

CONCOURS ENM 2018

Droit public

Questions à réponses courtes

1. Les effets de la révision constitutionnelle de 2008 sur le parlement (10 points)

Désirant mettre un terme à l'inefficacité des régimes précédents, le Constituant de 1958 a imaginé un parlementarisme rationalisé à l'extrême et un exécutif fort. Constatant que « *l'affirmation effective des droits et du rôle du Parlement est la clé de l'encadrement des attributions d'un pouvoir exécutif rénové [et] la condition d'une plus grande confiance des citoyens dans le fonctionnement de la démocratie* » (extrait du rapport du comité Balladur), celui du 23 juillet 2008 a cherché à résorber un déséquilibre ne correspondant plus aux exigences démocratiques contemporaines en restaurant l'autorité, l'efficacité et le prestige du Parlement.

Pour cela, la réforme a tenté de conférer au Parlement les moyens de remplir efficacement ses missions – pour la première fois expressément définies à l'article 24 de la Constitution : « *Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques.* » – en procédant à de très nombreuses modifications textuelles que l'on peut ranger autour de trois sous-objectifs : assouplir le parlementarisme rationalisé, accroître le contrôle de l'exécutif, mieux légiférer. Dix ans après, force est toutefois de constater que le grand soir démocratique un temps annoncé n'a pas eu lieu et que les effets concrets de la révision du 23 juillet 2008 sur le Parlement sont mitigés. Mais, nonobstant la timidité de certains aspects de la réforme, pouvait-il en aller autrement sans que soit remis en cause le fait majoritaire résultant de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct couplée au quinquennat et à l'inversion du calendrier électoral ?

L'assouplissement du parlementarisme rationalisé est d'abord passé par la tentative de redonner au Parlement, au moins partiellement, la maîtrise de son activité législative. Le Congrès a pour cela réduit la mainmise du Gouvernement sur l'ordre du jour des assemblées. L'article 48 de la Constitution prévoit désormais un mécanisme de semaines alternées : deux semaines de séances sur quatre sont réservées par priorité à l'examen des textes dont le Gouvernement demande l'inscription, une semaine est dédiée au contrôle de l'action de l'exécutif et à l'évaluation des politiques publiques, une semaine, enfin, est implicitement réservée au Parlement, en principe libre alors d'inscrire à l'ordre du jour les textes, propositions ou projets de loi qu'il choisit. Tant le texte que la pratique observée depuis 2008 rendent pourtant cet aspect de la réforme peu conforme aux intentions affichées de ses promoteurs dès lors que : en premier lieu, l'article 48 lui-même prévoit que des textes particulièrement importants et dont l'examen est long et lourd – lois de finances, de financement de la sécurité sociale – sont en tout état de cause prioritaires pendant les semaines réservées au contrôle et au Parlement ; en deuxième lieu, les textes transmis depuis plus de six semaines par l'autre assemblée sont prioritaires par nature et le Gouvernement peut les inscrire à l'ordre du jour, même durant la semaine parlementaire, ce qu'il ne manque pas de faire pour augmenter son « quota prioritaire » ; en troisième lieu, grâce à la majorité dont le Gouvernement dispose à peu près librement au Parlement (sauf exception, comme sous le quinquennat Hollande), il peut toujours faire pression sur la conférence des présidents des deux chambres pour faire inscrire à l'ordre du jour de la semaine parlementaire la question qui lui importe, ou tout simplement obtenir qu'un projet rédigé par ses soins soit déposé, en tant que proposition de loi, par un parlementaire déférent. La pratique est ainsi déterminante, et rien ne montre aujourd'hui que le Gouvernement Philippe entende préserver les prérogatives du Parlement sur l'ordre du jour.

Cet assouplissement est également passé par l'encadrement du recours dévoyé à la procédure, emblématique de la rationalisation du parlementarisme s'il en est, de l'article 49, al. 3. Michel Debré l'avait imaginée pour faire face à des situations exceptionnelles, notant que « *ce mécanisme n'a[vait] de valeur que s'il [était] rarement appliqué* », mais la pratique l'avait banalisée. Désormais donc, l'article 49, al. 3 n'est plus utilisable que pour le vote des projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale ainsi qu'une fois par session pour tout autre texte. Sur ce point, la pratique peut difficilement s'écarter de la lettre du texte, dont la précision laisse peu de marge de manœuvre ; il semble toutefois admis que l'unique utilisation de cet outil pour un texte ordinaire porte sur le texte tout au long de la procédure législative et non sur une de ses lectures.

