéficiaires.

Le service une fois créé, le principe d'égal accès s'impose, que le service soit ou non facultatif. Selon la formule consacrée, l'institution de différences de traitement n'est possible, lorsqu'elle n'est pas la conséquence nécessaire d'une loi, que s'il existe entre les usagers potentiels des différences de situation de nature à les justifier ou si des nécessités d'intérêt général en rapport avec l'objet du service commandent la discrimination. (...)

Par décision de Section du 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire (Rec. p. 151), vous avez ainsi consacré le principe d'égal accès au service public en censurant la décision de la Radiodiffusion française de suspendre à titre de sanction toute retransmission radiophonique des concerts de la société requérante. (...)

Précisément, l'évolution de la nature juridique des communes a été marquée par l'abandon progressif – de la décision Cadot, du 13 décembre 1889 (Rec. p. 1148), à la décision Théron, du 4 mars 1910 (Rec. p. 193) –, de la notion de syndicat d'habitants, chargé de gérer des intérêts privés collectifs, au profit de celle de collectivité publique gérant des services publics. Les collectivités territoriales sont un élément de la répartition et de hiérarchisation des pouvoirs au sein de la République indivisible, qui assure l'égalité des citoyens devant la loi et n'est pas constituée de la simple juxtaposition d'alvéoles étanches. La cité ne se confond pas avec une liste d'électeurs, de contribuables ou d'habitants. Les dimensions de l'objet d'intérêt communal sont multiples.

Jamais vous n'avez entendu la règle posée à l'article L. 121-26 du code des communes - « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune » - , comme limitant par elle-même le champ des usagers du service public communal : c'est une règle de compétence. Les services publics communaux ont un fondement territorial, mais les conséquences en sont très variables selon l'objet du service (implantation physique, responsabilité pécuniaire, aire d'intervention, etc.). En tout cas ce fondement ne s'identifie pas nécessairement avec l'origine géographique des usagers. À tel point que les services de promotion touristique ou économique s'adressent principalement, dans un intérêt communal, à des usagers extérieurs à la commune.

Néanmoins, cette relative indifférenciation du régime du service public rencontre les conséquences de deux évolutions majeures.

En premier lieu, l'éclatement du cadre du village : dans une société essentiellement urbaine, où l'agglomération comme réalité s'est superposée aux découpages administratifs anciens, sans que la question de l'intercommunalité ait été résolue de manière définitive, le problème de l'accès aux services publics communaux se pose dans des termes nouveaux. Plus exactement, il ne se posait guère avant la révolution des transports, ce qui explique en partie le silence de la jurisprudence. En second lieu, l'explosion des services publics communaux, amplifiée et encouragée par les lois de décentralisation : certains font même d'un principe de subsidiarité le fondement politique résiduel de la compétence de l'Etat. L'ampleur des transferts réalisés en direction des collectivités locales invite d'ailleurs à une grande prudence vis-à-vis de la faculté de déterminer les catégories d'usagers admises au bénéfice du service public. (...)

Actuellement vous appliquez les principes suivants. Pour un même service rendu la fixation de tarifs différents, s'il n'est la conséquence d'une loi, implique soit des différences de situation appréciables entre usagers, soit une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service (CE, Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, Rec. p. 275). Cela n'a rien de très original. D'autre part, afin notamment d'éviter les exclusions déguisées, vous exigez que le prix le plus élevé du barème n'excède pas le prix de revient du service (CE, Sect., 5 oct. 1984, Commissaire de la République de l'Ariège, Rec. p. 315). C'est déjà plus intéressant pour notre espèce.

Quant à la condition alternative d'existence d'une nécessité d'intérêt général enfin, elle peut être appréciée en tenant compte du mode de financement (CE, 20 janv. 1989, Centre communal d'action social de la Rochelle, Rec. p. 8). Pour l'application de ces principes, et en s'en tenant au critère de la résidence, vous jugez que sont légales en matière de tarification :

- 1) la distinction, pour l'utilisation des bacs du service départemental entre les résidents permanents de l'île de Ré, d'une part, les résidents non permanents et les habitants du continent de l'autre (Denoyez et Chorques, préc.) ;
- 2) la distinction, pour l'accès à une cantine scolaire, service facultatif, entre les élèves domiciliés dans la commune et les autres (Commissaire de la République de l'Ariège, préc., décision qui, s'agissant des services facultatifs, admet finalement une référence indirecte à la qualité de contribuable que la décision Denoyez et Chorques avait écarté) ;

3) la distinction, pour l'accès à une école de musique, service facultatif, entre les élèves domiciliés dans la commune et les autres (CE, 2 déc. 1987, Commune de Romainville, Rec. p. 556).

Est en revanche illégale, comme ne reposant sur aucune différence de situation ni aucune nécessité en rapport avec les conditions d'exploitation du service, une discrimination des tarifs du service public de l'eau selon la qualité de résident permanent ou celle d'« autre abonné » (CE, 28 avr. 1993, Commune de Coux, Rec. p. 138). L'appréciation dépend donc étroitement de la nature du service.

A nos yeux cependant, la jurisprudence dégagée en matière de tarification n'est pas directement transposable en matière de limitation d'accès au service public. (...)

Vous arrivez ainsi au coeur de la question. Est-il acceptable d'étendre le critère du contribuable aux règles d'accès à un service public et ainsi d'ouvrir la voie à la création de services publics - fussent-ils facultatifs - dont la spécialité serait le service exclusif des habitants de la commune ? (...)

Certains services sont irréductibles compte tenu de leur objet au critère du domicile effectif. C'est le cas du service de la voirie communale, administratif et gratuit, territorial par son implantation mais ouvert à tous par nature, et c'est le cas du service des eaux, industriel et commercial, ouvert aux propriétaires ou occupants des constructions ou terrains géographiquement desservis. (...) Inversement, un service d'aide ménagère à domicile ne se conçoit guère que réservé aux habitants de la commune. Mais, entre ces extrêmes, c'est à une appréciation service par service que vous êtes inévitablement renvoyés. Sous les précautions d'usage, s'agissant de cas non tranchés par votre jurisprudence, il semble légitime que le bénéfice d'une cantine puisse être lié à l'appartenance à un établissement scolaire ou à une administration déterminée, que celui de logements-foyers soit attaché au lieu de travail. Pour d'autres services, tels les crèches et halte-garderies, maisons de retraite, centres de loisirs, colonies de vacances et conservatoires municipaux, l'hésitation est plus grande et la réponse ne dépend d'ailleurs pas seulement de la catégorie du service mais également de l'objet précis qui lui a été assigné : selon qu'une halte-garderie a été organisée au profit d'un service municipal ou, au contraire, au profit d'un public non spécialisé, l'approche peut être différente. Une seule certitude : il n'est pas de réponse unique possible, tout dépend de l'objet du service. (...)

S'agissant du conservatoire de musique de la ville de Dreux, trois types de solutions sont envisageables. En premier lieu, transposer le critère retenu pour la tarification des écoles de musique. En second lieu et à l'opposé, écarter toute exclusion d'accès sur un critère fondé sur le lien avec la commune. En troisième lieu, dégager une voie médiane ouvrant à la commune la faculté d'écarter de l'accès à l'école de musique ceux qui finalement n'ont pour l'essentiel d'autre lien avec la commune que la proximité géographique, cet ensemble ne coïncidant pas avec celui des personnes n'ayant pas leur domicile effectif à Dreux.

Le critère du domicile effectif ne serait pas dénué de quelque avantage : unité de concept entre règles d'accès et règles de tarification, clarté engendrée par une notion simple et, peut-être même, coïncidence avec un sentiment qui, pour participer d'une vision restrictive de l'objet d'intérêt communal, ne doit pas être exceptionnel. Si nous l'écartons c'est qu'en réalité il n'est pas la conséquence des principes posés en matière de tarification, qui ont pour effet, sinon pour but, de sauvegarder les possibilités d'accès des non-résidents. (...)

C'est pourquoi la solution intermédiaire a notre préférence. Elle permet de concilier les exigences du principe de légalité avec le souci de laisser une marge d'autonomie aux collectivités locales. Fondée sur l'existence d'un lien suffisant avec la commune, apprécié compte tenu de la nature du service en cause, elle est fidèle au principe selon lequel c'est l'objet de ce dernier qui détermine les différences de situation et assez proche des critères retenus par la loi du 12 juillet 1979.

Mais, s'il est loisible d'exiger pour l'école de musique de Dreux un lien suffisant avec la commune, le critère de la résidence constitue en revanche une discrimination illégale. Le principe était acceptable, sa traduction est défectueuse. Elle écarte, par exemple, tel commerçant résidant hors de la commune, alors qu'il acquitte sa taxe professionnelle à Dreux, elle exclut les personnes exerçant leur activité professionnelle dans cette ville, qui participent par leur travail et par leurs achats à sa prospérité et donc à la ressource fiscale, elle pénalise, enfin, les parents dont les enfants sont accueillis dans les écoles implantées sur le territoire communal. Compte tenu de l'objet du service, il n'existe pas de différence de situation appréciable entre toutes ces catégories et ne peuvent être exclues de l'accès à l'école de musique, non seulement bien sûr, les personnes qui résident effectivement sur le territoire communal, mais encore celles qui y exercent une activité professionnelle ou dont les enfants sont accueillis dans les écoles installées sur le territoire de la commune. A cet égard il est important de préciser que l'objet de l'école n'est pas en l'espèce de fournir une prestation facultative aux seuls élèves des écoles publiques : sa vocation est générale. Ce n'est qu'au-delà de ce noyau dur d'usagers potentiels, ayant avec la commune un lien qui les place en situation de pouvoir prétendre à la qualité d'usager du service, qu'on rencontre des catégories qui peuvent être regardées comme placées dans une situation différente au regard de l'objet du service et peuvent, le cas échéant, ne pas être admises à son bénéfice.

