

## Composition de droit public

### Sujet : La continuité du service public dans les collectivités territoriales.

En juin 2022, le Conseil d'État a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur la question des 1607 heures. Le juge constitutionnel doit désormais déterminer dans le cadre de cette procédure introduite par la Révision constitutionnelle du 23 mars 2008 à l'article 61-1 de la Constitution - si l'obligation prévue par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique de mettre fin aux dérogations aux 1607 heures de travail annuel pour les agents de la fonction publique territoriale est compatible avec le principe de libre administration des collectivités territoriales (article 72 alinéa 3) lequel doit aussi être concilié avec d'autres principes, et notamment le principe de continuité du service public.

Ce principe de continuité a d'abord été identifié par le professeur Louis Rolland, lequel a mis en exergue les « lois de Rolland » du service public, à savoir l'égalité, la neutralité, la mutabilité et la continuité. Ces principes traduisent les spécificités du service public, activité d'intérêt général exercée par une personne morale de droit public ou sous l'égide d'une personne morale de droit public. Qualifié de "pilier fondamental" dans le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique (2008, J-F Silicani), le service public est au centre de l'organisation des pouvoirs publics en France, et notamment des collectivités territoriales.

Définies à l'article 72 alinéa 1 de la Constitution, les collectivités territoriales, personnes morales de droit public dirigées par un organe élu, disposant d'une compétence générale sur un territoire spécifique, entrent dans la catégorie des personnes morales "corporatives" (Léon-Michard). Depuis la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, départements et régions, les collectivités territoriales ont vu leur place largement renforcée, notamment dans la gestion des services publics. Soumises à plusieurs types de contrôles, et en particulier au contrôle de légalité du préfet (article 72 alinéa 5, Conseil constitutionnel, 1982, Loi relative aux droits et obligations des communes, départements et régions), les collectivités territoriales doivent respecter les principes du service public, lesquels ont été progressivement affirmés et notamment le principe de continuité du service public.

En plus d'être un impératif juridique, le principe de continuité du service public et son respect par les collectivités territoriales englobent un ensemble de défis, notamment en termes de gestion des ressources humaines. Dès lors, alors que le principe de continuité du service public s'est affirmé juridiquement, les collectivités territoriales peuvent-elles en assurer l'effectivité ?

Si le principe de continuité du service public s'est progressivement affirmé, traduisant la spécificité de l'action publique et impliquant un ensemble de prérogatives propres mais aussi de contraintes pour les collectivités territoriales (I), celui-ci doit toujours être concilié avec d'autres principes, dont certains sont spécifiques aux collectivités territoriales, lesquelles tentent de garantir son effectivité rendue complexe par l'émergence de nouvelles problématiques (II).

Le principe de continuité du service public s'est progressivement affirmé, (I-A), traduisant la spécificité du service public et impliquant un ensemble de contraintes et de prérogatives exorbitantes pour les collectivités territoriales (IB).

L'affirmation du principe de continuité s'est faite progressivement (I-A). D'origine jurisprudentielle, le principe de continuité s'est progressivement hissé plus haut dans la hiérarchie des normes. Si la question de la conciliation entre les enjeux du service public et de sa continuité, et les droits et libertés des agents se pose dès le début du XXe siècle

(Conseil d'État 1909, Winkell), Il faut attendre la seconde moitié du XXe siècle pour que le principe soit véritablement posé. Ainsi par son arrêt Conseil d'État, 1950, Dehaene, le juge administratif consacre le principe de continuité du service public comme un principe général du droit (PGD). Durant la même période, le Conseil d'État consacre de façon prétorienne un ensemble de principes du service public comme principes généraux du droit, notion qu'il utilise pour la première fois à propos des droits de la défense (Conseil d'État, 1944, Dame veuve Trompier-Gravier). Ainsi, à côté du principe de continuité du service public sont affirmés les principes d'égalité devant le service public (Conseil d'État, 1948, Société du journal L'Aurore), ou d'égalité devant les concours de la fonction publique (Conseil d'État, 1954, Barel). La jurisprudence Dehaene permet ainsi aux chefs de service, en vertu du pouvoir réglementaire d'organisation du service dont ils disposent (Conseil d'État, 1936, Jamart), d'encadrer le droit de grève pour le bon fonctionnement du service.