C'est enfin par la voie du renforcement des commissions parlementaires permanentes que la rationalisation du parlementarisme a été assouplie. Michel Debré avait souhaité les contenir au motif qu'elles avaient eu tendance, sous la IV^{ème} République, « *à déborder de leurs missions, à se substituer aux assemblées et à empiéter sur les prérogatives des ministres* ». Chaque assemblée peut désormais en créer huit au maximum : l'Assemblée en a, à ce jour, huit (RAN, art. 36) et le Sénat sept (RS, art. 7, al. 1^{er}). L'article 43, nouvelle mouture, précise aussi que tous les projets ou propositions de loi sont envoyés pour examen à la commission permanente compétente, ce qui ne fait que consacrer la pratique antérieure. Surtout, et c'est un aspect fondamental de la réforme, l'article 42 prévoit dorénavant que les discussions en séance portent exclusivement sur le texte adopté en commission : les textes sont ainsi examinés à fond par la commission qui peut modifier elle-même la copie du Gouvernement. Ceci a vocation à préserver une sorte de sanctuaire aux parlementaires qui peuvent, sans être menacés par la figure centrale du ministre en séance, discuter les textes en petits comités et approfondir la réflexion technique tout en conférant au débat en séance une portée plus politique. Les effets bénéfiques de ces nouvelles dispositions se sont toutefois révélés mitigés par : d'une part le nombre toujours trop faible de commissions permanentes, qui rend difficile la spécialisation et le développement d'une expertise technique suffisante constituer un contrepoids efficace à celle de l'exécutif ; d'autre part leur composition proportionnelle à celle de l'assemblée concernée, qui signifie qu'un Gouvernement habile peut tirer les fils d'une commission par l'entremise des députés qui lui sont inféodés.

Le renforcement de la mission de contrôle du Parlement, à laquelle on peut rattacher celle d'évaluation des politiques publiques, est un autre aspect important de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Le constituant a, en premier lieu, expressément inscrit cette mission dans le texte constitutionnel (art. 24). Ainsi qu'il a été dit plus haut, il a également prévu une semaine sur quatre consacrée en principe au contrôle : la part des séances réservées au contrôle demeure toutefois inférieure à 15 %, une partie d'entre elles continuant à être utilisée pour légiférer. Pour le reste, il a rejeté l'ensemble des idées novatrices du rapport Balladur, comme la création de comités d'audit parlementaire ou d'un contrôleur juridique par ministère et s'en est tenu à une rénovation des outils préexistants.

Ainsi la constitutionnalisation des commissions d'enquête, qui avaient jusqu'alors seulement valeur législative (art. 51-2). Quoique la constitutionnalisation n'ait ainsi pas modifié substantiellement le droit positif, l'« accroche constitutionnelle » nouvelle a certainement contribué à l'augmentation de leur nombre, passant de huit entre 2002 et 2007 et sept entre 2007 et 2012 à dix-sept sous la législature précédente. Ces commissions, créées à l'initiative de groupes parlementaires, avec un droit de tirage pour les groupes d'opposition, sont destinées à rechercher des informations sur des faits précis ou à examiner la gestion de services publics ou entreprises nationales. Elles sont dotées de pouvoirs d'enquête étendus et peuvent obtenir tout renseignement à l'exception de ceux ayant un caractère secret lié à la défense nationale ou à la sécurité de l'Etat, et peuvent exiger d'entendre toutes personnes qu'elles jugent utiles à leur enquête, le refus de comparaître ou de prêter serment étant sanctionné de deux ans d'emprisonnement. A l'issue de leurs travaux, les commissions d'enquête présentent des conclusions et, le cas échéant, des propositions pouvant viser, sans contrainte, à orienter l'action gouvernementale. Elles peuvent également transmettre certaines informations pertinentes à l'autorité judiciaire ou saisir directement le parquet en application de l'article 40 du code de procédure pénale. Sur ce point, la

réforme a donc pour (seul) mérite de légitimer un peu plus les commissions d'enquête parlementaire et, peut-être, d'inciter à davantage de contrôle.

