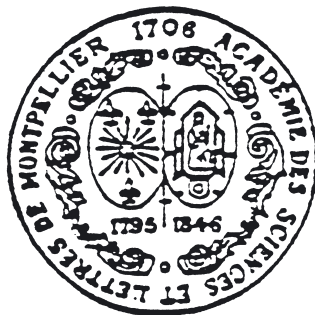


BULLETIN
DE
L'ACADÉMIE DES SCIENCES
ET LETTRES
DE
MONTPELLIER



NOUVELLE SÉRIE
TOME 39
ANNÉE 2008

ISSN 1146-7282

Séance du 27 octobre 2008

Le service public à la française

par Serge PASSERON
conférencier invité

Lorsque Usbek, le Persan, vint à Paris, il porta un regard surpris sur ce qu'il découvrit.

Si le célèbre personnage du baron de Montesquieu nous rendait à nouveau visite, il aurait, derechef, mille occasions de perplexité. Par exemple, s'il devait s'intéresser à la notion de "service public à la Française", il constaterait qu'une partie de l'opinion de notre pays pense qu'il s'agit d'une invention des plus dangereuses tandis qu'une autre partie de cette même opinion, plus importante, sans doute, en fait l'alpha et l'oméga de notre organisation sociale.

Mais sa perplexité serait sensiblement accrue quand on lui apprendrait que les deux camps adverses se précipitent pour défendre ensemble et d'une même voix, cette même notion quand elle est attaquée par des tiers, qu'ils s'agisse de l'union européenne ou de l'organisation mondiale du commerce (1). Notre persan en conclurait, sans doute, que bonnes ou mauvaises, nos inventions sont objet de fierté nationale quand elles ne conviennent pas aux autres...

Pourquoi cette attitude contradictoire ?

Il existe, au sein de notre pays et de longue date, une querelle autour de la notion de service public : pour *les uns*, la notion de service public est le cheval de Troie de l'administration et, plus généralement de l'étatisme, le signe d'une fonctionnarisation rampante de la nation, de l'accumulation de droits acquis et de statuts dérogatoires, le tout d'un coût élevé et sans rapport avec le service rendu à la nation. *Pour les autres*, les services publics constituent la condition de l'intervention d'un Etat impartial et la garantie de l'accès de tous à des prestations fondamentales ou moins fondamentales que l'Etat s'engage à fournir. Par référence aux lendemains de la seconde guerre mondiale où cette expression fut inventée, on résume habituellement cette constellation de services publics tournés vers l'intérêt commun sous l'expression "d'Etat Providence".

S'agissant du front commun de défense franco-français, la Commission Européenne, et plus généralement, les autres gouvernements européens, sont, en opinion moyenne, assez éloignés du point d'équilibre actuel acquis en France entre les tenants et les adversaires du service public. Cette notion, souvent mal comprise de nos partenaires européens, fait l'objet de critiques de leur part. Exprimée en terme d'opposition entre libéraux et interventionnistes, la position moyenne des européens serait, sur ce plan, nettement plus libérale, au sens économique du terme, que l'opinion majoritaire des français...et cela même dans des pays socio-démocrates qui n'ont, d'ailleurs, pas hésité, pour certains d'entre eux, à quasiment supprimer leur fonction publique. (2)

Les Français manifeste, dans leur ensemble, un vif attachement à cette notion de service public que les autres nations européennes ont du mal à comprendre. (3)

La réticence européenne, face à cette résistance française, s'appuie surtout, sur l'incompatibilité entre les services publics et le principe général de concurrence qui, pour beaucoup, doit régir toute chose, les services publics constituant, par définition, un obstacle à l'application de cette règle. Ce qui nous ramène, d'ailleurs, au débat franco-français.

Mais l'opinion publique française considère, majoritairement que l'invocation systématique du principe de libre concurrence est excessive et dangereuse pour l'harmonie sociale.

*
* * *

A ce stade, il n'est pas inutile d'ajouter qu'il existe dans tous les pays européens, l'équivalent de nos services publics, mais que leur environnement juridique est bien différent et moins spécifique que celui qui a été forgé depuis plus de cent trente ans par le Conseil d'Etat français... D'ailleurs, les vigoureuses protestations françaises devant les menaces pesant sur la notion même de service public, ont conduit à une réflexion européenne qui sera évoquée dans la deuxième partie de ce propos et qui tendrait à se rapprocher de la position française. En vérité, ce rapprochement est tout à fait formel et le divorce demeure, pour l'essentiel...

Enfin, soulignons que tout homme politique, quelles que soient ses options, tient habituellement compte de l'opinion de ses électeurs. Or les français, surtout lorsqu'ils sont de condition modeste, sont très attachés à la notion de service public... Ils l'associent volontiers à une période antérieure, jugée plus paisible et sans doute plus heureuse, dont ils gardent, à tort ou à raison, la nostalgie.

La notion de service public a pris, au fil du temps, en France, un caractère quasiment mythique : elle renvoie au rôle majeur de l'Etat dans la vie de notre pays et apparaît, dès lors, comme constitutive d'une part de l'identité de notre nation.

Cet attachement est d'autant plus grand que sous le double effet de la crise économique et financière et de l'exigence européenne de faire disparaître les institutions non essentielles au fonctionnement de l'Etat et qui entravent la concurrence, les responsables gouvernementaux français ont été conduits à "réduire la voilure", donc à supprimer certains services publics et à limiter les moyens des autres. Bon nombre de pays européens les ont précédé dans cette voie et ils s'étonnent et s'agacent de la lenteur du processus en France essentielles au fonctionnement de l'Etat et qui entravent la concurrence, les responsables...

Nous aborderons successivement dans deux parties les points suivants :

PREMIÈRE PATRIE :

Origine et statut du services public à la Française

DEUXIÈME PARTIE :

Quel est l'avenir du service public à la française ?

PREMIÈRE PARTIE : ORIGINE ET STATUT DU SERVICE PUBLIC

Section I – Les origines historiques de la notion de service public

Le service public correspond, dans l'acception juridique du terme, à une activité exercée par une personne publique, ou sous son contrôle, en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général.

En tant que telle, cette notion est très ancienne, même si les conséquences juridiques attachées, aujourd'hui, à l'existence d'un service public, sont apparues à partir du XIX^{ème} siècle (4). La spécificité de l'action de l'Etat, quelles qu'aient été sa forme, s'est affirmée au cours des siècles et plus particulièrement avec le développement de l'Etat moderne. Par exemple, une partie de droit fiscal ayant trait aux contributions indirectes découle des pratiques imaginées par les fermiers généraux.

§1) La notion de service public est une création jurisprudentielle du Conseil d'Etat (5).