Il va de soi que la commune n'est pas tenue de créer autant de places qu'il existe d'usagers potentiels et qu'une sélection des candidats dans l'ordre chronologique des demandes d'inscription ou sur des critères d'aptitude serait légale. Quant au

problème de la charge du service offert aux non-résidents sur les finances communales, il trouve sa réponse dans la jurisprudence sur la tarification qui peut être modulée.

Reste évidemment à savoir si une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service justifiait l'atteinte ainsi portée à l'égal accès au service public. La ville vous explique que toutes les mesures antérieures ont échoué à contenir la progression des dépenses et que la réglementation des prix en vigueur - sur laquelle elle ne s'étend guère - ne lui laissait le choix, à moins d'augmenter les impôts, qu'entre la suppression du service, la réduction du nombre d'élèves ou l'intervention de financements extérieurs. Mais, précisément, même en admettant que la réglementation des prix ait été un obstacle, ce que le dossier ne permet pas d'examiner, que l'intervention de financements extérieurs ait été impossible, ce qui est plausible, il reste que la réduction du nombre d'élèves, qui a été choisie par la ville elle-même, peut s'obtenir par d'autres voies : ordre chronologique des inscriptions ou tests d'aptitude. Or, ce qu'entendait la ville, c'était contraindre les communes avoisinantes à contribuer au financement de l'école par l'institution de conditions discriminatoires d'accès. Nous ne croyons pas que cette arme puisse constituer la nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service. (...)

c) CE, Sect., 29 décembre 1997, Commune de Gennevilliers

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 30 mars 1994 et 19 juillet 1994 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la commune de Gennevilliers, représentée par son maire en exercice ; la commune de Gennevilliers demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement du 17 décembre 1993 par lequel le tribunal administratif de Paris a annulé, sur déféré du préfet des Hauts-de-Seine, la délibération du conseil municipal du 23 juin 1989 relative à la fixation des droits d'inscription au conservatoire municipal de musique pour l'année scolaire 1989-1990 ;

2°) de rejeter le déféré du préfet des Hauts-de-Seine devant le tribunal administratif ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Hadas-Lebel, Conseiller d'Etat,
- les observations de Me Odent, avocat de la commune de Gennevilliers,
- les conclusions de M. Stahl, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par une délibération du 23 juin 1989, le conseil municipal de Gennevilliers a fixé les droits d'inscription au conservatoire municipal de musique en différenciant leur montant en fonction des ressources des familles des élèves et du nombre de personnes vivant au foyer ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le fonctionnement du conservatoire de musique de Gennevilliers constitue un service public municipal administratif à caractère facultatif ; qu'eu égard à l'intérêt général qui s'attache à ce que le conservatoire de musique puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent, sans distinction selon leurs possibilités financières, le conseil municipal de Gennevilliers a pu, sans méconnaître le principe d'égalité entre les usagers du service public, fixer des droits d'inscription différents selon les ressources des familles, dès lors notamment que les droits les plus élevés restent inférieurs au coût par élève du fonctionnement de l'école ; que la commune de Gennevilliers est, par suite, fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif, retenant l'unique moyen du déféré préfectoral tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, a annulé la délibération litigieuse ;

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 17 décembre 1993 est annulé.

Article 2 : Le déféré du préfet des Hauts-de-Seine devant le tribunal administratif de Paris est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la commune de Gennevilliers, au préfet des Hauts-de-Seine et au ministre de l'intérieur.

d) CE, Sect., 29 décembre 1997, Commune de Nanterre

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 1er avril 1994 et 29 juillet 1994 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la commune de Nanterre, représentée par son maire en exercice ; la commune de Nanterre demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 17 décembre 1993 par lequel le tribunal administratif de Paris a, sur déféré du préfet des Hauts-de-Seine, annulé les délibérations des 7 juin et 10 octobre 1989 du conseil municipal fixant les tarifs du conservatoire de musique et de danse pour l'année 1989-1990 ;

2°) rejette le déféré du préfet des Hauts-de-Seine devant le tribunal administratif de Paris ;

3°) condamne l'Etat à lui verser la somme de 14 232 F en application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;
Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;
Après avoir entendu en audience publique :
- le rapport de M. Hadas-Lebel, Conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la commune de Nanterre,
- les conclusions de M. Stahl, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par délibérations des 7 juin et 10 octobre 1989, le conseil municipal de Nanterre a fixé les droits d'inscription au conservatoire municipal de musique en différenciant leur montant en fonction des ressources des familles des élèves et du nombre de personnes vivant au foyer ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le fonctionnement du conservatoire de musique de Nanterre constitue un service public municipal administratif à caractère facultatif ; qu'eu égard à l'intérêt général qui s'attache à ce que le conservatoire de musique puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent, sans distinction selon leurs possibilités financières, le conseil municipal de Nanterre a pu, sans méconnaître le principe d'égalité entre les usagers du service public, fixer des droits d'inscription différents selon les ressources des familles, dès lors notamment que les droits les plus élevés restent inférieurs au coût par élève du fonctionnement de l'école ; que, par suite, la commune de Nanterre est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif, retenant l'unique moyen du déféré préfectoral tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, a annulé les délibérations litigieuses ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 et de condamner l'Etat à verser à la commune requérante la somme de 14 232 F qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 17 décembre 1993 est annulé.

Article 2 : Le déféré du préfet des Hauts-de-Seine devant le tribunal administratif de Paris est rejeté.

Article 3 : Les conclusions de la commune de Nanterre tendant à l'application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la commune de Nanterre, au préfet des Hauts-de-Seine et au ministre de l'intérieur.

e) J.-H Stahl, Concl. sur CE, Sect., 29 décembre 1997 (2 espèces): 1) Commune de Gennevilliers ; 2) Commune de Nanterre, RFDA 1998 p. 539

Il y a maintenant plus de douze années que vous jugiez, en cette formation, que le principe d'égalité des usagers devant le service public s'oppose à ce que les tarifs d'une école de musique municipale soient fixés en proportion des ressources des parents des élèves (Sect., 26 avr. 1985, Ville de Tarbes, Rec. p. 119 avec les concl. contraires de M. Lasserre). Plus précisément, vous estimiez que les différences de revenus entre les familles des élèves n'étaient pas constitutives, en ce qui concerne l'accès au service public, de différences de situation justifiant des exceptions au principe d'égalité et qu'il n'existait aucune nécessité d'intérêt général, compte tenu de l'objet du service et de son mode de financement, justifiant, pour la fixation des droits d'inscription, une discrimination fondée sur les différences de ressources entre ces usagers. Par discipline jurisprudentielle, diverses de vos formations de jugement ont ensuite fait application de cette solution (pour des ex. récents, V. 12 nov. 1993, Commune de Carrières-sur-Seine, n° 103128 ; 12 oct. 1994, Association des parents d'élèves du conservatoire de Montluçon, n° 145161 ; 15 févr. 1995, Commune d'Argenteuil, n° 124965).

Saisies des deux affaires dont les numéros viennent d'être appelés, vos troisième et cinquième sous-sections réunies ont cependant estimé que l'écoulement du temps faisait que la discipline pouvait cette fois céder le pas et qu'il importait de vous mettre à même de procéder au réexamen de cette jurisprudence. Pour notre part, nous vous proposerons, dans un instant, de la remettre en cause et d'admettre désormais, sous certaines conditions, que les différences de revenus peuvent justifier l'établissement de tarifs différents pour l'accès aux écoles de musique municipales.

Les affaires qu'il vous appartient de régler aujourd'hui se prêtent fort bien à ce réexamen. Elles concernent deux communes du département des Hauts-de-Seine, les communes de Gennevilliers et Nanterre. Leurs conseils municipaux, ont fixé les tarifs de leur école de musique communale en proportion des revenus des familles. Les barèmes adoptés varient quelque peu mais ils sont d'inspiration analogue : ils comportent plusieurs tranches (12 ou 15) déterminées par le quotient familial afférent à l'impôt sur le revenu acquitté par les familles. Ils édictent parfois aussi des tarifs différents selon que les élèves sont ou non domiciliés dans la commune, cette dernière modulation tarifaire ne soulevant pas de difficultés au regard de votre jurisprudence. Dans les deux affaires qui vous sont soumises, le préfet des Hauts-de-Seine a déféré les délibérations adoptant les tarifs, en invoquant pour unique moyen votre décision Ville de Tarbes. Par deux jugements, le tribunal

administratif de Paris s'y est conformé. Les communes concernées relèvent appel devant vous, en vous demandant expressément de vous départir de votre jurisprudence.

