

Introduction

Diversité et unité

Service public, services publics ! Le titre de cet ouvrage lie volontairement le singulier et le pluriel, tant son objet recouvre indissolublement unité et diversité.

Le terme de « services publics » recouvre en effet une série de diversités.

Sous la même appellation « services publics », on désigne tout à la fois :

- des services publics administratifs, régaliens et des services publics à caractère industriel et commercial (énergie, transports, communications) ;
- des services publics nationaux, dépendant de l'État, et des services publics locaux, relevant des collectivités territoriales.

On assimile souvent services publics et monopoles publics, alors que la réalité, autrement plus complexe, montre que des missions de service public peuvent être assurées dans des situations partielles de concurrence. De même, si les personnels de certains services publics ont des statuts particuliers (fonctions publiques, cheminots, électriciens et gaziers...), il ne s'agit pas là d'une obligation absolue.

Derrière la même expression, « service public », coexistent deux conceptions :

- une conception fonctionnelle, qui met l'accent sur les objectifs et les finalités des services publics ;
- une conception organique, qui assimile le service public à l'entité qui rend le service.

On assimile en effet souvent services publics et entreprises publiques, alors qu'il existe en France deux grands modèles de référence de gestion des services publics :

- celui de services publics nationaux gérés par les entreprises publiques nationales, avec monopole, centralisation et statut des personnels (EDF, SNCF, La Poste, etc.), que l'on qualifie souvent de « service public à la française » ;
- celui de la gestion déléguée des services publics à des entreprises privées, plus ancien puisqu'il existait déjà sous l'Ancien Régime ; il est aujourd'hui dominant dans le domaine de l'eau, de l'assainissement, des transports

urbains et de beaucoup d'autres activités relevant des services publics locaux, de sorte que les entreprises françaises privées de services sont les *leaders* mondiaux dans certains secteurs comme l'eau et l'assainissement (Suez-Lyonnaise des eaux, Veolia-Générale des eaux); c'est ce second modèle que la Banque mondiale a qualifié de « modèle français de service public »...

Toutefois, cette série de diversités coexiste avec une profonde unité : il y a « service public » lorsqu'une autorité publique reconnaît qu'un service ne peut pas relever uniquement du droit commun de la concurrence et des règles générales du marché, mais de règles ou normes particulières d'organisation et de régulation, dans trois objectifs, qui définissent son trépied de légitimité :

- garantir le droit de chaque habitant d'accéder à des biens ou services essentiels ou fondamentaux (droit à l'éducation, à la santé, à la sécurité, aux transports, aux communications, etc.);
- construire des solidarités, développer le lien social, assurer la cohésion économique, sociale et territoriale, promouvoir l'intérêt général de la collectivité concernée;
- prendre en compte le long terme, les intérêts des générations futures, créer les conditions d'un développement durable à la fois économique, social et environnemental.

C'est cette définition que nous retiendrons ici pour tenter de donner davantage d'intelligibilité à un domaine qui suscite tout autant de débats passionnés que d'incompréhensions.

Car si les Français se montrent fréquemment critiques à l'égard de leurs services publics, en particulier au moindre dysfonctionnement, ils n'en sont pas moins fondamentalement attachés à leur existence. Sans doute ont-ils d'ailleurs d'autant plus tendance à la critique qu'ils y sont profondément attachés.

* *
*

Outre une problématique consistant à appréhender la réalité du (des) service(s) public(s) sur la base du rapport unité/diversité, cet ouvrage s'appuie sur la prise en compte de trois tendances lourdes structurant les évolutions récentes comme les perspectives d'évolution à venir :

- les services publics sont ancrés dans les constructions nationales de chaque État sur des décennies et des siècles; les histoires, traditions et institutions nationales marquent et continuent de marquer en profondeur les modes d'organisation et de régulation (v. chapitre 1);
- depuis l'Acte unique européen de 1986 se développe un processus progressif d'« européanisation » des services publics qui fait que c'est de plus en plus dans le cadre de la construction européenne que se définissent

certaines principes et normes, même si les États conservent une large capacité d'initiative et de choix (v. chapitres 2 et 3) ;

– en même temps, les caractéristiques technologiques, économiques et sociales, les logiques spécifiques de chaque activité et secteur continuent de fonder les modes d'organisation des services publics (v. chapitre 4).

Non seulement ces trois tendances coexistent, mais elles s'imbriquent et se chevauchent, au point de rendre parfois confus des débats ou d'en réserver les clés de compréhension à quelques initiés.

S'il permet de redonner au débat public toute sa place pour déterminer les conditions à venir de notre vivre-ensemble, cet ouvrage aura eu son utilité.