Autre élément notable s'agissant du contrôle, la révision du 23 juillet 2008 subordonne dorénavant la nomination à de nombreux emplois publics – dont la liste est fixée par la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 – à l'avis des commissions permanentes du Parlement : ainsi par exemple pour les membres du Conseil constitutionnel ou les présidents ou directeurs généraux de la plupart des grands établissements publics et autorités administratives indépendantes. Le constituant n'est pas allée jusqu'à requérir l'accord des commissions concernées : il suffit qu'elles ne s'opposent pas, à la majorité des trois cinquièmes, aux nominations en cause. Un avis défavorable, même sans opposition à la majorité qualifiée, rendra toutefois particulièrement difficile la désignation envisagée. Tout ceci constitue donc une avancée démocratique certaine compte tenu de l'inexistence, en principe, de contrôle politique sur l'activité du Président de la République.

Enfin, le contrôle parlementaire sur l'activité de l'exécutif est profondément rénové, au moins dans son principe, par la modification de l'article 35 de la Constitution relatif à l'emploi des forces armées, qui impose d'une part que le Gouvernement informe le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger au plus tard trois jours après le début de l'intervention, d'autre part que la prolongation des interventions au-delà de quatre mois soit soumise à l'autorisation du Parlement. Cette réforme recèle certes certaines imprécisions ou imperfections : la sanction du non-respect d'un délai de quatre mois n'est pas prévue, et certainement platonique ; aussi, passé le délai de quatre mois, la poursuite de l'opération n'est juridiquement pas soumise à une nouvelle validation parlementaire, même si elle dure plusieurs années (seul le contrôle politique pourra alors, le cas échéant, fonctionner). Mais elle constitue un progrès démocratique certain par rapport à la situation antérieure en ouvrant une large brèche dans le domaine réservé du Président de la République et a effectivement contribué à l'appropriation, par les parlementaires, de questions qui leur échappaient jusqu'alors.

Ces quelques exemples d'éléments de la réforme relatif au contrôle parlementaire montrent que celle-ci a incontestablement eu des effets positifs sur le rôle du Parlement, même si la « culture du contrôle » demeure encore insuffisamment développée, et que la sanctuarisation d'une semaine entière dédiée à cet exercice a certainement eu l'effet pervers d'inciter les élus à utiliser ce temps d'une autre manière, ce qui explique leur peu d'assiduité à ces séances.

La réforme a également cherché à permettre au Parlement de mieux légiférer. Le Constituant a tenté de redonner un certain lustre à la loi et réagit contre les constats répétés d'inflation législative et de dégradation de la qualité du droit. Non sans lien avec la volonté de renforcer l'évaluation des politiques publiques, la réforme oblige le Gouvernement à accompagner les projets de loi d'études d'impact, censées définir « *les objectifs poursuivis par le projet* » et recenser les « *options possibles en-dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles* » et exposer « *les motifs du recours à une nouvelle législation* ». Là encore, la réforme pose les fondements d'un changement culturel majeur – et tardif – dans la façon de préparer les lois. Elles constituent, malgré leurs imperfections, une source d'information importante pour les rapporteurs des textes en commission ; le Conseil d'Etat veille, dans le cadre de ses attributions consultatives, au respect des dispositions de la loi organique régissant les études d'impact ; les présidents des assemblées peuvent également saisir le Conseil constitutionnel s'ils estiment que l'étude est insuffisante. Si la sécurité juridique et l'évaluation des textes en amont sont concrètement renforcées, la réforme sur ce point n'a toutefois pas permis d'endiguer l'inflation législative.

La recherche d'une meilleure législation a en outre amené le constituant à poursuivre sur la voie tracée par le Conseil constitutionnel pour purger la loi des dispositions qui n'ont pas vocation à y figurer. Des voies de garage, ou déviations, ont été imaginées pour les dispositions dénuées de portée normative et le champ des

résolutions a été considérablement élargi (art. 34-1). Elles permettent aux parlementaires de prendre position sur des questions d'intérêt général à la seule condition de ne pas mettre en cause la responsabilité du Gouvernement ou de formuler des injonctions à son égard, auquel cas ce dernier peut les déclarer irrecevables. Leur utilisation est fréquente et elles rendent inutiles les lois purement déclaratoires, que le Conseil constitutionnel ne manque pas, de toute façon, de censurer lorsqu'il en est saisi, tout en permettant à la représentation nationale de faire valoir son point de vue dans les débats qui lui importe, ce qui est pleinement conforme à la place qu'elle est censée occuper dans une démocratie mature. L'article 34 a pour sa part été modifié pour permettre l'adoption de « lois de programmation », qui remplacent les anciennes « lois de programme » en élargissant le domaine, sans toutefois que la modification ait eu de grande incidence sur la pratique parlementaire.