I. Les écoles de musique municipales constituent des services publics administratifs à caractère facultatif. Les communes n'ont obligation ni de les créer, ni de les maintenir. Elles peuvent encore en restreindre l'accès, lorsque le nombre de places disponibles est limité. Le fonctionnement d'une école de musique pèse lourdement sur le budget des communes qui en assument la charge : le budget de fonctionnement moyen d'une école de musique s'élève en effet à environ 6,5 millions de francs par an, financé à 80 % par le budget communal. Les conseils généraux accordent certes quelques subventions, mais pour un montant très faible de l'ordre de 2 à 3 % des dépenses de fonctionnement. Le solde est financé par les contributions des usagers. En moyenne et selon une étude de la Fédération des maires des villes moyennes réalisée à partir des documents budgétaires de l'année 1985, l'utilisateur paie 802 F par an alors que le coût de revient moyen par élève s'élève à 9 523 F. Cette lourde charge explique des décisions de fermeture par mesure d'économie auxquelles se résignent certains conseils municipaux et dont vous avez parfois directement ou indirectement à connaître (p. ex. 13 mai 1987, Réach et autres, n° 70192 ; 4 juin 1997, Commune de Montrabé, n° 168623).

Comme pour beaucoup de services publics facultatifs, le financement des écoles de musiques est donc assumé principalement par le contribuable communal, via la prise en charge par le budget communal de l'essentiel du coût de fonctionnement, et subsidiairement par l'utilisateur, auquel est demandé une contribution plus ou moins importante, qui va du simple ticket modérateur à la participation nécessaire au maintien du service. A la vérité, la contribution aujourd'hui demandée aux familles ne s'apparente que rarement à un ticket modérateur symbolique, gage d'une fréquentation assidue tout au long de l'année ; elle atteint le plus souvent un montant significatif qui, pour ne pas permettre, loin de là, l'autofinancement du service, ne contribue pas moins à son financement et constitue, parfois, une condition de son maintien.

L'application au service public des écoles de musique du principe d'égalité ne va pas sans subtilités jurisprudentielles. Pour l'accès à ces écoles qui ne peuvent accueillir un nombre illimité d'élèves, vous jugez que le principe d'égalité des usagers devant le service public ne fait pas obstacle à ce que l'accès soit réservé aux élèves ayant un « lien particulier » avec la commune qui assume la charge du service (Sect., 13 mai 1994, Commune de Dreux, p. 233) : vous considérez alors, pour un tel service public facultatif dont l'objet n'exclut pas que son accès puisse être réservé à certaines catégories d'utilisateurs, que les usagers qui ont un lien particulier - c'est-à-dire en réalité un lien fiscal - avec la commune se trouvent dans une situation différente de celle des autres usagers potentiels du service.

Cette distinction tenant à l'origine géographique des usagers se retrouve aussi pour l'établissement des tarifs de l'école de musique. Dans la ligne de ce que vous aviez admis en 1984 pour les tarifs des cantines scolaires (Sect., 5 oct. 1984, Commissaire de la République de l'Ariège, Rec. p. 315, concl. Delon), vous estimez que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'on fixe, pour l'école de musique, des tarifs différents selon que les usagers sont ou non domiciliés dans la commune, parce qu'il existe, selon vous, entre ces catégories d'utilisateurs des différences de situation qui justifient cette discrimination (2 déc. 1987, Commune de Romainville, Rec., tables p. 631 ; cette Revue 1988.414, concl. Massot ; AJDA 1988.359, note Prétot). En revanche, vous considérez qu'il n'y a pas entre la qualité d'ancien et de nouvel élève de cette école de différences de situation justifiant l'établissement de tarifs différents (2 déc. 1987, Commune de Romainville, préc.). Et jusqu'à maintenant, vous avez jugé que la fixation de tarifs différents en fonction des ressources des familles était contraire au principe d'égalité.

II. Selon la formule consacrée, « la fixation de tarifs différents applicables, pour un même service rendu, à diverses catégories d'utilisateurs d'un service 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 commande cette mesure » (Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, Rec. p. 274). Sauf dispositions législatives donc, seuls deux motifs permettent de fixer des tarifs différents alors que le service rendu est le même : la différence des situations et l'intérêt général. Plus précisément, si les situations sont différentes, le principe d'égalité, qui ne vise en droit public français qu'à garantir le traitement égal des personnes placées dans une même situation, n'est pas froissé par l'établissement de tarifs différents. Au contraire, si les situations sont identiques, le principe d'égalité impose normalement l'établissement d'un seul tarif, sauf si un motif supérieur d'intérêt général en rapport avec l'objet du service justifie que l'on passe outre le respect scrupuleux de l'égalité.

Comme avant nous M. Lasserre, dans ses conclusions sous votre décision Ville de Tarbes, nous ne pensons pas que les différences de ressources entre les familles des élèves des écoles de musique soient constitutives de différences de situation justifiant l'application de tarifs distincts. Votre jurisprudence n'admet en effet de se fonder sur la différence des situations qu'à la triple condition que ces différences soient objectives, appréciables et en rapport avec l'objet du service. Or en l'espèce, les différences de situations ne sont ni objectives, ni en rapport avec l'objet du service, ni nécessairement appréciables. Objectives, elles ne le sont pas parce qu'elles résultent non d'éléments rationnels et préétablis mais de barèmes dont les seuils sont fixés de façon abstraite et discrétionnaire par les conseils municipaux. Les différences de ressources ne sont pas davantage en rapport avec l'objet du service de l'école de musique, qui est d'enseigner la musique et non de mettre en oeuvre des politiques de redistribution des revenus. Enfin, les barèmes peuvent induire des effets de

seuils qui ne correspondent pas nécessairement à des différences appréciables de situations, par exemple entre des familles dont les ressources seraient proches mais situées juste en deçà ou au-delà d'un seuil.

Bref, selon nous, le fondement de la différence des situations n'est pas de nature à justifier des variations des tarifs des écoles de musique en fonction des ressources des parents des élèves.

Nous croyons en revanche le terrain du motif d'intérêt général plus fécond. Il est vrai qu'il apparaît presque subsidiaire dans votre jurisprudence, qui examine toujours en premier lieu si le traitement différent ne peut se justifier par la différence de situations. S'il n'existe pas de différences de situations, alors le traitement doit être identique, sauf si un intérêt général éminent justifie que le principe d'égalité soit mis à mal et que certains usagers soient favorisés par rapport à d'autres. Il faut alors, sauf à justifier n'importe quelle discrimination que l'intérêt général invoqué soit en rapport avec l'objet du service (V. p. ex., Sect., 12 mars 1965, Club aérien Les Gerfauts, Rec. p. 169 ; Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, Rec. p. 274 ; 19 déc. 1979, Meyet, Rec. p. 475 ; 8 avr. 1987, Association Etudes et consommation CFDT, Rec. p. 128 ; 7 oct. 1988, Fédération autonome des transports, Rec. p. 333 ; 28 avr. 1993, Commune de Coux, Rec. p. 138). (...)

(...) Trois raisons, qui recourent ou s'ajoutent à celles qui soutenaient les conclusions de notre collègue B. Lasserre, nous conduisent à vous proposer de faire évoluer en ce sens votre jurisprudence.

En premier lieu, l'intérêt général est une notion d'une certaine plasticité, volontairement imprécise, qui permet au juge d'adapter les contours de sa jurisprudence aux aspirations ou aux nécessités de son temps. A cet égard, vous n'ignorez pas les profondes fractures qui divisent aujourd'hui, plus qu'en 1985, la société française.

Vous noterez d'ailleurs que telle est l'opinion dominante : votre jurisprudence Ville de Tarbes est ouvertement méconnue par nombre de communes, sans que les usagers ne s'en émeuvent ; les contestations qui sont portées devant vous émanent le plus souvent des préfets dans l'exercice du contrôle de légalité, rarement des familles des élèves. Dans un sondage récemment réalisé par l'institut CSA pour le Crédit local de France, 56 % des personnes interrogées contre 36 % trouvent « normal que les tarifs des services publics culturels soient proportionnels aux revenus des familles » (Le Courrier des maires, 5 déc. 1997). Sachez encore que le tribunal administratif de Paris, dans un jugement remarqué du 20 juin 1997 (V. le journal Le Monde du 20 oct. 1997, Le Courrier des maires du 5 déc. 1997, la Gazette des communes du 8 déc. 1997), a décidé de ne pas appliquer votre jurisprudence Ville de Tarbes en reconnaissant qu'un intérêt général justifie de moduler les tarifs d'une école de musique en fonction des ressources des familles. Nous croyons enfin savoir que le législateur envisagerait, si vous demeuriez sur votre ligne jurisprudentielle, d'adopter une disposition expresse aux fins de la contrebattre.

Il faut bien voir ensuite, et c'est notre deuxième raison, que votre décision Ville de Tarbes fait aujourd'hui figure de solution isolée, quelque peu singulière, voire anachronique. Elle ne concerne plus guère en effet que les seules écoles de musique, ou si l'on élargit un peu le propos, que les seuls services publics à caractère culturel. En 1985, vous pouviez encore avoir l'illusion que la solution que vous adoptiez valait pour la plupart des services publics facultatifs. Mais depuis 1985, votre jurisprudence s'est infléchie pour les services publics sociaux ou socio-éducatifs : vous avez progressivement admis pour tous ces services que des considérations d'intérêt général autorisent la fixation de tarifs variables selon les ressources des familles (20 janv. 1989, Centre communal d'action sociale de La Rochelle ; 10 févr. 1993, Ville de La Rochelle ; 18 mars 1994, Mme Dejonckee et autres, préc.).