1) La notion de service public a été inventée, en tant que catégorie juridique, par le Conseil d'Etat, à la fin du XIX^{ème} siècle. Il a imposé, avec vigueur, cette notion pour donner à l'action de l'Etat et des collectivités locales, un cadre juridique à la fois contraignant pour l'administration et, propre à faciliter son action. La notion de service public a joué un rôle déterminant dans la formation du droit administratif français tout en accompagnant l'affirmation d'un Etat de plus en plus interventionniste. Elle a été un moyen important de soumission de l'action publique au droit, mais aussi une façon de garantir la spécificité de cette action publique. Puis elle a tout naturellement accompagné l'accroissement des missions économiques et sociales de l'Etat. Elle constitue, en France, un élément majeur de l'Etat de droit

2) Institution fondamentale de la République, le Conseil d'Etat tire son origine de l'ancien régime. On fait remonter son existence à la Curia Regis, au Moyen Age. Au moment de la Révolution, plus précisément en 1790, l'Assemblée constituante, mettant en pratique la théorie de la séparation des pouvoirs, décida, que l'administration ne serait plus soumise à l'autorité judiciaire. La Constituante entendit que la puissance publique fut jugée par une juridiction particulière, instituée par le Consulat en 1799 : ce fut le Conseil d'Etat. Cette haute instance contribua d'une manière décisive, surtout à partir de **la fin du XIX^{ème} siècle**, à définir le cadre juridique de l'action administrative, les prérogatives et les contraintes de l'Etat et des collectivités publiques.

3) Durant la plus grande partie du XIX^{ème} siècle, il faut le noter, la notion de "juridiction administrative", au sens actuel du terme, n'appartenait pas au vocabulaire juridique : la personne qui avait à se plaindre d'un comportement administratif qu'elle jugeait anormal n'avait comme ressource que de s'adresser directement au ministre, en lui présentant un recours gracieux. Il existait une voie de recours auprès du chef de l'Etat, chef suprême de l'administration. Celui-ci consultait le Conseil d'Etat, au sein duquel les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, avaient créé une section du contentieux. L'arrêt Cadot du Conseil d'Etat, en date du 13 décembre

1889, a marqué un changement décisif en donnant une compétence générale à la juridiction administrative. Par une démarche que l'on peut, avec le recul du temps, juger audacieuse, le Conseil d'Etat s'est attribué le droit de connaître de tout recours en annulation dirigé contre une décision administrative, sauf si un texte en disposait autrement de façon expresse.

A l'échelon local, là aussi, l'apparition d'une juridiction administrative a été longue à se concrétiser. Certes, la loi a créé les conseils départementaux puis inter-départementaux de préfecture (an VIII) ⁽⁶⁾ mais les attributions de ces juridictions ont d'abord été consultatives (le terme de "conseil" de préfecture est significatif) : ces organismes jouaient à l'égard des préfets le rôle du Conseil d'Etat auprès du chef de l'Etat. Les Tribunaux administratifs ont vu leur compétence s'élargir au cours du XX^{ème} siècle et ils sont depuis 1953 "les juges administratifs de droit commun en premier ressort" des litiges administratifs. Il en existe actuellement 36 dont 28 en France métropolitaine. La loi a complété ce dispositif en créant les cours administratives d'appel dont la mission première a été d'alléger la tâche du Conseil d'Etat ⁽⁷⁾.

Le Tribunal des Conflits, instance composée de juges du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, fut institué par l'article 89 de la Constitution de 1848 pour régler les conflits d'attribution entre le Conseil d'Etat et l'autorité judiciaire. Sa jurisprudence compléta d'une manière décisive celle du Conseil d'Etat notamment en matière de service public...

4) Il a paru nécessaire de rappeler cette histoire des juridictions administratives pour mieux comprendre le rôle décisif du Conseil d'Etat dans la mise en place d'un ordre juridique contraignant pour l'Etat, sans que fussent méconnues ses contraintes. Un certain nombre de grands arrêts de Principe marquent l'apparition du Droit Administratif et la place particulière, en son sein, de la notion de service public ⁽⁸⁾. Au début du XX^{ème} siècle, la doctrine retient le service public comme un signe majeur de l'action publique, entraînant la compétence des juridictions administratives, et l'application, du droit spécifique qu'élaborent ces juridictions. Cette affirmation de la notion de service public repose sur l'idée que "l'Etat est là pour servir" mais que ce service lui donne des droits : Dans son Traité de droit constitutionnel ⁽⁹⁾, Duguit note : "L'Etat n'est pas comme on a voulu le faire et comme on a crû quelques temps qu'il l'était, une puissance qui commande, une souveraineté, il est une coopération de services publics organisée et contrôlée par des gouvernants". Selon cet auteur, trois éléments caractérisent le service public : un élément organique (un service public est géré par une personne publique), un élément formel (tout service public est soumis à un régime juridique différent du droit privé), un élément fonctionnel ou matériel (tout service public a pour objet la satisfaction de l'intérêt général). La jurisprudence ultérieure sera conduite à nuancer cette analyse :

- Par une décision du Tribunal des Conflits du 22.01.1921, concernant les conséquences du naufrage d'un bac exploité par la Colonie de la Côte d'Ivoire, (arrêt bac d'Eloka), le Tribunal des Conflits décida que cette affaire devait être jugée par les tribunaux de l'ordre judiciaire en raison du caractère commercial de cette activité. Cette importante jurisprudence a conduit à distinguer les services publics industriels et commerciaux (SPIC) relevant, pour l'essentiel, du droit privé et les services publics administratifs (SPA) qui sont régis par le droit public

§2) Même si elle est fondamentale dans l'élaboration du droit administratif, la notion de service public n'est qu'un des éléments de ce droit.

Le droit administratif s'est développé, on l'a vu autour d'un paradoxe : le droit des services publics a crû à l'abri des tribunaux de l'ordre judiciaire en raison du parti adopté, dans un premier temps, par les révolutionnaires, qui ne voulaient pas, en raison de la confusion née de l'organisation ou plutôt de la désorganisation du système judiciaire de l'Ancien Régime, qu'on ne se retrouve dans une situation comparable, de nature à compromettre le fonctionnement de l'Etat. Mais il est apparu que cette autonomie juridique de l'Etat pouvait être source d'arbitraire. D'où l'importance de la jurisprudence du Conseil d'Etat, à la fin du XIX^{ème} siècle, rappelant fermement à l'Etat les limites de son action; d'où, également, l'accroissement progressif des prérogatives des tribunaux administratifs. Mais cette jurisprudence a, tout aussi fermement assuré la protection juridique du service public en tant qu'il représente une activité relevant d'un intérêt général supérieur.

Autour de la notion de services publics s'est installé un corpus de règles spécifiques régissant le droit de la fonction publique, des marchés publics, de la responsabilité publique, du domaine public. L'ensemble de ces règles constituent le droit administratif.