Le constituant a enfin tenté de freiner la frénésie législative en allongeant le délai séparant le dépôt d'un texte et son examen par les assemblées : le comité Balladur évoquait la nécessité d'obliger le Gouvernement à plus de « tempérance normative », l'urgence débouchant sur des lois souvent bâclées et privant les parlementaires de la possibilité de réaliser un examen approfondi des textes. Ainsi l'article 42 révisé dispose-t-il que : « *La discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt. Elle ne peut intervenir, devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission.* » Il reste que les Gouvernements successifs ont limité la portée de cette réforme en abusant de la procédure accélérée, qui remplace l'ancienne procédure d'urgence à l'article 45 de la Constitution, et leur permet de passer outre les délais précités de l'article 58. Le Gouvernement n'a pas à expliquer les motifs de sa décision de recourir à cette procédure qui, si elle n'est pas de droit puisque la conférence des présidents de l'Assemblée nationale peut s'y opposer, est systématiquement appliquée dès lors que cette conférence est majoritairement composée de députés de ma majorité... Alors qu'un quart « seulement » des textes passaient en procédure accélérée pendant la législature 2007 – 2012, ce sont plus de la moitié d'entre eux qui y ont été soumis depuis 2012. Tout cela limite considérablement la marge de manœuvre du Parlement et le soumet à un exécutif qui ne se prive pas de l'accabler de textes.

En conclusion, la révision constitutionnelle de 2008 a globalement échoué à restaurer un Parlement fort et le déséquilibre entre l'exécutif et le législatif demeure patent. Le temps dira si les graines semées donneront plus de fruits à l'avenir, c'est-à-dire remettront en cause l'esprit « césaro-papiste » (Duhamel & Tusseau) de la cinquième République et ouvriront des espaces de négociations nouveaux entre l'exécutif et la majorité parlementaire. Ainsi qu'il était dit en introduction, il est toutefois permis d'être pessimiste, puisque la pratique gouvernementale ne semble pas sur la voie du changement et, qu'à court terme au moins, les partis politiques sont plus faibles que jamais.

2- La responsabilité des magistrats en cas de dysfonctionnement du service public de la justice (5 points)

Les missions et, corrélativement, les pouvoirs si particuliers dévolus aux magistrats expliquent tant l'exigence de probité et de responsabilité maximale à laquelle ils sont soumis que l'impérieuse nécessité de les protéger contre les mises en cause de plaideurs insatisfaits. De là découle l'équilibre du régime de responsabilité issu de la loi du 5 juillet 1972 et de la loi organique du 18 janvier 1979, codifié aux articles L. 141-2 et 141-3 du code de l'organisation judiciaire, ainsi que celui, jurisprudentiel, applicable aux magistrats de l'ordre administratif, lesquels s'appliquent en tout état de cause sans préjudice de la responsabilité pénale, les magistrats ne jouissant d'aucune immunité ni privilège sur ce plan.

Seules les fautes personnelles des juges *non détachables du service* engagent leur responsabilité et caractérisent *en même temps* un dysfonctionnement du service public de la justice (et entrent donc dans le sujet) :

la faute de service, quand bien même elle serait le fait d'un juge pris individuellement, est en effet entièrement absorbée par le service et n'engage que la responsabilité de l'Etat, sur le fondement des dispositions de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire ; à l'opposé, la faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service dépouille le juge de sa qualité et engage sa responsabilité personnelle en tant que simple citoyen, si bien que le service public de la justice n'est pas concerné.