Il est vrai que ces inflexions ne sont pas en complète contradiction avec votre décision Ville de Tarbes. D'une part parce qu'elles concernent d'autres services publics à caractère facultatif, services que l'on pourrait qualifier de services sociaux ou socio-éducatifs. (...) D'autre part, vous avez pris soin de relever, en 1989, 1993 et 1994, une différence dans le financement du service : la participation des parents au financement de l'école de musique de Tarbes était symbolique et ne représentait que 2 % du budget de fonctionnement. (...) Pour les écoles de musique aujourd'hui, nous vous rappellerons qu'en moyenne la participation des familles se monte à environ 8 % du budget de fonctionnement. Cette moyenne cache certainement des écarts entre les communes : il s'élevait par exemple à 15,5 % à Nanterre, il était sans doute moindre ailleurs. Mais la participation nous paraît tout de même significative. Et dans tous les cas, nous pensons que le montant du tarif moyen annuel est de nature à interdire à certaines familles de faire suivre à leurs enfants des cours de musique.

Nous croyons qu'il serait quelque peu dérisoire que vous vous en teniez, en matière de tarification des services publics, à une conception rigoriste du principe d'égalité pour les seuls services publics à caractère culturel. La distinction entre les services publics sociaux, socio-éducatifs, socioculturels, ou culturels ne nous semble ni des plus pertinentes, ni des plus maniables. Et, en tout cas, nous ne pouvons souscrire, en ce qui nous concerne, à l'idée selon laquelle certains de ces services seraient plus essentiels que d'autres. (...)

Notre troisième raison est davantage d'opportunité administrative. Votre jurisprudence Ville de Tarbes interdit les modulations tarifaires au nom du principe d'égalité. Comme l'avaient remarqué ceux qui sont parfois qualifiés de commentateurs autorisés de votre jurisprudence (AJDA 1985.411, chron. J.-E. Schoettl et S. Hubac), elle n'interdit pas aux communes d'accorder des bourses ou des subventions aux élèves dont les ressources seraient insuffisantes, dès lors

du moins qu'elles distinguent clairement le système de bourses du système tarifaire (votre décision du 12 octobre 1994, Association des parents d'élèves du conservatoire de Montluçon, n° 145161). (...)

Nous vous invitons donc à revenir sur votre jurisprudence. Nous voudrions souligner que notre proposition ne nous semble pas de nature à ébranler les fondements du service public.

Il est vrai que dans la tradition du droit public français, le principe d'égalité des usagers devant le service public constitue davantage un principe de non-discrimination garantissant l'égalité en droit, sorte d'égalité formelle devant le service public, qu'un levier permettant de garantir toujours l'égalité réelle des usagers. (...) Pour autant, votre jurisprudence témoigne de ce que vous acceptez, avec souplesse et réalisme, d'épouser les contours des réalités sociales pour adapter ou assouplir l'application du principe d'égalité, soit au travers les différences de situation qui peuvent toujours justifier des traitements différents, soit par la prise en compte de considérations supérieures d'intérêt général. Suivre aujourd'hui notre proposition ne ferait qu'en livrer une illustration supplémentaire, sans remettre en cause aucun dogme du droit public.

IV. Si nous parvenons à vous faire partager notre conviction, vous admettez désormais que l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent accéder à l'enseignement de la musique justifie que l'on puisse fixer, pour l'accès aux écoles municipales de musique, des tarifs différenciés en fonction des ressources des familles des élèves.

Notre proposition implique cependant que les politiques tarifaires des collectivités publiques soient encadrées. Pour être légale, une modulation tarifaire en fonction des ressources des familles suppose d'abord que vous reconnaissiez, pour chaque service, la pertinence de considérations d'intérêt général justifiant de porter atteinte au principe d'égalité. Au-delà, la modulation doit, à nos yeux, satisfaire à trois conditions. Elle ne saurait, en premier lieu, faire supporter aux usagers un tarif excédant le coût du service rendu : la modulation tarifaire ne vise pas à redistribuer les revenus mais à permettre à tous de pouvoir accéder au service public facultatif, elle ne peut jamais conduire à fixer un tarif plus élevé que le coût du service (Ass., 21 nov. 1958, Syndicat national des transporteurs aériens, Rec. p. 572 ; Sect., 5 oct. 1984, Commissaire de la République de l'Ariège, préc. ; 2 déc. 1987, Commune de Romainville, préc.). En deuxième lieu, la modulation tarifaire ne doit pas avoir de conséquences sur l'accès au service. Plus précisément, elle ne doit pas en avoir d'autres que de permettre à toutes les familles, quelles que soient leurs ressources, d'y adresser leurs enfants ; il ne saurait être question d'admettre d'autres interférences, et notamment pas celle de refuser l'accès à certains usagers au motif que leurs revenus leur permettraient de recevoir un enseignement musical hors le service public communal (V. sur ce point, 20 nov. 1964, Ville de Nanterre, Rec. p. 562). En troisième lieu, les barèmes établis par les communes, ainsi que leurs modalités et formalités d'application, doivent à tout le moins faire l'objet d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (18 mars 1994, Mme Dejonckere, préc.).

Doc. 4

a) CE, Avis, 3 mai 2000, Julie Marteaux

Vu, enregistré le 2 février 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le jugement du 25 janvier 2000 par lequel le président du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, avant de statuer sur la demande de Mlle Julie Marteaux tendant à l'annulation de l'arrêté du 24 février 1999 par lequel le recteur de l'academie de Reims a mis fin à ses fonctions de surveillante intérimaire à temps complet, a décidé, par application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) les exigences tenant aux principes de la laïcité de l'Etat et de la neutralité des services publics qui fondent l'obligation de réserve incombant à un agent public, doivent-elles être appréciées en fonction de la nature des services publics concernés ;

2°) dans le cas du service public de l'enseignement, convient-il de distinguer suivant que l'agent assure ou non des fonctions éducatives et, dans cette éventualité, suivant qu'il exerce ou non des fonctions d'enseignement ;

3°) convient-il, dans certains cas, d'opérer une distinction entre les signes religieux selon leur nature ou le degré de leur caractère ostentatoire ;

(...)

1°) Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ;

2°) Si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ;

Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ;

3°) Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations ;

Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté ;

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, à Mlle Julie Marteaux, au ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat et au ministre de l'éducation nationale ;

Il sera publié au Journal officiel de la République française.

b) CE, 27 juin 2018, SNESUP-FSU, N° 419595

Le syndicat de l'enseignement supérieur SNESUP-FSU, à l'appui de sa requête tendant à l'annulation du jugement n° 1703016 du 14 décembre 2017 du tribunal administratif de Strasbourg ayant rejeté sa demande d'annulation de l'élection, le 13 décembre 2016, de M. A...B..., en qualité de président de l'université de Strasbourg, a produit un mémoire, enregistré le 12 février 2018 au greffe de la cour administrative d'appel de Nancy, en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, par lequel il soulève une question prioritaire de constitutionnalité.

Par une ordonnance n° 18NC00333 du 6 avril 2018, enregistrée le même jour au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le président de la 3ème chambre de la cour administrative d'appel de Nancy, avant qu'il soit statué sur la requête d'appel du syndicat de l'enseignement supérieur SNESUP-FSU, a décidé, en application des dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat cette question relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article L. 712-2 du code de l'éducation.

Vu les autres pièces du dossier ; Vu : la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ; l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ; le code de l'éducation, notamment son article L. 712-2 ; le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que, lorsqu'une juridiction relevant du Conseil d'Etat lui a transmis, en application de l'article 23-2 de cette même ordonnance, la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution d'une disposition législative, le Conseil constitutionnel est saisi de cette question de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

2. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 712-2 du code de l'éducation : " Le président de l'université est élu à la majorité absolue des membres du conseil d'administration parmi les enseignants-chercheurs, chercheurs, professeurs ou maîtres de conférences, associés ou invités, ou tous autres personnels assimilés, sans condition de nationalité. Son mandat, d'une durée de quatre ans, expire à l'échéance du mandat des représentants élus des personnels du conseil d'administration. Il est renouvelable une fois " ; que le troisième alinéa du même article dispose que les fonctions de président d'université " sont incompatibles avec celles de membre élu du conseil académique, de directeur de composante, d'école ou d'institut ou de toute autre structure interne de l'université et avec celles de dirigeant exécutif de tout établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel ou de l'une de ses composantes ou structures internes " ; qu'au soutien de sa demande d'annulation de l'élection, le 13 décembre 2016, de M. B..., en qualité de président de l'université de Strasbourg, le syndicat requérant soutient que ces dispositions méconnaissent les principes constitutionnels de laïcité et "d'indépendance de la recherche et des enseignants-chercheurs" en ce que, faute de prévoir une incompatibilité entre les fonctions de président d'université et " l'exercice concomitant d'une charge ou d'une fonction religieuse ", elles ne font pas obstacle à l'élection d'ecclésiastiques à la présidence d'universités publiques ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi " ; qu'aux termes de l'article 1er de la Constitution : " La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances (...) " ; que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; que notamment, il en résulte la neutralité de l'Etat, le respect de toutes les croyances et l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion ;