Dégagé par le juge administratif, le principe de continuité du service public devient alors une des règles essentielles régissant le service public. Dans les années 1980, après avoir affirmé la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 (Conseil constitutionnel, le 16 janvier 1971, Liberté d'association), et des textes y étant mentionnés (Conseil constitutionnel, 1973, taxation d'office), le juge constitutionnel est amené à se prononcer sur la conciliation du droit de grève et du principe de continuité. Dans sa décision Conseil constitutionnel, 1986, Droit de grève à la radio et à la télévision, le juge constitutionnel reconnaît la valeur du principe de continuité. Progressivement, le principe de continuité du service public s'est donc affirmé comme un élément essentiel régissant son fonctionnement.

Le principe de continuité du service public traduit la spécificité de l'action administrative et s'accompagne d'un ensemble de prérogatives exorbitantes mais aussi de contraintes pour les collectivités territoriales (I-B).

La consécration et l'affirmation d'un principe de continuité du service public traduisent les spécificités du service public et de l'action administrative. Trouvant ses origines dans les lois des 16 et 24 août 1790 et la séparation des juridictions judiciaires et administratives, cette spécificité est consacrée par l'arrêt Tribunal des Conflits, 8 février 1873, Blanco, lequel souligne que les litiges impliquant l'État ne peuvent être réglés selon les mêmes règles que celles applicables aux litiges entre particuliers. En ce qu'elle vise l'intérêt général, qui ne se confond pas avec la somme des intérêts particuliers (Réflexions sur l'intérêt général, Conseil d'État, 1999), l'administration doit être soumise à des règles spécifiques, y compris dans les missions de service public qu'elle assure.

Les collectivités territoriales disposent ainsi de prérogatives spécifiques pour assurer la continuité du service public, principe qui entraîne aussi des règles particulières. Pour pouvoir assurer la continuité du service public, des prérogatives particulières ont été reconnues tôt à l'administration. Celles-ci ne concernent pas uniquement l'organisation du service en lui-même, mais un ensemble de domaines d'action des collectivités locales, et notamment les règles de la commande publique et des contrats de l'administration. Lorsqu'elles agissent en tant que cocontractant, les collectivités territoriales sont soumises à un ensemble de contraintes liées à la réglementation, notamment européenne (directives 23-24-25/2014/UE du 26 janvier 2014), mais disposent aussi d'un ensemble de prérogatives exorbitantes. La jurisprudence a ainsi reconnu tôt les pouvoirs de modification unilatérale ou de résiliation unilatérale des contrats administratifs en cas de motif d'intérêt général, de changement imprévu ou de circonstances exceptionnelles (Conseil d'État, 1916, compagnie d'éclairage de la ville de Bordeaux). Ces prérogatives visent à assurer la continuité du service public. En outre, si les collectivités territoriales sont normalement libres de choisir leur mode de gestion des services publics, et de choisir entre leurs moyens propres ou le recours à un contrat (Conseil d'État, 1970, Unipain, article L1 du Code de la commande publique), certaines matières échappent à cette règle et ne peuvent pas être déléguées. C'est le cas des pouvoirs de police administrative générale du maire (Conseil d'État 1936, ville de

Castelnaudary), notamment la surveillance de la voie publique (Conseil d'État, 1997, commune d'Ostricourt). Ce principe de non délégation du pouvoir de police administrative a même récemment été consacré comme un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (PIIC) par le juge constitutionnel (Conseil constitutionnel, QPC, 2021 Société Air France). Ainsi, ces encadrements peuvent être interprétés comme traduisant un impératif renforcé dans ces domaines afin de garantir la continuité du service public.

Le principe de continuité doit aujourd'hui encore être concilié avec d'autres principes, certains étant propres aux collectivités territoriales (IIA), lesquelles tentent de garantir son effectivité, rendue complexe par l'émergence de problématiques nouvelles (II B).

Le principe de continuité que le législateur a cherché à renforcer doit néanmoins être concilié avec d'autres principes, dont certains spécifiques aux collectivités territoriales (II A). Après sa consécration jurisprudentielle, le législateur est venu renforcer le principe de continuité du service public. D'abord en encadrant mieux les règles relatives à la fonction publique à travers les lois du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires et les lois spécifiques à chacun des versants de la fonction publique, dont la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale. Ces lois font désormais l'objet d'une codification au sein du Code de la Fonction Publique dont la partie réglementaire est en cours d'élaboration par la Direction générale de l'administration et de la Fonction publique (DGAFP). Surtout, le législateur a entendu concrétiser ce principe de continuité en le rendant effectif. En 2008, une obligation de service minimum d'accueil (SMA) a été introduite par le législateur. Les communes doivent aussi mettre en place un SMA pour les élèves sur le temps scolaire lorsque 1/4 des enseignants ou plus font grève dans une école primaire. La loi du 6 août 2009 relative à la transformation de la fonction publique est venue renforcer ce mouvement, notamment par son article 56. Celui-ci prévoit d'abord la conclusion dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics d'un accord, avec les organisations syndicales, visant à assurer la continuité des services publics dans plusieurs domaines, notamment l'accueil périscolaire ou le transport public de personnes. En outre, il impose de nouvelles obligations aux agents grévistes, le droit de grève devant être concilié avec le principe de continuité du service public.