› Chapitre 1

Service public : un construit historique

Même si l'expression « service public » ne date que du XIX^e siècle, on peut affirmer que ses origines sont aussi anciennes que la vie des groupes humains. L'homme est en effet à la fois, de manière indissociable, un individu et un être social. Si chacun ne recherchait que ses propres intérêts individuels, égoïstes en quelque sorte, la vie se réduirait au combat permanent de chacun contre chacun et contre tous, potentiellement destructeur de la collectivité et donc de tous les éléments qui la composent. La pacification de la vie en commun a amené les hommes à se doter d'un « tiers », d'une autorité publique, puis d'un État... pour fonder et garantir le lien social, les conditions de la vie en commun, un tiers reconnu comme légitime par les hommes, bien qu'étant réducteur, par nature, de la liberté individuelle de chacun¹ ; la volonté de vivre ensemble implique la pacification, des règles de vie en commun.

Ce tiers opère à la fois par adhésion, persuasion, mais aussi par contrainte (le « monopole de l'emploi légitime de la force physique », selon l'expression de Max Weber). Sa légitimité repose sur le fait qu'il est garant de l'intérêt commun ou général, du bien-être et de la paix civile de la collectivité humaine ainsi constituée.

Les autorités publiques se sont dotées d'outils non seulement pour assurer la sécurité de chaque membre du groupe et celle de ce dernier par rapport à son environnement (on dirait aujourd'hui des « services régaliens »), mais aussi pour garantir des conditions de reproduction et de développement du groupe (organisation de l'accès à l'eau et à la nourriture, aux soins, à l'éducation, aux moyens de transport, etc.).

C'est ainsi que les Grecs et les Romains ont conçu et réalisé des systèmes d'adduction d'eau et d'égouts pour les eaux usées, des routes, des canaux, la gestion de fonds et d'édifices publics, des services médicaux, culturels et cultuels, bref des « services publics » avant le « service public ».

Ces quelques références montrent que tout « service public » est le fruit du lieu et du temps de sa définition et de son organisation, qu'il est fonction des défis auxquels chaque société doit répondre. Le service public est

1. Thomas Hobbes, *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*, 1651 (trad. française : *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Sirey, coll. « Bibliothèque Dalloz », Paris, 1971).

évolutif dans le temps et dans l'espace; c'est un construit historique et sociétal; il n'en existe pas de « modèle » unique et « universel ».

Les racines

Le concept français de service public bénéficia d'une consécration juridique dès la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, quand la jurisprudence du Conseil d'État forgea les trois grands principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité qui devront s'appliquer à chacune des activités relevant du service public². Mais ce concept a également des fondements économiques (théories des biens publics, du monopole naturel, des externalités, etc.). Plus généralement, il relève d'une construction sociale. Il recouvre deux grands types de « modèles » de référence : un modèle local, dont l'origine remonte au Moyen Âge, et un modèle national, plus récent (XX^e siècle). Autant d'éléments que nous allons essayer d'ordonner.

Le processus historique de constitution des services publics montre que leur organisation et leur développement sont liés aux caractéristiques administratives et politiques des différentes autorités publiques, à chaque niveau territorial d'organisation. Sont apparus successivement des services publics régaliens puis des services municipaux ou locaux, enfin des services de nature essentiellement infrastructurelle. Globalement, trois époques peuvent être distinguées : l'Ancien Régime, les XIX^e et XX^e siècles.

L'Ancien Régime : les prémices du service public

Sous la France d'Ancien Régime, les services publics se sont construits pour l'essentiel à partir de l'État, compte tenu de la place et du rôle prééminents de celui-ci dans la constitution de la nation et du territoire national. Les pouvoirs publics ont ainsi été à l'initiative de l'organisation des réseaux nationaux : la poste sous Louis XI (à la fin du XV^e siècle), les routes sous Henri IV avec la nomination de Sully premier Grand Voyer de France en 1599.

Souvent, sous l'Ancien Régime, les services publics apparaissent dans un cadre général de « concessions ». À mesure que la structure de l'État grossit,

2. Ainsi, selon le juriste Gaston Jèze, « aux dogmes périmés, la jurisprudence du Conseil d'État a substitué la notion fondamentale – essentielle aujourd'hui – du service public [...] C'est une révolution véritable. Le service public est aujourd'hui la pierre angulaire du droit administratif français. Cette notion sert à remodeler toutes les institutions du droit public » (*Les principes généraux du droit administratif*, Berger-Levrault, Paris, 1904). V. aussi Laurent Dubois de Carratier, « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n° 52-3, juillet-septembre 2005, p. 51-74.

le pouvoir royal est amené à déléguer ses responsabilités. La première forme de délégation est issue du système féodal par une longue cascade de droits et de devoirs partant du Roi, passant par les seigneurs et les communautés, pour aboutir à de premiers « services publics locaux ». La deuxième forme est une délégation directe du Roi à un homme ou à une compagnie pour réaliser des infrastructures et des services (canaux, ponts, aménagements). La troisième est la délégation fiscale et domaniale, consistant à vendre ou à louer la recette des impôts directs et indirects et des revenus du domaine royal, la « ferme générale », dont l'institution remonterait au règne de Philippe le Bel (1285-1314).