4. Considérant **qu'il résulte ainsi du principe constitutionnel de laïcité que l'accès aux fonctions publiques, dont l'accès aux fonctions de président d'université, s'effectue sans distinction de croyance et de religion ; que, par suite, il ne peut, en principe, être fait obstacle à ce qu'une personne ayant la qualité de ministre d'un culte puisse être élue aux fonctions de président d'université, celle-ci étant alors tenue, eu égard à la neutralité des services publics qui découle également du principe de laïcité, à ne pas manifester ses opinions religieuses dans l'exercice de ses fonctions ainsi qu'à un devoir de réserve en dehors de l'exercice de ces fonctions** ; que, par suite, la question de la conformité au principe constitutionnel de laïcité des dispositions législatives contestées par le syndicat requérant, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux ;

5. Considérant, en second lieu, que *la circonstance que le président élu d'une université aurait la qualité de ministre d'un culte est, par elle-même, sans rapport avec les garanties qui s'attachent au respect du principe constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs* ; que les dispositions litigieuses de l'article L. 712-2 du code de l'éducation prévoient au demeurant que le président de l'université est élu parmi les enseignants-chercheurs, chercheurs, professeurs ou maîtres de conférences ; que, par suite, la question tirée, par le syndicat requérant, de la violation d'un " principe d'indépendance de la recherche et des enseignants-chercheurs ", qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

DECIDE : Article 1er : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité transmise par la cour administrative d'appel de Nancy. Article 2 : La présente décision sera notifiée au syndicat de l'enseignement supérieur SNESUP-FSU, à l'université de Strasbourg et à la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation.

Doc. 5

Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en oeuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics

JORF n°118 du 22 mai 2004

Texte n°10

NOR: MENG0401138C

ELI:<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/circulaire/2004/5/18/MENG0401138C/jo/texte>

Paris, le 18 mai 2004.

Le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche à Mesdames et Messieurs les recteurs d'académie, Mesdames et Messieurs les inspecteurs d'académie, directeurs des services départementaux de l'éducation nationale

La loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, marque la volonté très largement partagée de réaffirmer l'importance de ce principe indissociable des valeurs d'égalité et de respect de l'autre. Elle témoigne de la volonté des représentants de la Nation de conforter l'école de la République.

La présente circulaire précise les modalités d'application de la loi du 15 mars 2004. Elle abroge et remplace la circulaire du 12 décembre 1989 relative à la laïcité, au port de signes religieux par les élèves et au caractère obligatoire des

enseignements, la circulaire du 26 octobre 1993 sur le respect de la laïcité, et la circulaire du 20 septembre 1994 relative au port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires.

I. - Les principes

La loi du 15 mars 2004 est prise en application du principe constitutionnel de laïcité qui est un des fondements de l'école publique. Ce principe, fruit d'une longue histoire, repose sur le respect de la liberté de conscience et sur l'affirmation de valeurs communes qui fondent l'unité nationale par-delà les appartenances particulières.

L'école a pour mission de transmettre les valeurs de la République parmi lesquelles l'égalité de tous les êtres humains, l'égalité entre les hommes et les femmes et la liberté de chacun y compris dans le choix de son mode de vie. Il appartient à l'école de faire vivre ces valeurs, de développer et de conforter le libre arbitre de chacun, de garantir l'égalité entre les élèves et de promouvoir une fraternité ouverte à tous. En protégeant l'école des revendications communautaires, la loi conforte son rôle en faveur d'un vouloir-vivre-ensemble. Elle doit le faire de manière d'autant plus exigeante qu'y sont accueillis principalement des enfants.

L'Etat est le protecteur de l'exercice individuel et collectif de la liberté de conscience. La neutralité du service public est à cet égard un gage d'égalité et de respect de l'identité de chacun.

En préservant les écoles, les collèges et les lycées publics, qui ont vocation à accueillir tous les enfants, qu'ils soient croyants ou non croyants et quelles que soient leurs convictions religieuses ou philosophiques, des pressions qui peuvent résulter des manifestations ostensibles des appartenances religieuses, la loi garantit la liberté de conscience de chacun. Elle ne remet pas en cause les textes qui permettent de concilier, conformément aux articles L. 141-2, L. 141-3 et L. 141-4 du code de l'éducation, l'obligation scolaire avec le droit des parents de faire donner, s'ils le souhaitent, une instruction religieuse à leurs enfants.

Parce qu'elle repose sur le respect des personnes et de leurs convictions, la laïcité ne se conçoit pas sans une lutte déterminée contre toutes les formes de discrimination. Les agents du service public de l'éducation nationale doivent faire preuve de la plus grande vigilance et de la plus grande fermeté à l'égard de toutes les formes de racisme ou de sexisme, de toutes les formes de violence faite à un individu en raison de son appartenance réelle ou supposée à un groupe ethnique ou religieux. Tout propos, tout comportement qui réduit l'autre à une appartenance religieuse ou ethnique, à une nationalité (actuelle ou d'origine), à une apparence physique, appelle une réponse. Selon les cas, cette réponse relève de l'action pédagogique, disciplinaire, voire pénale. Elle doit être ferme et résolue dans tous les cas où un élève ou un autre membre de la communauté éducative est victime d'une agression (qu'elle soit physique ou verbale) en raison de son appartenance réelle ou supposée à un groupe donné.

Parce que l'intolérance et les préjugés se nourrissent de l'ignorance, la laïcité suppose également une meilleure connaissance réciproque y compris en matière de religion. A cet égard, les enseignements dispensés peuvent tous contribuer à consolider les assises d'une telle connaissance. De même, les activités de « vivre ensemble » à l'école primaire, l'éducation civique au collège ou l'éducation civique, juridique et sociale au lycée constituent des moments privilégiés pour faire progresser la tolérance et le respect de l'autre. Plus spécifiquement, les faits religieux, notamment quand ils sont des éléments explicites des programmes, comme c'est le cas en français et en histoire, doivent être utilisés au mieux dans les enseignements pour apporter aux élèves les éléments de culture indispensables à la compréhension du monde contemporain.

II. - Le champ d'application de la loi

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, « dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit ».

2.1. La loi interdit les signes et les tenues qui manifestent ostensiblement une appartenance religieuse

Les signes et tenues qui sont interdits sont ceux dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive. La loi est rédigée de manière à pouvoir s'appliquer à toutes les religions et de manière à répondre à l'apparition de nouveaux signes, voire à d'éventuelles tentatives de contournement de la loi.

La loi ne remet pas en cause le droit des élèves de porter des signes religieux discrets.

Elle n'interdit pas les accessoires et les tenues qui sont portés communément par des élèves en dehors de toute signification religieuse. En revanche, la loi interdit à un élève de se prévaloir du caractère religieux qu'il y attacherait, par exemple, pour refuser de se conformer aux règles applicables à la tenue des élèves dans l'établissement.

2.2. La loi s'applique aux écoles, aux collèges et aux lycées publics

La loi s'applique à l'ensemble des écoles et des établissements d'enseignement scolaire publics. Dans les lycées, la loi s'applique à l'ensemble des élèves, y compris ceux qui sont inscrits dans des formations post-baccalauréat (classes préparatoires aux grandes écoles, sections de technicien supérieur).

La loi s'applique à l'intérieur des écoles et des établissements et plus généralement à toutes les activités placées sous la responsabilité des établissements ou des enseignants y compris celles qui se déroulent en dehors de l'enceinte de l'établissement (sortie scolaire, cours d'éducation physique et sportive...).

2.3. La loi ne modifie pas les règles applicables aux agents du service public et aux parents d'élèves

Les agents contribuant au service public de l'éducation, quels que soient leur fonction et leur statut, sont soumis à un strict devoir de neutralité qui leur interdit le port de tout signe d'appartenance religieuse, même discret. Ils doivent également s'abstenir de toute attitude qui pourrait être interprétée comme une marque d'adhésion ou au contraire comme une critique à l'égard d'une croyance particulière. Ces règles sont connues et doivent être respectées.

La loi ne concerne pas les parents d'élèves. Elle ne s'applique pas non plus aux candidats qui viennent passer les épreuves d'un examen ou d'un concours dans les locaux d'un établissement public d'enseignement et qui ne deviennent pas de ce fait des élèves de l'enseignement public. Ceux-ci doivent toutefois se soumettre aux règles d'organisation de l'examen qui visent notamment à garantir le respect de l'ordre et de la sécurité, à permettre la vérification de l'identité des candidats ou à prévenir les risques de fraudes.

2.4. Les obligations qui découlent, pour les élèves, du respect du principe de laïcité ne se résument pas à la question des signes d'appartenance religieuse

La loi du 15 mars 2004 complète sur la question du port des signes d'appartenance religieuse le corpus des règles qui garantissent le respect du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics.