§3) La place actuelle de la notion de service public dans le droit administratif.

Même si la grande époque de l'élaboration jurisprudentielle de la notion de service public appartient au passé, cette notion garde tout son poids dans le droit administratif.

Un arrêt du 15 janvier 1968 du Tribunal des conflits, (Compagnie Air France co/ Epoux Barbier) en apporte la preuve. Le règlement intérieur établi en 1959 par cette compagnie exigeait de ses hôtesses qu'elles soient célibataires et qu'elles le restent, leur mariage éventuel équivalant à une démission. Le Tribunal des Conflits a décidé que les juridictions administratives sont compétentes pour apprécier la légalité des règlements émanant du conseil d'administration de la compagnie Air France, bien qu'il s'agisse d'une société anonyme. Il a jugé que règlement touchant à l'organisation du service public, présente, en effet, un caractère administratif et il a confirmé cette jurisprudence en 2000. Ces arrêts ont établi un "lien entre l'organisation du service public et l'acte administratif réglementaire et le lien entre l'acte administratif et le service public industriel".⁽¹⁰⁾

La notion de service public reste donc un marqueur juridique essentiel de l'action publique...

A noter, s'agissant d'Air France, que cette compagnie, transférée du secteur public vers le secteur privé, en 2004, n'est plus considérée comme gérant un service public. Par contre, EDF et GDF, malgré leur transformation en entreprises privées sont toujours considérés comme exerçant un service public. Leurs décisions concernant l'organisation et les conditions d'exploitation du service public restent des actes administratifs dont le contentieux relève des tribunaux administratifs.⁽¹¹⁾

Section II – Le statut des services publics

§1 La création des services publics : elle est généralement de la responsabilité du gouvernement

La création des services publics relevait jusqu'en 1958 de la compétence exclusive du Parlement. La Constitution de 1958, dans son article 34, n'a pas mentionné dans les matières réservées au législateur, la création des services publics. Toutefois, cet article place sous la compétence du Parlement certains services déterminés (défense nationale, enseignement, sécurité sociale) et il prévoit, d'une manière indirecte, la compétence législative si l'institution du service est de nature à porter atteinte à l'exercice d'une liberté publique. Enfin, le législateur reste compétent pour la création de catégorie d'établissements publics.

§2 Le périmètre des services publics

Nous avons vu ci avant que le service public correspond, dans l'acception juridique du terme, à une activité exercée par une personne publique, ou sous son contrôle, en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général.

a) L'extension de cette notion est plus large qu'elle n'apparaît dans le langage courant :

Pour la généralité des français, les services publics ce sont les institutions gérées par l'Etat ou par des collectivités territoriales qu'ils rencontrent quotidiennement en tant qu'usager: l'école, l'hôpital, les transports publics...

En vérité, la notion de service public est très large : elle inclut l'essentiel des administrations publiques qu'elles soient perçues comme des services ou pas. Sont des services publics, les services centraux et les services déconcentrés de l'Etat, les services des collectivités territoriales. Sont également des services publics, les établissements publics de l'Etat, c'est à dire les services dotés d'un budget autonome et d'un conseil d'administration, et les établissements publics relevant des collectivités territoriales, eux aussi dotés de budgets autonomes, Peu importe qu'ils soient gérés sous forme de service publics industriels et commerciaux c'est à dire s'ils gèrent des activités de type industriel et commercial. Dans ce cas, toutefois, seules les relations entre l'autorité créatrice du service public (Etat, collectivité territoriale) et l'organe gérant le SPIC (établissement public, société concessionnaire) seront, dans la généralité des cas, régies par le droit public, Sont, également, des services publics, les services qui font l'objet d'une délégation des services publics, notamment d'une concession, le délégataire pouvant être et étant généralement une entreprise privée. Dans le cas, il s'agit aussi de services publics industriels et commerciaux et, là encore, relèveront du droit administratif les seules relations entre le concédant public et le concessionnaire.

b) **Les organismes de sécurité sociale** qui sont un des éléments majeurs de l'organisation de notre pays, ne constituent pas, sur le plan juridique, un service public : Les grands principes de la sécurité sociale qui ont été établies durant la Seconde Guerre mondiale, par le Conseil national de la Résistance, se sont traduits par l'ordonnance du 4 octobre 1945, texte fondateur de la sécurité sociale. L'article 9 de l'ordonnance précise que "les caisses primaires de sécurité sociale sont consti-

tuées et fonctionnent conformément aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels sous réserve des dispositions de la présente ordonnance et des textes pris pour son application”. De la même manière, l’article 12 de l’ordonnance précise, s’agissant des caisses régionales de sécurité sociale qu’elles ont constituées et fonctionnent conformément aux prescriptions du même texte. Par contre, l’article 16 de l’ordonnance prévoyait que “la caisse nationale de sécurité sociale est un établissement public. Elle jouit de l’autonomie financière. Elle est soumise au contrôle du ministre du travail et de la sécurité sociale et des ministres de l’économie nationale et des finances”. Ce dernier texte est aujourd’hui abrogé. Il montrait que, à l’origine, l’Etat avait souhaité assurer une tutelle resserrée sur les organismes de sécurité sociale à travers la Caisse Nationale de Sécurité Sociale. Ce dispositif a été abandonné et désormais, les “têtes de réseau” en matière de Sécurité Sociale sont constitués de Caisses Nationales (Caisse Nationale d’Assurance Maladie...) étrangères à l’administration même si elles relèvent de la Cour des Comptes.

En effet, l’Etat exerce un contrôle sur les organismes : Les décisions prises par les caisses primaires font l’objet d’un contrôle par les Directions régionales des Affaires sanitaires et sociales (DRASS). Les Caisses Nationales sont désormais soumis au contrôle de la Cour des Comptes.

Pour illustrer cette séparation entre la notion de service public et le domaine des institutions de la sécurité sociale, on évoquera le cas des agences régionales de l’Hospitalisation. Ces agences mettent en œuvre, au niveau régional, la politique hospitalière définie par le Gouvernement, et elles jouent, dans le domaine hospitalier, un rôle important en tant qu’instance de coordination. A à ce titre, elles font appel aux services déconcentrés de l’Etat mais aussi à l’Assurance Maladie (CRAM et échelon régional du contrôle médical). Ces agences ont été créées par l’ordonnance du 24 avril 1996 sous forme de groupement d’intérêt public, personne morale de droit public dotée de l’autonomie administrative et financière, et constituée entre l’Etat et l’assurance maladie (12). Il n’était pas possible, en effet, compte tenu de la différence de statuts des organismes en présence, de retenir la formule de l’établissement public dans ce cas de figure.

c) Le recours aux services publics dans le domaine économique, a connu une grande extension immédiatement avant la seconde guerre mondiale et, surtout, aussitôt après.