Entre ces deux termes, faisant écho à la jurisprudence administrative sur la distinction des fautes et à l'écran de l'Etat entre ses agents et la « société civile » (TC 1873, *Pelletier* ; CE 1951, *Laruelle et Delville*), le législateur, renvoyant au statut de la magistrature, a décidé que « *les magistrats ne sont responsables que de leurs fautes personnelles* » et que « *la responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'État.* » (art. 11-1 du statut de la magistrature). Pour l'application de ces dispositions, la faute personnelle *ne se rattachant pas au service* peut être définie, quoiqu'en l'absence de précision textuelle la doctrine soit hésitante sur ce point, comme une faute intentionnelle et d'une particulière gravité. Il a ainsi été jugé, par exemple, que n'était pas détachable du service la faute d'un procureur consistant à attaquer *ad hominem* et publiquement un magistrat venant d'être révoqué (Paris, 12 juillet 1983) ou à avoir, vêtu de sa robe, prononcé un discours sur un sujet d'actualité au cours d'une audience solennelle de rentrée (Paris, 1^{er} juillet 1987). A l'inverse, la faute d'un magistrat ayant accidentellement blessé un visiteur, même dans son bureau, en maniant une arme, a été jugée détachable du service (Crim. 7 février 1991, 90-81240). S'agissant de la procédure, ainsi que cela ressort des textes précités, le demandeur doit nécessairement attaquer, sous peine d'irrecevabilité, l'Etat, du fait de la faute personnelle du magistrat, et porter son action devant le tribunal de grande instance. L'action récursoire ouverte à l'Etat contre le juge, devra pour sa part être portée devant la Cour de cassation. Celle-ci n'a toutefois, à ce jour, jamais été exercée...

Ce régime n'est applicable qu'aux magistrats professionnels : pour les juges officiant dans des « juridictions d'attribution », c'est-à-dire les conseillers de prud'homme, les juges des tribunaux de commerce ou ceux des tribunaux des affaires de sécurité sociale et paritaires des baux ruraux, l'ancienne procédure de la prise à partie, définie à l'article 505 du code de procédure civile, demeure applicable. Son régime est d'une complexité édifiante : il suffit ici de relever que ces juges sont également protégés contre les mises en cause, l'Etat étant là encore civilement responsable des dommages que leurs fautes personnelles ont pu causés et conserve contre eux une action récursoire.

S'agissant enfin des magistrats administratifs, le régime du code de l'organisation judiciaire ne leur est pas applicable puisqu'ils ne sont pas soumis au statut de la magistrature mais au statut général de la fonction publique. Il faut alors se reporter à la jurisprudence administrative citée plus haut qui, sur le fond, ne diffère pas substantiellement des textes applicables aux magistrats de l'ordre judiciaire, l'action directe contre le magistrat étant prohibée et l'Etat s'y substituant dès lors que la faute personnelle n'est sans lien avec le service.

Enfin, la responsabilité disciplinaire des magistrats de l'un ou l'autre des ordres juridictionnels peut toujours être engagée en cas de faute disciplinaire. Une telle faute est caractérisée, pour les juges judiciaires, en cas de « *manquement (...) aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité* » (art. 43 du statut de la magistrature). Pour les magistrats du siège, c'est le Conseil supérieur de la magistrature dans sa formation disciplinaire qui peut, le cas échéant, prononcer une sanction ; pour ceux du parquet, il se limite à rendre un avis simple, le ministre de la Justice disposant du pouvoir de sanction. Dans l'ordre administratif, la discipline est assurée par le vice-président du Conseil d'Etat avec l'appui du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

En conclusion, on peut noter que la responsabilité personnelle des magistrats ne sera pratiquement jamais engagée du fait du contenu de leurs décisions ou de leur activité juridictionnelle à proprement parler : la nature-même de cette activité est incompatible avec une mise en cause personnelle, les voies de recours permettant de critiquer utilement les décisions de justice. Pour le reste, les magistrats sont traités comme de simples particuliers lorsqu'ils commettent des fautes particulièrement graves ; et comme tout professionnel en matière disciplinaire. Seules leurs fautes personnelles en lien avec le service donnent lieu à un régime de responsabilité particulier où l'Etat, garant de leur indépendance et débiteur toujours solvable, endossera civilement la responsabilité des dommages qu'elles causent à charge pour lui, s'il l'estime opportun, de se retourner contre eux.

3- Les principes fondamentaux du service public (5 points)

Les principes fondamentaux du service public, souvent dénommés « lois de Rolland » ou « lois du service public », désignent les règles applicables à tous les services publics indépendamment de leur caractère administratif ou industriel et commercial et de leur mode de gestion. Ce socle commun, théorisé au début du 20^{ème} siècle dans le sillon de l'école du service public de Louis Duguit exprime, en dépit de la diversité des activités qu'il régit, l'essence et la vision politico-juridique sous-jacente du « service public à la française ». La crise quasi-permanente du service public depuis une quarantaine d'années, largement entretenue par le droit communautaire, pose toutefois la question de la pérennité du tryptique classique – continuité, égalité, adaptabilité : l'examen révèle qu'elles n'ont cessé d'évoluer, d'être adaptées avec plus de nuance à la spécificité de certains services, de s'enrichir souvent, sans perdre pour autant, à ce jour, leur caractère unificateur.