Les convictions religieuses des élèves ne leur donnent pas le droit de s'opposer à un enseignement. On ne peut admettre par exemple que certains élèves prétendent, au nom de considérations religieuses ou autres, contester le droit d'un professeur, parce que c'est un homme ou une femme, d'enseigner certaines matières ou le droit d'une personne n'appartenant pas à leur confession de faire une présentation de tel ou tel fait historique ou religieux. Par ailleurs, si certains sujets appellent de la prudence dans la manière de les aborder, il convient d'être ferme sur le principe selon lequel aucune question n'est exclue a priori du questionnement scientifique et pédagogique.

Les convictions religieuses ne sauraient non plus être opposées à l'obligation d'assiduité ni aux modalités d'un examen. Les élèves doivent assister à l'ensemble des cours inscrits à leur emploi du temps sans pouvoir refuser les matières qui leur paraîtraient contraires à leurs convictions. C'est une obligation légale. Les convictions religieuses ne peuvent justifier un absentéisme sélectif par exemple en éducation physique et sportive ou sciences de la vie et de la Terre. Les consignes d'hygiène et de sécurité ne sauraient non plus être aménagées pour ce motif.

Des autorisations d'absence doivent pouvoir être accordées aux élèves pour les grandes fêtes religieuses qui ne coïncident pas avec un jour de congé et dont les dates sont rappelées chaque année par une instruction publiée au Bulletin officiel de l'éducation nationale. En revanche, les demandes d'absence systématique ou prolongée doivent être refusées dès lors qu'elles sont incompatibles avec l'organisation de la scolarité. L'institution scolaire et universitaire, de son côté, doit prendre les dispositions nécessaires pour qu'aucun examen ni aucune épreuve importante ne soient organisés le jour de ces grandes fêtes religieuses.

III. - Le dialogue

Aux termes du second alinéa de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation tel qu'il résulte de la loi du 15 mars 2004, « le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève ».

3.1. La mise en oeuvre de la loi passe d'abord par le dialogue

Le second alinéa de l'article L. 141-5-1 illustre la volonté du législateur de faire en sorte que la loi soit appliquée dans le souci de convaincre les élèves de l'importance du respect du principe de laïcité. Il souligne que la priorité doit être donnée au dialogue et à la pédagogie.

Ce dialogue n'est pas une négociation et ne saurait bien sûr justifier de dérogation à la loi.

3.2. L'organisation du dialogue relève de la responsabilité du chef d'établissement

Lorsqu'un élève inscrit dans l'établissement se présente avec un signe ou une tenue susceptible de tomber sous le coup de l'interdiction, il importe d'engager immédiatement le dialogue avec lui.

Le chef d'établissement conduit le dialogue en liaison avec l'équipe de direction et les équipes éducatives en faisant notamment appel aux enseignants qui connaissent l'élève concerné et pourront apporter leur contribution à la résolution du problème. Mais cette priorité n'est en rien exclusive de tout autre choix que le chef d'établissement pourrait au cas par cas juger opportun.

Pendant la phase de dialogue, le chef d'établissement veille, en concertation avec l'équipe éducative, aux conditions dans lesquelles l'élève est scolarisé dans l'établissement.

Dans les écoles primaires, l'organisation du dialogue est soumise en tant que de besoin à l'examen de l'équipe éducative prévue à l'article 21 du décret n° 90-788 du 6 septembre 1990.

Le dialogue doit permettre d'expliquer à l'élève et à ses parents que le respect de la loi n'est pas un renoncement à leurs convictions. Il doit également être l'occasion d'une réflexion commune sur l'avenir de l'élève pour le mettre en garde contre les conséquences de son attitude et pour l'aider à construire un projet personnel.

Pendant le dialogue, l'institution doit veiller avec un soin particulier à ne pas heurter les convictions religieuses de l'élève ou de ses parents. Le principe de laïcité s'oppose évidemment à ce que l'Etat ou ses agents prennent parti sur l'interprétation de pratiques ou de commandements religieux.

3.3. En l'absence d'issue favorable au dialogue

Le dialogue devra être poursuivi le temps utile pour garantir que la procédure disciplinaire n'est utilisée que pour sanctionner un refus délibéré de l'élève de se conformer à la loi.

Si le conseil de discipline prononce une décision d'exclusion de l'élève, il appartiendra à l'autorité académique d'examiner avec l'élève et ses parents les conditions dans lesquelles l'élève poursuivra sa scolarité.

IV. - Le règlement intérieur

La loi du 15 mars 2004 s'applique à compter de la rentrée scolaire prochaine.

Même si l'interdiction posée par le premier alinéa de l'article L. 141-5-1 est d'application directe, il est utile de la rappeler dans les règlements intérieurs et de veiller à ce que ceux-ci ne comportent plus de référence à la notion de signes ostentatoires qui s'appuyait sur la jurisprudence du Conseil d'Etat à laquelle la loi nouvelle se substitue.

Les règlements intérieurs doivent rappeler, conformément aux prescriptions du second alinéa de l'article L. 141-5-1, que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève.

Les chefs d'établissement sont invités à soumettre aux conseils d'administration les clauses jointes en annexe.

*

* *

Les recteurs diffuseront prochainement aux établissements une liste des personnes qui auront pour mission de répondre aux questions que pourraient se poser les chefs d'établissement et les équipes éducatives. Ces correspondants académiques, sous l'autorité du recteur, seront eux-mêmes en contact étroit avec la direction de l'enseignement scolaire et la direction des affaires juridiques qui sont chargées de leur apporter toute l'aide nécessaire dans la mise en oeuvre de

la loi. Les recteurs et les correspondants académiques sont, en tant que de besoin, les points de contact avec les tiers intéressés à la mise en oeuvre de la loi.

Chaque chef d'établissement adressera au recteur de son académie avant la fin de l'année scolaire 2004-2005 un compte rendu faisant le bilan des conditions d'application de la loi dans son établissement et des éventuelles difficultés rencontrées. Une attention particulière doit être apportée à la rédaction de ces comptes rendus, qui fourniront les informations nécessaires au travail d'évaluation prévu par l'article 4 de la loi.

A N N E X E

Modèle d'article à insérer dans le règlement intérieur de l'établissement :

« Conformément aux dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit.

Lorsqu'un élève méconnaît l'interdiction posée à l'alinéa précédent, le chef d'établissement organise un dialogue avec cet élève avant l'engagement de toute procédure disciplinaire. »

François Fillon

Doc. 6

1) Bruno Bachini, Concl. sur CAA, 19 juillet 2005, Singh (extraits)

A l'appui de leurs requêtes, les intéressés font valoir, en premier lieu, que le recteur de l'académie de Créteil a fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation introduit par la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

Rappelons, tout d'abord, que ces dispositions, inspirées par les conclusions du rapport rendu le 11 décembre 2003 par la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité présidée par Bernard Stasi, prévoient l'interdiction pour les élèves des écoles, collèges et lycées publics de manifester ostensiblement une appartenance religieuse par le port de signes ou tenues. En l'espèce, c'est le port d'un sous-turban, le « keshi » sikh, qui est à l'origine des sanctions litigieuses, les trois élèves sanctionnés ayant refusé d'y renoncer dans l'enceinte de l'établissement et ce malgré le dialogue préalable qui a été mené avec eux par l'administration dans les conditions prévues par l'article L. 141-5-1 précité. Pour statuer sur le bien-fondé de ce premier moyen, il vous appartiendra donc de déterminer si cette tenue vestimentaire, profondément ancrée dans la pratique religieuse sikh, s'inscrit ou non dans le champ d'application de ces nouvelles dispositions issues de la loi du 15 mars 2004.

A l'appui de ce moyen, les requérants soutiennent notamment que le port du turban n'aurait pas un caractère ostensible au sens de l'article L. 141-5-1. Ils font valoir, en effet, que le port du turban traditionnel est consubstantiel à leur croyance religieuse en tant qu'il permet de couvrir la chevelure, laquelle revêt un caractère sacré dans la religion sikh et doit, à ce titre, être préservée du regard d'autrui. Ainsi, selon eux, le port du turban sikh ne saurait être assimilé à un signe extérieur religieux dans la mesure où cet attribut vestimentaire participerait directement de leur foi, indépendamment de tout prosélytisme et de toute intention de manifester ouvertement leur appartenance confessionnelle.

Pour être en mesure d'apprécier le bien-fondé de cette argumentation, vous devrez, dans un premier temps, vous interroger sur le sens précis de l'expression « manifester ostensiblement » retenue par le législateur en tant que motif d'interdiction du port de signes ou tenues à caractère religieux. A cet égard, nous rappellerons que la notion de « signe visible », qui avait été initialement envisagée dans le cadre des travaux de la commission Stasi et aurait eu pour effet d'interdire toute manifestation extérieure des croyances religieuses, a finalement été écartée au profit de cette rédaction, sans que les auteurs du texte aillent jusqu'à reprendre le critère tiré du caractère « ostentatoire », qui avait été retenu par le Conseil d'Etat dans son avis du 27 novembre 1989 sur la laïcité dans l'enseignement.