Des nationalisations ont été effectuées par le Front Populaire en 1936 (Usines d’armement et d’aviation, SNCF), puis d’autres plus nombreuses à la Libération. Dans ce cas, et compte tenu des exigences de la reconstruction, un large consensus s’est affirmé en 1946 Le gouvernement provisoire composé de sensibilités politiques différentes a multiplié ces nationalisations dont le principe a été acté dans alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946, encore en vigueur.: “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”. Pour bon nombre d’entreprises nationalisées dans ces circonstances, le rattachement à l’idée de service public était à ce point artificiel que les privatisations ultérieures n’ont pas, à ce point de vue, posé de véritables problèmes de principe.

§3) S'agissant des services publics dotés de budget autonome (établissement public), disposent-ils d'une véritable autonomie ?

Le fait de conférer un budget autonome à un service public administratif et d'en faire un établissement public, lui confère, en général, au moins en terme de gestion, une faible indépendance: il demeure un élément de l'organisation administrative et reste soumis à une tutelle assez étroite, notamment sur le plan financier. L'autonomie est plus grande pour les établissements publics industriels et commerciaux mais leurs relations avec l'autorité de tutelle, qui possède le pouvoir de dernier mot, relève, comme on l'a vu, du droit administratif. Ces organismes restent également un élément de l'organisation publique même si du fait de leur activité, ils disposent de plus de marge de manœuvre. On comprendra que, dans cette situation, les entreprises nationalisées qui n'exerçaient pas un service public, (banques, assurances) se trouvaient en pratique dans une situation très périphérique, les exigences de gestion des entreprises l'emportant sur toute autre considération.

S'agissant de l'autonomie limitée des établissements publics administratifs, une exception intéressante risque d'apparaître en ce qui concerne les universités qui se voient conférer une autonomie nouvelle. La loi LRU du 10 août 2007 prévoit, en effet que, dans un délai de cinq ans, toutes les universités peuvent demander à accéder à l'autonomie dans les domaines budgétaire (article 50) et de gestion de leurs ressources humaines et qu'elles peuvent devenir propriétaires de leurs biens immobiliers. Si l'application de ce texte est couronnée de succès, il marquera une date dans l'histoire des services publics...

§4) Le statut juridique des services publics protège à la fois l'administration qui en a la responsabilité et les usagers du service.

1 – DISPOSITIONS PROTECTRICES DU SERVICE PUBLIC.

a) La prééminence du service public implique, notamment, la possibilité de mettre en œuvre une procédure d'acquisition contrainte de biens immobiliers nécessaires à l'installation du service, l'expropriation pour cause d'utilité publique. De la même manière, des obligations particulières peuvent être imposées aux collaborateurs du service public pour en assurer sa continuité.

Ce corps de règles particulières qui concerne les services administratifs de l'Etat comme ceux des collectivités territoriales, constitue le droit administratif. Il emporte les conséquences suivantes :

- statut public des collaborateurs des services publics,
- statut de comptable public des agents comptables de ces organismes
- contentieux porté devant les tribunaux administratifs
- caractère public des marchés,
- caractère public de la responsabilité (sauf textes particuliers : loi de 1944 sur le caractère judiciaire du contentieux lié à l'usage de véhicules...).

Il convient de signaler que les services publics sont également soumis, pour une part non négligeable de leur activité, au droit privé. (Exemple : application des règles de droit civil en matière de responsabilité du fait des véhicules utilisés par les services publics).

b) Par ailleurs, le financement du service public doit être assuré dans des conditions qui garantissent sa continuité : Contrairement au service public industriel et commercial financé par des redevances (ou des prix), liés au coût de la prestation fournie et prélevés sur les usagers du service, le financement des services publics administratifs est assuré par des recettes fiscales, les taxes et, éventuellement par des subventions publiques. La taxe même si elle n'est pas sans rapport avec le coût du service, en est distincte et elle s'applique dès lors que les conditions posées par le texte fiscal sont remplies. Ainsi, la redevance audiovisuelle est une taxe aujourd'hui adossée à la taxe d'habitation ⁽¹³⁾ qui est régie par les mêmes textes. Depuis 2005, tout particulier qui paye une taxe d'habitation et détient au 1^{er} janvier, pour son usage privatif, un poste de télévision ou tout dispositif assimilé permettant la réception de la télévision (par exemple magnétoscopes, lecteurs DVD ou vidéoprojecteurs équipés d'un tuner) est redevable de la redevance audiovisuelle.

Il convient d'ajouter que la redevance est due quel que soit le mode d'acquisition du téléviseur ou du matériel assimilé : achat, don, prêt, succession.

Plusieurs systèmes de financement peuvent coexister.

Ainsi, pour le financement de la collecte des ordures ménagères, les communes ont le choix entre trois systèmes : le financement direct par leur budget, le recours à une taxe fiscale, la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, ou, enfin, l'instauration d'une redevance Cette troisième possibilité se rapproche du paiement d'un prix puisqu'elle dépend des tonnages enlevés

2 – DISPOSITIONS PROTECTRICES DES USAGERS DU SERVICE PUBLIC.

Un professeur de Droit, le Professeur Rolland, a, dans les années 1920, théorisé, en s'appuyant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, les règles de fonctionnement des services publics. On parle des "lois de Rolland". Ces règles sont les suivantes :

- le **principe d'égalité** : A situation identique tous les usagers doivent être traités de la même manière. Corrélativement, une situation différente appelle un traitement différent. On parle aussi de L'égal accès de tous au service public.
- le **principe d'adaptation**, qui oblige le service public à évoluer pour rendre, en toutes circonstances, le meilleur service à la population.
- le **principe de la continuité** qui fait obligation au service de fonctionner en toute circonstance et qui fait peser sur les collaborateurs du service public un certain nombre d'obligations (possibilité de réquisition ou de limitation pour certains emplois du droit de grève).
- le **principe de la gratuité**. Ce dernier principe s'applique surtout aux services publics obligatoires et ayant un caractère administratif (enseignement notamment...). Le financement par l'impôt a souvent pour corollaire la gratuité du service ou un prix volontairement minoré

Si les principes d'égalité et de continuité ont été incorporés dans le droit positif constitutionnel par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel (en 1973 et en 1979), le principe d'adaptation et celui de la gratuité sont de simples principes généraux.

DEUXIÈME PARTIE : QUEL EST L'AVENIR DU "SERVICE PUBLIC A LA FRANCAISE ?