Le principe de continuité, « essence même du service public » selon le commissaire du gouvernement Tardieu (concl. sur l'arrêt *Winkell* de 1909), a été consacré par le Conseil d'Etat d'abord comme principe général du droit (CE 1979, *Secrétaire d'Etat aux universités*) puis comme « principe fondamental » (CE 1980, *Bonjean*), et par le Conseil constitutionnel comme principe à valeur constitutionnel (25 juillet 1979, 79-105 DC). Il repose sur l'idée que puisque le service public a vocation à satisfaire des besoins incompressibles des citoyens, son fonctionnement régulier ne doit pas être interrompu.

Il sous-tend notamment le privilège du préalable reconnu à l'administration, l'obligation qui lui est faite d'exécuter les règlements qu'elle édicte, la théorie des circonstances exceptionnelles qui lui permet de méconnaître certaines garanties lorsque les circonstances l'imposent ou encore l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité des biens du domaine public. A ce titre, le Conseil constitutionnel a pu estimer, s'agissant de la loi transformant l'établissement public Aéroport de Paris en société anonyme, que le déclassement d'un bien appartenant au domaine public « ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il reste affecté », c'est-à-dire que le législateur ne peut, en tout état de cause, fragiliser la protection légale de biens essentiels au fonctionnement continu du service public (14 avril 2005, 2005-513 DC). C'est aussi le principe de continuité qui explique la consécration de la théorie de l'imprévision en droit administratif des contrats (CE 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*) : dans cette affaire, pour le commissaire du gouvernement Chardenet, quoiqu'aucune des deux parties ne pouvait anticiper l'impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat en cause dans les conditions où il était intervenu, « le service public n'en d[evait] pas moins être assuré – l'intérêt général l'exige[ait] – et le contrat d[evait] subsister », le juge étant alors chargé de répartir entre les cocontractants les charges nouvelles. L'intérêt général prime donc, le cas échéant, la volonté des parties au contrat.

Le même principe limite en outre le droit de grève des agents publics : ainsi que le disait le président Gazier, « *admettre sans restriction la grève des fonctionnaires, ce serait ouvrir des parenthèses dans la vie constitutionnelle et (...) consacrer officiellement la notion d'un Etat à éclipses* », solution « *radicalement contraire aux principes les plus fondamentaux de notre droit public* » (concl. sur l'arrêt *Dehaene*, 1950). D'où le régime de la grève dans la fonction publique qui autorise le gouvernement, sous le contrôle particulièrement serré du juge face à des mesures restreignant une liberté constitutionnelle (CE 1958, *Lepouse*), à prendre toutes les mesures propres à en éviter un usage abusif tout en l'obligeant à circonscrire ses interdictions. D'où, également, les interdictions législatives de faire la grève pour les policiers, les magistrats ou encore les militaires. Les principes de l'arrêt *Deheane* sont applicables aux agents des services publics industriels et commerciaux, quelle que soit leur forme juridique (CE 1968, *Syndicat unifié des techniciens de l'ORTF*) et le Conseil d'Etat a reconnu qu'il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public, en l'espèce la direction de la société anonyme EDF, de fixer elle-même la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe (CE 12 avril 2013, *Fédération Force Ouvrière Energie et Mines et autres*). Le législateur a enfin renforcé les sujétions imposées aux agents publics au nom de la continuité en organisant un service minimum dans certains services publics : ainsi pour le service public hospitalier ou celui de la navigation aérienne. Pour le service de l'enseignement primaire, une loi du 20 août 2008 oblige, pour sa part, les communes à organiser l'accueil des élèves en cas de grève.