Ainsi l'Ancien Régime est-il le véritable inventeur de ce qui deviendra ensuite le « service public ». Le concept n'existe pas encore, mais l'autorité publique joue déjà un rôle essentiel dans la définition des orientations comme des modalités de leur accomplissement.

De l'État puissance à l'État au service du citoyen (xix^e siècle)

Cet héritage de l'Ancien Régime perdurera avec l'ouverture du télégraphe d'État à l'usage du public en 1837 et la nationalisation du téléphone en 1889, celle des chemins de fer en 1937 ou celle de l'électricité et du gaz en 1946. Au xix^e siècle, de nombreux services nouveaux, qui seront érigés en services publics, apparaissent dans les infrastructures urbaines et de transport au niveau national (chemins de fer, transports publics, canaux, télégraphe puis téléphone) ou local (eau, gaz, électricité, etc.). En même temps, les collectivités locales voient leurs compétences se développer, ce qui les amène à fournir un nombre croissant de services au public.

Les marchés publics sont dotés d'un cadre réglementaire en 1836 pour l'État et en 1837 pour les collectivités locales. L'État adopte au niveau national une série de lois relatives à chaque nouvelle forme de concession d'infrastructure, notamment en matière de transports. Les lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884 reconnaissent respectivement les compétences des départements et des communes. La notion de service public émerge ; la jurisprudence précise et limite les domaines de compétences des collectivités ; les régimes contractuels se clarifient et s'harmonisent.

La notion juridique de service public apparaît à la fin du xix^e siècle³. La conception traditionnelle de l'État, fondée sur la puissance et l'autorité, vacille alors sous le coup de mutations économiques, politiques et idéologiques : l'industrialisation et les concentrations exigent une intervention plus active de l'État pour organiser les marchés et préserver les équilibres sociaux ; le libéralisme politique et l'idéal républicain mettent l'accent sur

3. Jacques Chevallier, *Le service public*, PUF, coll. « Que sais-je? », n° 2359, Paris, 10^e éd. 2015.

la construction d'un État de droit passant par la limitation de la puissance étatique et sa soumission au droit ; des idéologies nouvelles (le socialisme, le solidarisme) veulent faire de l'État un acteur social.

L'intervention de l'État et des collectivités locales se développe progressivement. Ils sont amenés à se substituer à l'initiative privée, soit que celle-ci soit « défailante », soit par volontarisme politique, pour mettre en place des infrastructures ou assurer la gestion de services d'intérêt collectif. La conception de l'État prestataire de services se développe. La doctrine du service public s'efforce alors de renouveler la théorie de l'État, en complétant l'idée de puissance par celle de service : l'État est assujéti au droit et mis au service des citoyens. On assiste à un développement concomitant des juridictions et du droit administratifs.

Au début du xx^e siècle est élaboré le cœur de la conception de service public : préposés à la satisfaction des besoins du public, les services publics sont tenus de fonctionner de manière régulière et continue, dans des conditions égales pour tous et avec des règles de fonctionnement qui doivent pouvoir être modifiées à tout moment par l'autorité compétente pour répondre à l'évolution des besoins ou des attentes. Ces trois principes d'égalité, de continuité et de mutabilité (adaptabilité) sont habituellement dénommés « lois de Rolland », du nom du juriste Louis Rolland, qui les a formalisés durant les années 1930, dans la continuité des travaux de Léon Duguit. Dans la tradition juridique française, le service public n'est pas déterminé de manière objective ou intrinsèque : il n'existe pas en soi, mais seulement en fonction de la volonté de ses promoteurs. Est service public l'activité sociale que des autorités publiques érigent comme tel.

Ces conceptions ont été systématisées par certains acteurs et auteurs en une sorte d'« idéologie » de service public⁴ pour laquelle l'action publique bénéficie d'un triple présupposé de bienveillance, d'omniscience et d'infailibilité ; la gestion publique est considérée comme supérieure à l'action privée, dans la mesure où elle est entièrement tournée vers la satisfaction des besoins collectifs, où elle est mue par l'altruisme et le désintéressement au lieu d'avoir pour finalité la recherche du profit ; elle est conçue comme la plus efficace socialement : également accessibles, fonctionnant au meilleur coût possible, les services publics sont les mieux à même de satisfaire les intérêts des administrés, tout en œuvrant pour la réduction des inégalités sociales. Pour ses promoteurs, le chemin vers plus de liberté, d'égalité et de justice passe par l'État et les services publics, considérés comme des instruments devant permettre de forger un « homme nouveau ». Le xx^e siècle montrera l'échec de cette pensée et attestera l'existence de défaillances de l'action publique, des services publics et de l'État, qui demandent des remèdes, tout autant que les défaillances du marché.