La notion de service public reste le socle de notre République. Toutefois, les réflexions actuelles sur la réorganisation de l'Etat, le redéploiement de certains services (Tribunaux, Etablissements militaires) conduisent à s'interroger sur la place actuelle et future de cette notion. Cette interrogation nationale se double d'une inquiétude quant à la position de l'Europe s'agissant de l'incompatibilité présumée entre l'existence de certains services publics et la règle de la concurrence libre et non faussée.

Section I – Etat actuel des lieux : un périmètre en voie de réaménagement.

§1) L'évolution "naturelle" du nombre des services publics

A) Le recours par l'Etat à la formule de l'établissement public, c'est à dire de services publics dotés d'un budget autonome, reste fréquent

Il serait fastidieux de détailler la liste des établissements ou de catégorie d'établissements publics nationaux. Quelques indications permettront de donner une idée de l'importance de cette partie de l'administration française.

Les Pouvoirs publics ont effectué un effort de clarification en regroupant ces établissements par grande catégorie. On distingue désormais les établissements publics à caractère scientifique et technologique (EPST) (14), les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP) (15), les **établissements** publics de coopération scientifiques. (E.P.C.S.) (16), les établissements publics économiques. (17)

B) Motif de disparition ou de transformation des services publics

La spécificité des fonctions assurées par les établissements publics nationaux, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux, conduit à une disparition naturelle non négligeable de ces organismes (fonction ayant disparu ou abandonnée) au fur et à mesure du retrait de l'Etat de certains secteurs. Il arrive assez fréquemment que ces établissements soient transformés en sociétés puis, qu'ultérieurement, ils soient purement et simplement privatisés. Le même phénomène affecte les établissements publics concessionnaires de service public. S'agissant des services publics administratifs, et notamment les services déconcentrés, leur "espérance de vie" est généralement plus grande

On illustrera par quelques exemples les divers cas de disparition et de transformation des services publics en distinguant les causes "naturelles" et celles qui le sont moins....

a) DISPARITION DE SERVICES PUBLICS PAR DISPARITION TOTALE OU PARTIELLE DE LEUR OBJET.

Quelques exemples illustreront le propos :

- Les recettes locales des contributions indirectes devenues recettes locales des impôts ont perdu leur raison d'être dans les années 1990 quand le réseau de négociants en spiritueux s'est étiolé et quand l'usage des "capsules congelées" remplaçant les "titres de mouvement papier" s'est généralisé.

La disparition des vignettes que ces recettes distribuait, ôta toute raison d'être à ces services.

Ils furent supprimés.

- L'adossement de la redevance audio-visuelle à la taxe d'habitation a conduit à la disparition du service chargé de son recouvrement.

B) DISPARITION ET TRANSFORMATION DES SERVICES PUBLICS EN RAISON DE L'ÉVOLUTION ÉCONOMIQUE ET POLITIQUE.

- 1) **La liste des services publics industriels et commerciaux, gérés sous forme d'EPNIC, existant il y a quarante ans et disparus aujourd'hui est relativement longue** (18). On peut en donner quelques exemples :

- La **Régie des Tabacs**, service public administratif, est devenue "le" SEITA, (le Service d'exploitation...) avec un statut d'Etablissement Public National Industriel et commercial. Elle a été ensuite transformée en société commerciale à capitaux publics, ("la" SEITA) puis elle fut privatisée et enfin absorbée par une autre société...

- Presque aussi spectaculaire est la disparition du paysage des services publics de la **Caisse Nationale de Crédit Agricole**, tête du réseau des caisses de crédit agricole avec un statut d'EPNIC... Devenue Crédit agricole SA (CASA), elle a progressivement renforcé ses activités sur les marchés financiers et l'international. et absorbé par rachat, ou pris des participations stratégiques, dans divers établissements financiers français, italiens (Intesa) et des pays d'Europe centrale et orientale.

Plus généralement, les opérations de privatisation ont conduit à la disparition d'un certain nombre d'établissements **publics nationaux industriels et commerciaux**. Les privatisations totales ou partielles conduites par des gouvernements de droite comme de gauche depuis de nombreuses années se sont traduites par une modification substantielle du paysage des entreprises publiques, souvent gérées sous cette forme. Mais ces privatisations ont également conduit des entreprises n'exerçant pas des services publics à quitter le patrimoine public.

Selon l'Agence des participations de l'Etat, le total des recettes de cession d'actifs depuis 1986 s'élève, en euro courants, à 77 milliards d'euros. Entre 1986 et 2004, les recettes ont financé le désendettement de l'État à hauteur de 9 milliards d'euros (principalement de 1986 à 1988), 1,6 milliard d'euros a été versé au Fonds de Réserve des Retraites et 57 milliards d'euros ont été utilisés pour recapitaliser les entreprises publiques.

§2 L'évolution des collectivités territoriales

1) En raison des lois de décentralisation, le poids des services publics locaux, s'accroît : L'Etat tend à transférer un certain nombre de services publics aux collectivités territoriales. Il convient de noter que depuis les lois de décentralisation du 2 mars 1982 et un certain nombre de texte ultérieurs, l'autonomie de gestion des collectivités territoriales par rapport à l'Etat s'est considérablement accrue. Les préfets n'exercent plus leur contrôle budgétaire a priori et ils ne peuvent s'opposer aux décisions des collectivités locales que par le biais du contrôle de légalité (19). Cette liberté a donné de nouvelles couleurs aux services publics locaux. Désormais,

par exemple, les Lycées sont bien entretenus et l'effort consenti par les Conseils Généraux en matière de trains express régionaux a amélioré la situation en matière de transport public...

2) La décision implicite de ne pas réduire le nombre des communes et de favoriser la coopération entre collectivités territoriales a, conduit à la création des établissements publics de coopération intercommunale qui se sont multipliés.

Les établissements publics de coopération intercommunale ⁽²⁰⁾ ont été créés sous forme d'établissements publics locaux :

- **les établissements publics de coopération intercommunale (EPC)** regroupant des communes ayant choisi de développer un certain nombre d'aspects en commun. Ces organismes qui revêtent, aujourd'hui une grande importance ont pour grand intérêt de remédier à l'éparpillement des communes et à favoriser une action concertée de ces dernières.

Les EPC peuvent disposer d'une fiscalité propre. Tel est le cas des communautés de communes, des communautés d'agglomérations, (de 50 000 habitants à 500 000), des communautés urbaines, (au-delà de 500 000 habitants). Ces regroupements ont profondément modifié le paysage de la vie locale ⁽²¹⁾.

Il existe également des établissements publics de coopération intercommunale sans fiscalité propre, les SIVU et les SIVOM. ⁽²²⁾

§3 Les innovations récentes

s'agissant du fonctionnement des services publics

Plusieurs innovations récentes concernent le fonctionnement de l'Etat et à travers lui, celui des services publics :

1) la loi organique relative aux lois de finances ("LOLF").