Plus récemment, le principe de continuité a été décliné, en doctrine, dans sa dimension spatiale, selon laquelle le service public doit être matériellement accessible sur l'ensemble du territoire. Elle peut expliquer en partie la Charte des services publics de 1992, qui affirmait déjà qu'il était nécessaire de favoriser la présence des services publics dans les zones rurales et dans les quartiers urbains en difficulté, ou la loi du 23 février 2005 qui fixe un objectif de proximité des services publics dans les milieux ruraux. Cette notion d'accessibilité matérielle semble comprise dans celle, européenne, de « service universel », plus large certes, qui a fait l'objet d'une directive européenne de 2002. La Cour de justice des communautés européennes avait préalablement également admis que la fourniture de services d'intérêt général essentiels sur l'ensemble du territoire permette aux Etats de conférer à certaines entreprises des droits exclusifs dérogeant aux règles du traité sur le droit de la concurrence (pour les postes : *Corbeau*, 1993 ; pour la fourniture d'électricité : *Commune d'Almelo*, 1994). Cette aspect spatial du principe de continuité est aujourd'hui d'une actualité brûlante, d'autant qu'il pose la question du rôle de cohésion sociale et politique des services publics. Sa teneur juridique n'en demeure pas moins plus qu'incertaine.

Le « principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics », selon la formulation canonique du Conseil d'Etat depuis son arrêt de 1951, *Société des concerts du conservatoire*, découle du principe d'égalité devant la loi inscrit à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il est un principe général du droit et à valeur constitutionnelle (Cons. cons. 27 juillet 2001, 2001-446 DC), défini négativement, en jurisprudence, comme ne s'opposant pas à ce que des situations différentes fassent l'objet de traitements différents ni que des raisons d'intérêt général permettent de déroger à l'égalité, à condition néanmoins que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit.

Il est applicable, d'une part, aux agents public : il protège ainsi la liberté de conscience des fonctionnaires (CE 1954, *Barel*) et interdit en principe, au stade de l'accès à l'emploi comme dans le déroulement de la carrière, toute autre discrimination que celles fondées sur la compétence, comme celles fondées sur le sexe (CE 1936, *Moineau*) ; il implique également, notamment, l'égalité de traitement des fonctionnaires membres d'un même corps (CE 1999, *Confédération nationale de groupes autonomes de l'enseignement public*).

Le principe est d'autre part applicable aux usagers du service public. Sur ce point, la jurisprudence a petit à petit dégagé une grille de lecture pour appréhender les discriminations acceptables, ou les « différences justifiées » : en premier lieu, refusant de se substituer au Conseil constitutionnel, le juge administratif ne contrôle pas les discriminations qui sont la conséquence nécessaire d'une loi (CE 1992, *Union syndicale de la propriété*

immobilière). En deuxième lieu, il effectue un contrôle poussé sur les différences de situations justifiant des traitements différents, jugeant par exemple légale une distinction tarifaire entre insulaires et continentaux pour l'usage du pont menant l'Île de Ré (CE 1974, *Chorques et Denoyez*) ou entre usagers d'un parc de stationnement selon qu'ils résident ou non dans le quartier (CE 1995, *Commune de Maintenon*). En troisième lieu, combinant la raisonnablement en termes d'objectif d'intérêt général et de différences de situation, le Conseil d'Etat a ouvert une importante veine jurisprudentielle en jugeant que des différences tarifaires pouvaient être instituées pour certains services publics communaux en fonction des revenus des usagers : il l'a admis par exemple pour une école de musique « *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* » (CE 1997, *Commune de Gennevilliers*). Des discriminations de nature positive ont également été admises par le législateur pour des motifs d'intérêt général, comme pour les procédures de recrutement à l'IEP de Paris dérogatoires créées pour les élèves de lycées classés en zones d'éducation prioritaires (Cons. cons. 11 juillet 2001, 2001-450 DC).

Le principe d'égalité qui régit le service public a enfin été mobilisé en conjonction avec les principes, corollaires, de neutralité et de laïcité, qui garantissent l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion ou de quelque autre croyance que ce soit. Les agents sont ainsi tenus à un strict devoir de neutralité : les enseignants pas plus que les agents « de guichet » ne peuvent porter d'insignes religieux (CE 2000, *Marteaux*) ; cette jurisprudence est applicable à tout agent participant au service public, qu'il soit ou non employé par une personne publique (AP 25 juin 2014, *Baby Loup* pour l'employée d'une crèche privée). Le principe d'égalité-neutralité empêche aussi les édifices publics d'arborer des signes manifestant des revendications d'ordre politique, religieux ou philosophique (CE 2005, *Commune de Saint-Anne*) et est au fondement des décisions du Conseil d'Etat régissant l'installation, par les communes, de crèches de Noël (CE 9 novembre 2016, *Commune de Melun et autres*). Pour les élèves de l'enseignement public, la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE 1992, *Kherouaa* et CE 1995, *Koen*), puis la loi (loi du 15 mars 2004) ont interdit à l'école le port de signes religieux ostentatoires afin, ainsi que les commissaires du gouvernement Kessler et Aguila le relevaient, de préserver l'égalité de liberté de croire de tous élèves et leur éviter de subir les pressions de certains d'entre eux.