La portée du principe de continuité du service public ne peut être appréhendée que du point de vue de son impérative conciliation avec d'autres principes. Le principe de continuité doit bien sûr d'abord être concilié avec le droit de grève. Le juge exerce ainsi un contrôle de proportionnalité, (Conseil d'État, 1933, Benjamin) visant à savoir si les restrictions potentiellement apportées au droit de grève sont nécessaires, adaptées et proportionnées. La conciliation avec le droit de grève est ainsi au fondement de la définition du principe de continuité du service public (Conseil d'État 1950, Dehaene). Ce dernier doit néanmoins aussi être concilié avec d'autres principes, dont certains spécifiques aux collectivités territoriales. Les dispositions visant à renforcer l'application du principe de continuité doivent ainsi respecter le principe de libre administration des collectivités territoriales (article 72 alinéa 3), liberté fondamentale dont l'irrespect peut faire l'objet d'une QPC (Conseil constitutionnel, 2010, Commune de Dunkerque) ou d'un référé-liberté (Conseil d'État, 2001 commune de Venelles). La transmission récente au Conseil constitutionnel d'une QPC portant sur une disposition encadrant l'organisation des services des collectivités territoriales (1607 heures) illustre cet impératif de concilier plusieurs principes.

Si les collectivités territoriales cherchent à assurer l'effectivité du principe de continuité du service public, celle-ci est rendue complexe par l'émergence de nouvelles problématiques (II B). Avec les évolutions jurisprudentielles, réglementaires et législatives, les collectivités territoriales disposent de nouveaux outils pour garantir l'effectivité du principe de continuité du service public. L'obligation d'instaurer un service minimum d'accueil en est une illustration adéquate, mais se heurte elle-même à un exemple de difficultés pratiques. La liste des personnes susceptibles d'assurer l'accueil est souvent déficiente. C'est pourquoi le législateur a poursuivi cet encadrement avec l'obligation de déposer un préavis de grève au

plus tard 48 heures avant pour les principaux services où s'appliquent le principe de continuité. Mais au-delà de ces éléments juridiques, de nouvelles problématiques obligent les collectivités territoriales à se saisir de ce sujet sous des angles différents pour assurer la continuité du service public.

En effet, l'effectivité du principe de continuité du service public doit aujourd'hui, pour être assurée, intégrer de nouveaux enjeux. Premièrement, des enjeux en termes de gestion des ressources humaines. L'évolution de la pyramide des âges de la fonction publique territoriale, marquée par un vieillissement, entraîne l'émergence de taux d'absentéisme plus élevés. À cela s'ajoute la perte d'attractivité de certains métiers et des difficultés de recrutement (Rapport sur l'attractivité de la fonction publique territoriale, février 2022) qui menacent la continuité de certains services publics notamment dans les petites communes. Les réflexions sur le bien-être au travail ainsi qu'une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) adaptée dans chaque collectivité, et accompagnées d'un renforcement du dialogue social permettent de répondre à ces défis. Deuxièmement, les collectivités font aussi face à des contraintes juridiques et budgétaires qui peuvent avoir un effet négatif sur l'effectivité de la continuité du service public. Ainsi, la baisse des dotations entre 2014 et 2017 a entraîné une chute de l'investissement, laquelle peut à terme avoir un impact sur la continuité du service public du fait de la dégradation des infrastructures. L'émergence de la gestion pluriannuelle est là aussi une solution tout comme des dispositions budgétaires comme les "journées supplémentaires". Dans une note publiée en 2020, le Conseil d'Analyse Économique préconise ainsi de sortir des logiques purement économiques et de prendre en compte d'autres critères, dont la présence des services publics.

« Patrimoine de ceux qui n'en n'ont pas » (F. Mitterrand), le service public est un pilier du fonctionnement démocratique et de la cohésion nationale. Sa continuité progressivement affirmée, en est un élément essentiel, mais doit être conciliée à d'autres principes tout en intégrant de nouveaux défis.