Le niveau élevé des dépenses publiques a conduit les pouvoirs publics à s'interroger sur la nécessité de modifier les règles de gestion des administrations.

Après une longue réflexion, la loi organique relative aux lois de finances, du 1^{er} août 2001 ("la LOLF") a abandonné une culture purement budgétaire pour rentrer dans une logique de moyen et d'évaluation des résultats. Dans cette situation, les gestionnaires de crédits publics doivent rendre compte de l'efficacité de l'utilisation des crédits qui leur ont été attribués. A cette fin, la LOLF a instauré des Projets Annuels de Performance (PAP), qui présentent les actions des différentes administrations pour l'année à venir. L'évaluation des objectifs se fait l'année suivante, dans les Rapports Annuels de Performance (RAP). Le budget général de l'État est désormais découpé en 34 missions, 132 programmes et près de 580 actions qui détaillent les finalités des politiques publiques. Auparavant, chaque ministère recevait une certaine somme. Désormais, des moyens sont alloués en vue d'une action précise. Ainsi, le budget de l'État est plus lisible : chacun peut savoir concrètement à quoi servent les dépenses publiques.

Le rôle du Parlement est renforcé. Lors de l'examen du budget de l'État, les parlementaires ne discutaient vraiment que les dépenses nouvelles, soit 6 % des crédits. Désormais, la totalité du budget est examinée, avec un vote pour chacune des

34 missions. Les parlementaires seront également en mesure de contrôler l'efficacité des dépenses publiques. Chaque année, l'administration devra rendre compte de son action, qui sera évaluée par des indicateurs précis.

Ce mode opératoire nouveau est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 (Entrée en vigueur de la première loi de finances faisant application de la LOLF).

Le dispositif nouveau de mesure l'efficacité des politiques publiques ainsi mis en place conduira à porter un regard nouveau sur le fonctionnement des services publics.

2) La “revue générale des politiques publiques”

Annoncée par le premier ministre le 20 juin 2007, cette opération fait suite aux recommandations de la commission présidée par M. Michel Pébereau sur l'endettement public. Cette commission a souligné dans son rapport, que durant les vingt-cinq dernières années, les dispositifs et les structures publiques se sont empilés, sans évaluation ni remise en cause des politiques mises en œuvre. Les réformes jugées nécessaires seront décidées par un Conseil de la modernisation des politiques publiques qui réunira autour du président de la République l'ensemble des ministres. Le ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique en sera le rapporteur général.

Dans le cadre de cette revue générale des politiques publiques, plusieurs opérations ont été lancées le 20 juin 2007 : la fusion de la direction générale des impôts et de la direction générale de la comptabilité publique la fusion des services de renseignement ; la carte **judiciaire** ; la réduction de la charge administrative sur les entreprises et sur les collectivités locales (“l'impôt papier”). La réforme de la carte judiciaire se traduira à la suppression au 1^{er} janvier 2011, de 178 tribunaux d'instance et 23 tribunaux de grande instance.

Cet **exemple** montre que l'extension du périmètre des services publics est directement affectée par le souci du gouvernement de diminuer la dépense publique. Il est certain que la suppression de services publics dans des zones rurales n'est pas sans conséquences sur l'aménagement du territoire : l'éloignement géographique du service par rapport aux usagers constitue une régression. D'un autre côté, si des décisions de ce type ne sont pas prises, c'est peut-être le financement de services publics plus importants qui sera en cause...

3) La multiplication des autorités administratives indépendantes.

Légifrance, le service public de la diffusion du droit sur Internet, recensait au 28 avril 2008 **40 autorités administratives** (24) indépendantes dont la plupart ont été créées au cours d'une période récente. Selon le Conseil d'État (25), “les autorités administratives indépendantes peuvent être définies comme des organismes administratifs, qui agissent au nom de l'État et disposent d'un réel pouvoir, sans pour autant relever de l'autorité du Gouvernement. Elles présentent de ce fait une particularité importante au regard des principes traditionnels d'organisation de l'État, qui font aboutir au ministre et soumettent au pouvoir hiérarchique ou de tutelle du Gouvernement l'ensemble des administrations étatiques”.

- Cette hétérogénéité des autorités administratives indépendantes ne saurait surprendre ; elle est tout simplement liée aux raisons mêmes qui ont conduit à leur création. Les différentes autorités sont en effet davantage le fruit du hasard que d'un

schéma préconçu ; elles sont le plus souvent nées pour résoudre un problème donné à un moment donné, dans un contexte donné. Chaque autorité est dès lors “conçue” en conséquence. Cela n’exclut pas le poids de certaines nécessités ; de deux types notamment : - nécessités dues à la réglementation européenne qui impose la séparation entre les autorités de réglementation et les opérateurs ; nécessités dues aux exigences particulières de régulation de certains marchés ou certains secteurs comme les marchés financiers : le contexte international ne laisse que peu de marge de manœuvre aux différents pays quant aux mécanismes de régulation à mettre en place, s’ils veulent rester crédibles.

Il ne s’agit pas de services publics, au sens habituel du terme, même si ces autorités en empruntent certains traits. Le Conseil d’Etat considère que leur raison d’être est d’apporter une réponse adaptée à un problème spécifique à un moment donné.

Sur le plan contentieux, le Conseil d’Etat, par un arrêt d’assemblée (25) a été conduit à exclure le caractère de juridiction pour la CNIL. Cet arrêt de principe concerne le principe d’impartialité et il concerne, notamment, la participation du rapporteur à la prise de décision.

Section II – Les services publics à la française et l’Europe

Nous avons vu, que le persan UZBEK, après avoir constaté que la mirifique institution du service public à la française faisait l’objet d’âpres disputes entre les Français, s’étonnait tout autant de l’unanimité qu’ils montraient à défendre cette institutions face aux européens.

Il est temps d’essayer ce comprendre les raisons de ce paradoxe et de ce malentendu.

§1 Services publics a la francaise et “services d’intérêt général” a l’européenne

Dans son rapport en date du 4 juin 2008, présenté devant le Sénat, Catherine Tasca, résume clairement l’articulation entre la notion de service public à la française et son équivalent européen.

“L’Europe débat des services d’intérêt général depuis plus de dix ans. La question en suspens est celle de la conciliation des règles de la concurrence avec le maintien des services d’intérêt général supposés fonctionner sur d’autres critères et avec d’autres objectifs que ceux associés aux mécanismes de marché. Pour les partisans des services d’intérêt général, l’objectif est, désormais, de faire en sorte que ces services ne soient plus traités, au niveau européen, comme des exceptions ou des particularités mais soient considérés comme un élément constitutif du projet politique européen et une nécessité d’avenir”.