4. V. François Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986.

Les services publics à caractère industriel et commercial (xx^e siècle)

À l'intérieur de cette problématique générale, il faut prendre en compte le développement en plusieurs étapes d'un sous-ensemble, les services publics à caractère industriel et commercial. Jusqu'à l'aube du xx^e siècle, ceux-ci se limitent à un certain nombre d'entreprises ou de régies d'État dont la création, qui remonte en général à Colbert (1619-1683), est liée à des considérations artistiques ou somptuaires (manufactures de Sèvres ou des Gobelins, etc.), à un souci de rentrées fiscales (monopoles du sel, des poudres, des tabacs et allumettes) ou à des prérogatives régaliennes (manufactures d'armes, arsenaux, imprimerie nationale, frappe des monnaies et médailles). Cependant, les collectivités locales s'étaient vu refuser par les tribunaux, au nom de la liberté du commerce et de l'industrie, jusqu'au début du xx^e siècle, le droit d'avoir des activités économiques et de gérer des entreprises industrielles et commerciales.

Au cours du premier tiers du xx^e siècle, le développement du socialisme municipal aboutit à la légalisation de l'exercice de certaines activités économiques par les communes (abattoirs en 1905). Puis les collectivités locales se voient autorisées à gérer une série de services de proximité lorsqu'il y a défaillance avérée de l'initiative privée (eaux, ordures, transports urbains, chauffage collectif, etc.). L'État prend aussi le relais et se charge de diverses activités en raison de contraintes économiques (économie de guerre, relèvement économique, renflouement d'entreprises en difficulté, notamment dans les transports) ou de raisons techniques (gestion des biens allemands confisqués à la suite du traité de Versailles de 1919).

À partir des années 1930, les services publics industriels et commerciaux se développent rapidement. Sous le Front populaire interviennent de nouvelles formes d'organisation des marchés (Office national interprofessionnel du blé, créé en 1936 et devenu l'Office national interprofessionnel des céréales en 1940) et la nationalisation d'industries clés (matériel de guerre, chemins de fer). Le régime de Vichy renforce l'emprise de la puissance publique sous des modalités particulières, qui associent dirigisme et organisation corporative : le Conseil d'État confère aux « comités d'organisation » le statut de gestionnaires de services publics. À la Libération, conformément au programme du Conseil national de la Résistance, on assiste à un vaste champ de nationalisations qui font fréquemment référence aux missions de service public, comme en témoigne le Préambule de la Constitution de 1946, alinéa 9 : « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ». On assiste alors au développement de nouveaux services publics chargés de missions d'intervention économique, d'encadrement ou d'incitation. Le secteur public continuera à se développer sous la IV^e et la V^e Républiques

pour porter de grands projets technologiques ou à l'occasion des nationalisations de 1982, mais sans qu'il soit alors fait référence à des missions de service public. En revanche, de nouvelles activités seront reconnues comme relevant du service public, tel l'équarrissage début 1997.

Les services publics n'ont donc la même configuration ni dans le temps, ni dans l'espace. Ils sont toujours le résultat d'un construit social et de rapports de force.

Un chevauchement de conceptions fonctionnelle et organique

Il existe, en France comme dans nombre d'autres pays européens, deux grandes conceptions des « services publics » ou « services d'intérêt général » : la conception fonctionnelle et la conception organique.

La conception fonctionnelle met l'accent sur les objectifs, les finalités, les missions des services publics ; elle renvoie aux droits à la santé, à l'éducation, aux transports, à l'eau, etc., donc à des biens et services considérés comme essentiels pour vivre décemment. Cette première conception est évolutive en fonction des situations, des besoins et aspirations qui s'expriment, ainsi que des choix politiques.

Dans l'approche organique, le service public est assimilé à l'entité publique qui rend le service. On présente ainsi la SNCF comme un service public, alors qu'il s'agit d'une entreprise chargée de certaines missions de service public mais dont la majorité des activités (dont le TGV, le fret) ne relèvent pas aujourd'hui, en France, explicitement, de missions de service public.

La conception fonctionnelle laisse entière la question du statut – public, mixte ou privé – de l'opérateur, alors que la seconde fait sortir du champ du service public les secteurs ayant fait l'objet de privatisations de l'opérateur historique.

C'est la conception fonctionnelle qui a été retenue dès le traité de Rome de 1957 (*V. infra*) : l'expression « services d'intérêt économique général » met explicitement l'accent sur la fonction des services publics (servir l'intérêt général), et les traités européens insistent sur leur « mission particulière » et proclament la neutralité de l'Union européenne en matière de statut des entreprises.