Dès lors, compte tenu de ce choix intermédiaire auquel le législateur a cru bon de procéder dans la qualification du motif d'interdiction, nous pensons, à l'instar de la plupart des premiers exégètes de ce texte, qu'il y a lieu d'estimer que des signes discrets tels qu'une médaille de dimension modeste ne sauraient être regardés comme manifestant ostensiblement une appartenance religieuse au sens de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation. Cette interprétation de l'article L. 141-5-1, compatible avec le port de certains signes religieux, marque, d'ailleurs, une continuité avec les solutions jurisprudentielles antérieures à l'adoption de la loi du 15 mars 2004. Nous rappellerons, en effet, que le Conseil d'Etat a, depuis longtemps, posé le principe suivant lequel le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas, par lui-même, incompatible avec le principe de laïcité (CE 2 novembre 1992, Kherouaa, Lebon p. 389, concl. D. Kessler).

Toutefois, il serait, selon nous, erroné de considérer que ces dispositions n'ont pas introduit de changement notable dans l'application du principe de laïcité en milieu scolaire, les inspirateurs de la loi du 15 mars 2004 ayant voulu, au contraire, de leur propre aveu, mettre fin à certaines dérives et faciliter la tâche des responsables d'établissements en restreignant les possibilités pour les élèves de déroger aux règles de neutralité qui doivent normalement prévaloir à l'école. Toute la question sera donc, pour vous, de savoir si, comme le suggèrent les requérants, le turban porté en l'espèce fait partie de ces signes « visibles » mais non « ostensibles », que nous évoquions à l'instant, échappant au champ de l'interdiction posée par l'article L. 141-5-1 ou si, au contraire, cette tenue va déjà au-delà de ces expressions discrètes des croyances religieuses que la loi tolère dans l'enceinte d'un lycée public.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier et n'est pas contesté que les élèves concernés, en se présentant à l'école coiffés de sous-turbans sikhs, immédiatement identifiables et dont la connotation religieuse est connue de tous, ont fait clairement apparaître leur appartenance confessionnelle à tous les autres élèves ainsi qu'au personnel du lycée. Dès lors, et malgré la part de subjectivité que comporte un tel contrôle, nous pensons que, compte tenu notamment du caractère voyant et non équivoque de la tenue incriminée, vous devrez estimer, dans les circonstances de l'espèce, que ces élèves ont manifesté ostensiblement une appartenance religieuse au sens de l'article L. 141-5-1 précité du code de l'éducation et nous vous proposons donc de confirmer le raisonnement tenu par le tribunal sur ce point.

A cet égard, la circonstance que le port du turban ait été indissociable de la croyance religieuse des intéressés et que ces derniers n'aient fait preuve d'aucun prosélytisme nous paraît être sans incidence sur la légalité des décisions litigieuses dans la mesure où les termes de la loi du 15 mars 2004 doivent vous amener, selon nous, à limiter votre contrôle au degré de visibilité des signes incriminés indépendamment de toute appréciation sur l'intention des élèves. Une telle solution marque ainsi une évolution substantielle par rapport à la jurisprudence antérieure à l'introduction de l'article L. 141-5-1, le juge administratif s'étant borné à censurer, jusqu'à présent, le port de signes religieux qui, par leur nature et leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constituaient « un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande » (CE Ass. avis 27 novembre 1989, Laïcité dans l'enseignement, AJDA 1990, p. 39, note J.-P. C. ; RFDA 1990, p. 1, chron. J. Rivero ; Les Grands Avis du Conseil d'Etat, Dalloz 2002, 2e éd., p. 225 et s.). (...)

Toujours au titre de ce premier moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, les requérants soutiennent que l'absence de motif d'ordre public rendrait les sanctions litigieuses illégales. Mais, outre le fait que le Conseil d'Etat avait déjà admis, depuis son avis précité du 27 novembre 1989, que des motifs distincts de la menace à l'ordre public tels que l'atteinte au bon déroulement des activités d'enseignement et au fonctionnement normal du service pouvaient justifier légalement l'interdiction du port de signes religieux à l'école, vous ne pourrez que considérer, selon nous, qu'en l'absence de toute autre précision figurant dans la loi du 15 mars 2004 les manquements à l'interdiction fixée par cette loi sont passibles de sanctions au même titre que n'importe quel autre manquement aux obligations des élèves, conformément aux règles de procédure disciplinaires prévues par les dispositions du décret n° 85-924 du 30 août 1985 et du décret n° 85-1348 du 18 décembre 1985. Dès lors, nous pensons que vous devrez estimer, à l'instar du juge de première instance, que le recteur de l'académie de Créteil a pu légalement prendre les décisions litigieuses alors même que les élèves sanctionnés ne troublaient pas l'ordre dans l'établissement.

2) CE, 5 décembre 2007, N° 285394, Singh

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 22 septembre et 22 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. Chain A, représentant son fils mineur Ranjit A, demeurant ... ; M. A demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt du 19 juillet 2005 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 19 avril 2005 du tribunal administratif de Melun rejetant sa demande tendant à l'annulation de la décision du 10 décembre 2004 du recteur de l'académie de Créteil confirmant la mesure d'exclusion définitive de Ranjit A du lycée Louise Michel de Bobigny prononcée le 5 novembre 2004 par le conseil de discipline du lycée ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Vu le code de l'éducation ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que le conseil de discipline du lycée Louise-Michel de Bobigny (Seine-Saint-Denis), a, lors de sa séance du 5 novembre 2004, prononcé la sanction de l'exclusion définitive sans sursis de l'établissement de Ranjit A, élève de première, pour ne pas avoir respecté la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ; que, par une décision du 10 décembre 2004, prise après avis de la commission académique d'appel, le recteur de l'académie de Créteil a maintenu cette sanction ; que M. Chain A, agissant en qualité de représentant de son fils mineur Ranjit, demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt du 19 juillet 2005 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 19 avril 2005 par lequel le tribunal administratif de Melun a rejeté sa demande d'annulation de la décision du 10 décembre 2004 ;

Considérant que le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas répondu au moyen tiré de ce que le sous-turban porté au lycée par Ranjit A n'est pas un vêtement religieux et n'est pas un signe dont le port est interdit dans les lycées publics par l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, manque en fait ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation issu de la loi du 15 mars 2004 : Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. / Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, si les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, sont en revanche interdits, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, d'autre part, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève ;

Considérant qu'en estimant que le keshi sikh (sous-turban), porté par Ranjit A dans l'enceinte scolaire, bien qu'il soit d'une dimension plus modeste que le turban traditionnel et de couleur sombre, ne pouvait être qualifié de signe discret et que l'intéressé, par le seul port de ce signe, a manifesté ostensiblement son appartenance à la religion sikhe, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation ;

Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique (...) la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. - 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; que selon l'article 14 de la même convention : La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ; que, compte tenu de l'intérêt qui s'attache au respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics, la sanction de l'exclusion définitive prononcée à l'égard d'un élève qui ne se conforme pas à l'interdiction légale du port de signes extérieurs d'appartenance religieuse n'entraîne pas une atteinte excessive à la liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par l'article 9 cité ci-dessus ; que ladite sanction, qui vise à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics sans discrimination entre les confessions des élèves, ne méconnaît pas non plus le principe de non-discrimination édicté par les stipulations de l'article 14 cité ci-dessus ; que dès lors, en jugeant que la décision attaquée ne méconnaissait pas les articles 9 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour administrative d'appel de Paris n'a commis aucune erreur de droit ;

Considérant que les moyens tirés de ce que la décision attaquée serait constitutive d'une discrimination à l'égard de la minorité nationale que formerait la communauté sikhe de France, contraire à l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et d'une violation de l'article 8 de la même convention, sont nouveaux en cassation et ne sont donc pas recevables ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. Chain A n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Décide : Article 1er : La requête formée par M. Chain A représentant son fils mineur Ranjit A est rejetée. Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Chain A et au ministre de l'éducation nationale.

3) CE, 5 décembre 2007, N° 295671, M. et Mme Ghazal

Vu la requête sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 20 juillet, 19 octobre et 9 novembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. et Mme Bessam A, agissant au nom de leur fille mineure Sara, demeurant ... ; M. et Mme A demandent au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler l'arrêt du 24 mai 2006 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté leur requête tendant à l'annulation du jugement du 30 août 2005 du tribunal administratif de Nancy rejetant leur demande tendant à l'annulation de la décision du 6 décembre 2004 par laquelle le recteur de l'académie de Nancy-Metz a confirmé l'exclusion définitive de leur fille Sara du collège Guillaume-Apollinaire au Tholy (Vosges) prononcée le 22 novembre 2004 par le conseil de discipline de l'établissement ; 2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu la Constitution ; Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Vu le code de l'éducation, notamment son article L. 141-5-1 issu de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, issu de l'article 1er de la loi du 15 mars 2004 : Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. / Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève. ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, si les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, sont en revanche interdits, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, d'autre part, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève ;

Considérant qu'après avoir relevé, par une appréciation souveraine des faits, que le carré de tissu de type bandana couvrant la chevelure de Mlle A était porté par celle-ci en permanence et qu'elle-même et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer, la cour administrative d'appel de Nancy a pu, sans faire une inexacte application des dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, déduire de ces constatations que Mlle A avait manifesté ostensiblement son appartenance religieuse par le port de ce couvre-chef, qui ne saurait être qualifié de discret, et, dès lors, avait méconnu l'interdiction posée par la loi ;