L’auteur du rapport ajoute : “À cet égard, le traité de Lisbonne marque une avancée importante puisqu’il consacre les services d’intérêt économique général dans un protocole qui leur est dédié et qui leur donne toute légitimité et une base légale. Il ne s’agit plus, désormais, d’organiser un jeu de règles assorties d’exceptions, de sauvegarder des services d’intérêt général dans un univers tout orienté vers la primauté du droit de la concurrence, mais d’instaurer, pour la société européenne, un cadre réglementaire conforme à ses valeurs dans lequel les services d’intérêt général ont toute leur place.

Elle poursuit : “Pourtant, c’est au moment même où les services trouvent une consécration institutionnelle que l’inquiétude remonte à la surface. Une inquiétude sourde, profonde, partagée par de très nombreux élus nationaux et locaux, toutes tendances confondues. Alors que, forts de cet engagement institutionnel du traité de Lisbonne, plusieurs partenaires attendaient une réglementation précise, la Commission européenne a annoncé qu’elle s’en tiendrait là, qu’elle s’abstiendrait de toute initiative communautaire d’envergure, considérant que le cadre actuel fixé par le protocole annexé au traité était suffisant. La Commission s’en tient à une approche différenciée par services et privilégie une analyse au cas par cas...”

Présentant l’historique de la notion de service d’intérêt économique général, Mme Tasca observe que les traités européens sont motivés par le souci d’équilibrer l’ouverture à la concurrence et le maintien des services publics, conçus comme un vecteur de cohésion sociale. Au stade des traités successifs, l’engagement est symbolique, mais peu ferme, faute de contenu suffisamment précis.

Actuellement, en droit européen, on distingue les Services d’intérêt général, (SIG) et les services d’intérêt général économiques (SIGE).

Pour compliquer les choses, la directive Bolkestein, adoptée en novembre 2006 après trois ans de discussions et de polémiques, et qui visait à libéraliser les services, en levant les obstacles au marché commun des services, excluait de son champ d’application “les services d’intérêt général non économiques” (SIGNE), nouvelle catégorie juridique...

C’est la Cour de justice qui a été conduite à définir le périmètre. Les SIGNE sont des services d’intérêt général de nature non économique pour lesquels il n’existe pas de marché et dont la fourniture est soit gratuite, soit sans rapport avec le coût payé par l’usager (cas des prestations des régimes obligatoires de sécurité sociale). De tels services, fondés sur une logique de solidarité et de redistribution, ne relèvent pas des règles de concurrence et du marché intérieur...

Mme Tasca observe que “le SIG n’est pas équivalent au concept français de service public, dont la notion - il est vrai assez floue - renvoie à la fois au service rendu et au statut de fournisseur de service, et mêle service public administratif et service public industriel et **commercial**. Malgré l’attachement légitime des Français à leurs services publics, cette tradition juridique déjà passablement complexe en France, n’était guère transposable en droit européen”...

On peut, sans grand risque de se tromper, prédire que l’avenir des services publics industriels et commerciaux “à la française” n’est pas assuré. Il en va autrement pour les services publics administratifs, qui, a priori, n’ont rien à redouter de la réglementation européenne...

§ 2 L’Europe et les services publics à la française.

Le problème des établissements à réseau.

“Les monopoles naturels”.

La réglementation européenne a rendu obligatoire, l’ouverture aux entreprises privées de la gestion des services publics en réseau. Cette importante novation, a créé en France une vive émotion et elle a expliqué en partie, les mouvements sociaux de 1995. L’ouverture à la concurrence des transports par voie ferrée et des transports d’électricité ainsi que la privatisation d’une autre entreprise à réseau, Gaz de France ont été mal vécus par l’opinion. Cette organisation nouvelle distingue les structures chargés de la gestion juridique des réseaux pour le compte de l’Etat et de leur

entretien matériel (Réseau Ferré de France, par exemple (26)) des exploitants de ces réseaux qui, à travers des contrats de concession, peuvent être des entreprises privées (27) ou rester des organismes publics (la SNCF, par exemple), soumis, dès lors, à concurrence.ⁱ

On désigne sous le terme d'établissement à réseau les grands services publics d'importance nationale concessionnaires ou affectataires d'un réseau national de service public c'est à dire d'équipements publics. Les modalités de gestion de ces organismes a considérablement évolué ces dernières années. La réglementation nouvelle a concerné principalement EDF, GDF, France TELECOM et la SNCF.

En ce qui concerne les réseaux de moindre dimension, (adduction d'eau, évacuation des eaux usées, enlèvement des ordures ménagères, transports locaux), l'existence fréquente de délégation de service public répond aux exigences des autorités européennes, les concessionnaires étant, on l'a vu, des grandes sociétés aux marchés éclaté, s'agissant des collectivités locales mais qui ont, en raison de leur taille, vocation à gérer de grandes concessions de service public...

On évoquera ici les services publics de l'énergie et des transports.

Il résulte des directives communautaires 2003/54/CE et 2003/55/CE et du règlement n° 1228/2003 du 26 juin 2003 que pour garantir un accès non discriminatoire au réseau, il est désormais nécessaire de dissocier l'activité de réseau ("monopole naturel") des autres activités des entreprises verticalement intégrées (production, approvisionnement).

...
S'agissant d'EDF et de GDF, afin d'assurer entre les exploitants potentiels des réseaux, des conditions de sélection équitable, il a été créé en 2000 une commission de régulation de l'énergie qui est une "autorité administrative indépendante" (28) chargée de la régulation d'un secteur économique, et, au cas particulier, de veiller à la bonne application des règles européennes applicables en la matière et transcrites dans la législation française. Elle comprend un collège et un comité de règlement des différends et des sanctions.

L'autonomie de la CRE est garantie par l'article 35 de la loi du 10 février 2000.

3. S'agissant d'EDF, établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) jusqu'à un passé récent, l'entreprise a changé de statut le 19 novembre 2004. Elle est désormais une société anonyme à capitaux publics... Cette évolution juridique est directement liée à la mise en œuvre des directives européennes de 2003. La commission de Bruxelles estimait que le statut d'EPNIC conférerait un avantage doublement anormal en terme de concurrence : EDF ne se privait pas d'acquérir, du fait de sa taille, des entreprises du secteur de l'énergie à l'étranger tout en étant à l'abri d'une opération de même nature. Par ailleurs, assimilée à l'Etat du fait de son statut, EDF bénéficiait, pour ce qui est de sa dette, de la meilleure notation et donc de conditions financières avantageuses.

La dissociation entre la responsabilité matérielle et juridique du réseau et sa gestion, ouverte à la concurrence a donné lieu à la création de RTE, Filiale du groupe EDF depuis le 1^{er} septembre 2005. RTE est le gestionnaire du réseau de transport d'électricité français, qu'il exploite, entretient et développe.