Notons enfin qu'au-delà de ces questions de neutralité qui semblent vouées à demeurer d'actualité, le principe d'égalité régissant le service public pose, comme le principe de continuité, celle de l'accessibilité matérielle du service public et des inégalités découlant de la concentration géographique grandissante des services publics.

Le principe de mutabilité, troisième pan du tryptique de Rolland, ne jouit pas d'une reconnaissance juridique expresse. Il exprime l'adaptation nécessaire du service public aux exigences de l'intérêt général, qui évoluent avec le temps.

Il confère à l'administration certains pouvoirs exorbitants : ainsi, en matière contractuelle, les pouvoirs de modification (CE 1910, *Compagnie générale française des tramways*) et de résiliation unilatérales du contrat (CE 1987, *Société TV6*), que détient l'administration lorsque le contrat ne correspond plus aux besoins du service public. L'intérêt général à ce que puisse évoluer le contrat est si fort que l'administration elle-même ne peut renoncer à ces pouvoirs (CE 1985, *Association Eurolat*). Il faut rapprocher ces pouvoirs de la théorie de l'imprévision mentionnée plus haut, qui garantit elle aussi la mutabilité du service dans un objectif de continuité. Les deux principes sont en effet le corollaire l'un de l'autre. Les usagers n'ont pour leur part aucun droit acquis au maintien d'un service public, qui peut en principe toujours être supprimé ou son régime juridique modifié (CE 1961, *Vannier*). Les agents publics, placés dans une situation légale et réglementaire, ne peuvent, eux, prétendre au maintien de leur statut. En tout état de cause, la suppression ou la modification des règles régissant un service ou le statut des agents ne peut jouer que pour l'avenir, en vertu du principe de non-rétroactivité des actes administratifs (CE 1948, *Société du journal l'Aurore*).

Le principe de mutabilité peut aussi faire peser sur l'administration un devoir d'adaptation directement favorable aux usagers. L'autorité administrative est ainsi tenue d'instituer et de maintenir un service public lorsque son existence résulte d'un texte législatif ou constitutionnel (CE 1968, *Giraud*). Le juge vérifie alors que l'administration ne prend pas de mesures ayant « *pour effet de limiter dans des conditions anormales le droit d'accès de l'utilisateur au service public* » (CE 1969, *Vincent*) : tel n'était pas le cas, dans cette espèce, pour le refus du ministre de modifier les horaires d'ouverture du bureau de poste d'une commune. Les usagers ont, d'une manière générale, dès lors qu'un service public existe, un droit à son fonctionnement normal. Ils peuvent traditionnellement exiger de l'administration qu'elle s'adapte à un changement de circonstances de droit ou de fait en abrogeant une réglementation illégale (CE 1989, *Alitalia*). Le juge contrôle également l'existence et la précision suffisante des motifs invoqués par l'administration pour modifier le fonctionnement d'un service, ainsi que l'adéquation de la mesure aux circonstances qui la fondent, mais son contrôle se limite à l'erreur manifeste d'appréciation (CE 2000, *Comité Somport d'opposition totale à l'autoroute Caen-Rennes*). Dans cette dernière affaire, le Conseil d'Etat a jugé qu'« *un décret, qui procède au déclassement du réseau ferroviaire national de lignes ou sections de lignes dont l'exploitation a été fermée, alors que l'intensité du trafic sur ces lignes ne permettait plus une exploitation à des conditions raisonnables de coût, n'est pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation* » (nous soulignons).

Ces quelques exemples montrent qu'en plus de la dimension traditionnelle du principe de mutabilité selon laquelle l'administration peut faire peser sur les usagers, ses agents ou ses cocontractants des sujétions particulières au nom de la nécessaire adaptation du service, une dimension plus subjective émerge qui confère aux usagers, quoique timidement encore eu égard en particulier au contrôle restreint du juge, un droit subjectif opposable à la puissance publique.