Considérant, en deuxième lieu, que la sanction de l'exclusion définitive de l'établissement scolaire prononcée à l'encontre de Mlle A résulte de son refus de respecter l'interdiction édictée à l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation ; que cette interdiction ne méconnaît pas les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dès lors qu'elle ne porte pas à cette liberté une atteinte excessive au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics ; qu'ainsi, cette sanction ne saurait par elle-même méconnaître ces stipulations ; qu'il s'ensuit que la cour administrative d'appel de Nancy n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la sanction attaquée ne méconnaissait pas les dispositions de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant, en troisième lieu, qu'à la suite de son exclusion définitive du collège, Mlle A pouvait, pour bénéficier du droit à l'instruction, soit être inscrite dans un établissement public en se conformant aux dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, soit être inscrite au centre national de l'enseignement à distance (CNED), soit encore être inscrite dans un établissement privé, soit enfin être instruite dans sa famille dans les conditions prévues par l'article L. 131-2 du code de l'éducation, ainsi, d'ailleurs, que le recteur l'a indiqué à ses parents en leur notifiant la sanction prise à son encontre ; qu'ainsi, la cour administrative d'appel de Nancy n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que cette sanction ne méconnaissait pas les stipulations de l'article 2 du premier protocole additionnel de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lesquelles nul ne peut être privé du droit à l'instruction ;

Considérant, en quatrième lieu, que la sanction prise à l'encontre de Mlle A, qui vise à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics sans discrimination entre les confessions des élèves, ne méconnaît pas le principe général de non discrimination édicté par les stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'ainsi, la cour administrative d'appel de Nancy n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que cette sanction ne méconnaissait pas ces stipulations ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ; que doivent être rejetées, par voie de conséquence, leurs conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Décide: Article 1er : La requête de M. et Mme A est rejetée. Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. et Mme Bessam A et au ministre de l'éducation nationale.

Doc. 7

CE, 5 mars 2014, Département du Bas-Rhin

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 avril et 5 juin 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés par le département du Bas-Rhin, représenté par son président ; le département du Bas-Rhin demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision de la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) fixant les tarifs de péages autoroutiers entrés en vigueur le 1er février 2013 pour la dernière section de l'autoroute A4 avant Strasbourg, la décision du ministre chargé du développement durable homologuant ces tarifs, ainsi que les clauses réglementaires " politique tarifaire et commerciale " visées au point 4 du contrat de plan Etat-SANEF pour 2010-2014 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat et de la SANEF le versement de la somme de 3 000 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code de la voirie routière ; Vu le décret n° 95-81 du 24 janvier 1995 ; Vu le décret n° 2009-1102 du 8 septembre 2009 ; Vu le cahier des charges de la concession passée entre l'Etat et la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) approuvé par le décret du 29 octobre 1990 modifié, notamment son article 25 tel que modifié par le onzième avenant à la convention de concession approuvé par le décret n° 2012-1063 du 17 septembre 2012 ; Vu le code de justice administrative ;

1. Considérant que le département du Bas-Rhin demande l'annulation de la décision de la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France fixant les tarifs de péages autoroutiers entrés en vigueur le 1er février 2013 pour la dernière section de l'autoroute A4 avant Strasbourg, ainsi que de la décision du ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie homologuant ces tarifs et des clauses " politique tarifaire et commerciale " mentionnées au point 4 du contrat de plan entre l'Etat et la Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France pour 2010-2014 ;

Sur la légalité externe des décisions attaquées :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 1er du décret du 24 janvier 1995 relatif aux péages autoroutiers, pris sur le fondement des dispositions aujourd'hui codifiées à l'article L. 410-2 du code de commerce : " Les tarifs de péages autoroutiers sont fixés chaque année par les sociétés concessionnaires d'autoroutes dans les conditions définies ci-après. / Le cahier des charges de la société concessionnaire prévu par l'article L. 122-4 du code de la voirie routière définit les règles de fixation des tarifs de péages (...) / Le contrat de plan, conclu pour une durée maximale de cinq années renouvelable entre l'Etat et la société concessionnaire, fixe les modalités d'évolution des tarifs de péages pendant la période considérée " ; qu'aux termes de l'article 2 du même décret : " Les tarifs de péages fixés comme il est dit à l'article précédent sont applicables à l'expiration d'un délai d'un mois après leur dépôt auprès du ministre chargé de l'économie et auprès du ministre chargé de l'équipement (...) " ; qu'enfin l'article 3 dispose que : " Jusqu'à la conclusion d'un contrat de plan conforme aux dispositions de l'article 1er ci-dessus, les tarifs de péages sont fixés par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de l'équipement, après consultation de la société concessionnaire concernée (...) " ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que, contrairement à ce qui est soutenu, l'Etat et la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France avaient, à la date où ont été fixés les tarifs de péages entrés en vigueur le 1er février 2013 pour la section d'autoroute A4 en cause, signé un contrat de plan pour 2010-2014 qui comporte, en son point 4, des clauses " politique tarifaire et commerciale " fixant un taux d'évolution des tarifs de péages ; que, dès lors, la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France, régulièrement représentée par son directeur général, était compétente pour fixer ces tarifs de péages, en application des dispositions précitées des articles 1er et 2 du décret du 24 janvier 1995 ;

4. Considérant, en deuxième lieu, que l'acte d'homologation de ces tarifs résulte de la décision implicite d'approbation du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de l'équipement intervenue un mois après le dépôt des tarifs par la société concessionnaire, soit le 20 janvier 2013 ; qu'ainsi la procédure suivie en application de l'article 2 du décret précité a été régulière ;

Sur la légalité interne des décisions attaquées :

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les trajets effectués entre la barrière de péage de Schwindratzheim et la sortie de Reichstett, qui se trouve en limite de la concession, sont facturés à l'utilisateur 1,20 € sur une base forfaitaire, quelle que soit la distance parcourue ; que, compte tenu de la longueur de la portion d'autoroute en cause, qui n'est que de 19 km, et du faible montant du tarif pratiqué, le caractère forfaitaire du péage est d'ampleur limitée ; que la localisation de la barrière de péage à Schwindratzheim et non aux abords immédiats de Strasbourg, qui a conduit à un système de "péage ouvert", trouve sa justification dans des motifs d'intérêt général de fluidité du trafic et de rationalisation de l'exploitation de l'autoroute ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la tarification forfaitaire pratiquée pour la section de l'autoroute A4 en cause serait contraire au principe d'égalité des usagers devant le service public et ne respecterait pas la règle de proportionnalité entre le montant du tarif et la valeur du service rendu ne peut qu'être écarté ;

6. Considérant que les clauses " politique tarifaire et commerciale " mentionnées au point 4 du contrat de plan entre l'Etat et la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France pour 2010-2014 n'avaient pas à définir avec davantage de précision le mode de calcul des tarifs, lesquels sont accessibles au public sur le site internet de la société ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France, que le département du Bas-Rhin n'est pas fondé à demander l'annulation des décisions attaquées ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande à ce titre le département du Bas-Rhin ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France au titre de ces mêmes dispositions ;

D E C I D E : Article 1er : La requête du département du Bas-Rhin est rejetée. Article 2 : Les conclusions de la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées. Article 3 : La présente décision sera notifiée au département du Bas-Rhin, à la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France et au ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.

RECAPITULATIF

*À partir de toutes les fiches précédentes, répondez le plus rapidement possible
aux questions suivantes :*

À quelles conditions l'administration peut-elle déroger au principe d'égalité devant le service public ?

Citez un exemple de service public géré en régie, majoritairement financé par une personne publique, partiellement financé par les usagers en fonction du service rendu et qualifié de SPIC par le juge.

Comment définit-on un SPIC ?

De même, une personne privée peut-elle exercer une mission de service public sans disposer de telles prérogatives ?

Existe-t-il des missions de service public par nature ?

L'administration peut-elle prendre en charge une activité économique en même temps qu'une activité de service public ?

La distinction entre SPIC et SPA est-elle exhaustive ?

Le juge administratif peut-il modifier la qualification donnée à un service public ?

Le lien entretenu par des usagers d'un service public avec une personne publique dont dépend ce service peut-il justifier une dérogation au principe d'égalité ?

Les actes unilatéraux d'une personne publique gérant un service public sont-ils nécessairement administratifs ?

Les agents du service public sont-ils soumis à des obligations spécifiques ?

Les contrats passés par une personne publique gérant un service public sont-ils toujours administratifs ?

Les critères d'un service public sont-ils toujours obligatoires ?

Les règles de concurrence s'imposent-elles toujours à l'activité de l'administration ?

Les usagers d'un service public ont-ils droit au maintien du service ?

Les usagers d'un service public sont-ils tous soumis au principe de laïcité ?

Peut-on définir le service public sans la notion de puissance publique ?

Peut-on parler d'un « principe de libre concurrence » ?

Quel est le fondement juridique du principe d'égalité ?

Quels indices constituent le faisceau par lequel le juge identifie un SPA et un SPIC ?

Quelles sont les « lois » du service public ?

Un établissement public exerce-t-il toujours une mission de service public ?

Une personne publique peut-elle ne pas disposer de prérogatives de puissance publique dans l'exercice d'une mission de service public ?

Un service majoritairement financé par les usagers est-il toujours un SPIC ?