- La possibilité de choisir entre plusieurs opérateurs sur le même réseau a permis aux usagers de quitter "l'opérateur historique". Les grandes entreprises et les particuliers qui avaient fait ce choix ayant eu quelques déboires en matière de prix non régulé, il fallut une disposition législative pour limiter, durant deux ans, les risques de dérapages...

- Il est à noter que les opérateurs historiques ne sont en rien hostiles à la sortie des tarifs régulés car cette situation leur procure une plus grande liberté...

D'ailleurs, GDF peut désormais proposer de l'électricité à ses clients, et EDF du gaz. EDF peut seul appliquer à ses clients les tarifs régulés pour l'électricité ainsi que GDF pour les tarifs de gaz régulés. Le choix d'un même opérateur pour le gaz et l'électricité conduira le même consommateur à bénéficier à la fois d'un tarif régulé et d'un tarif non régulé ! Cette situation ne saurait durer, Bruxelles exigeant de la France qu'elle renonce aux tarifs régulés.

-Il résulte d'un rapport parlementaire que le nombre d'entreprises et de particuliers ayant quitté EDF est relativement limité.⁽²⁹⁾ Le nombre de "titulaires d'un contrat au prix de marché"... était à la fin de 2006 de 16% dont 65% étaient restés chez EDF !

- Que reste-t-il du service public dans cette situation nouvelle ? Des quatre principes qui caractérisent le service public, l'égalité, la continuité, l'adaptabilité et la péréquation, on voit que le premier et le quatrième d'entre eux risquent de passer à la trappe aujourd'hui et cela en vertu de la passion concurrentielle de Bruxelles et de la logique de conquête du marché. Le retour à une situation comparable à celle qui existait avant la création d'EDF n'est pas à exclure.ⁱⁱ

4. Pour ce qui est de Gaz de France, la même situation a conduit aux mêmes effets. Gaz de France a filialisé les activités de distribution de gaz naturel en France au sein de la société "Gaz réseau Distribution France", soit **GrDF**, conformément aux dispositions de la loi.. GrDF est une société anonyme détenue intégralement par Gaz de France. Elle compte 12 500 collaborateurs, gère le plus long réseau de distribution de gaz naturel d'Europe (185 000 km) et dessert près de 9 100 communes, représentant 76 % de la population française. Depuis le 1^{er} juillet 2004, les clients professionnels, les entreprises et les collectivités locales peuvent choisir leur fournisseur de gaz naturel. Cette ouverture du marché et la réglementation qui en découle ont conduit Gaz de France à créer une fonction de distribution distincte de celle de la commercialisation du gaz naturel.

A noter que GrDF travaille en collaboration avec ERDF pour les activités d'exploitation technique, de la réalisation des travaux sur le réseau de distribution de gaz naturel et des relations de proximité avec les collectivités territoriales.

5. S'agissant de la SNCF, cette dissociation a conduit à créer "Réseau Ferré de France" qui est un Etablissement Public Industriel et Commercial (EPIC) créé en 1997. Propriétaire et gestionnaire des infrastructures ferroviaires, RFF a pour objet l'aménagement, le développement, la cohérence et la mise en valeur du réseau ferré national. Gestionnaire du réseau, Réseau Ferré de France a la responsabilité de sa maintenance (entretien plus renouvellement). Comme l'a voulu le législateur, ces missions sont assurées par RFF et par la SNCF, gestionnaire délégué.

Depuis mars 2003, RFF est aussi chargé d'attribuer les "sillons" aux entreprises ferroviaires d'EDF) qui exploite 1 256 000 Km de réseaux soit 95 % du réseau continental de distribution. (30)

Conclusion

Quelques observations récapitulatives pour conclure :

1) Le périmètre des services publics reste en France très étendu

Les trois fonctions publiques - d'Etat, territoriale et hospitalière - employaient au 31 décembre 2003, 5 millions de personnes, hors emplois aidés. Soit un salarié sur cinq, selon un rapport présenté en Conseil supérieur de la Fonction publique d'Etat (FPE). "Entre 1982 et 2003, l'emploi public a augmenté de 24%" alors que dans le même temps, l'emploi total a augmenté de 13%. La Fonction publique territoriale (FPT) avec une croissance de 42% (31), absorbant à elle seule, 47% des emplois publics créés sur cette période, souligne le rapport. Dans le même temps, les effectifs de la fonction publique hospitalière (FPH) ont progressé de 28% et ceux de la Fonction publique d'Etat de 14%. Les emplois aidés (CES, CEC, emplois jeunes) représentaient fin 2003, 232.600 personnes

2) Ce périmètre connaît un certain nombre d'ajustement.

- **Restriction du nombre** des S.P.I.C. notamment en raison de la privatisation de certaines grandes entreprises privées :

- **Transfert d'un certain nombre de services publics de L'Etat vers les collectivités territoriales.** (Lycées, collèges, routes nationales, gestion d'une partie des prestations sociales d'Etat dont le RMI et le RSA appelé à le remplacer)

- **Utilisation**, en ce qui concerne les collectivités territoriales **d'établissements de coopération** pour remédier tout à la fois au trop grand nombre de communes et à l'imbrication des services publics dans les zones urbaines.

- **Resserrement de l'appareil d'Etat tant sur le plan fonctionnel** (diminution du nombre de directions départementales et régionales, attributions de pouvoirs aux préfets régionaux sur les préfets départementaux.) que sur le **plan géographique** : "l'implantation des casernes n'a pas pour vocation première l'aménagement du territoire" a t'on pu écrire... Le remaniement de la carte judiciaire et de la carte hospitalière est peut-être légitime en terme des dépenses publiques. Il pose, cependant, de sérieux problèmes d'égal accès des usagers au service public...

3) L'attachement des Français aux services publics reste grand.

L'opinion vit assez mal le phénomène évoqué ci avant de l'ouverture à des entreprises privées des **services publics à réseau** et au redéploiement géographique des services publics

Dans un dossier de la revue des anciens élèves de l'Ecole Polytechnique consacré aux services publics (32), le coordinateur de l'étude, Gérard de Ligny, cite les conclusions d'un colloque organisé, en 1988, par Marcel Boiteux alors président d'EDF : il était observé que le service public, a pour vocation d'apporter de la cohérence dans les mécanismes de la société, ce qui lui vaut d'être détenteur d'une fraction du pouvoir régalien. Mais sa vocation de producteur le met dans l'obligation

de se soumettre aux règles de l'entreprise : adaptation à la demande des usagers, qualité de la fourniture, prix de revient compétitif. **La proportion entre** ces deux missions est très inégale d'un domaine à l'autre disait-on lors de ce colloque.

De fait, vingt ans après, l'opinion redoute de plus en plus que l'équilibre soit rompu au profit d'une logique d'entreprise. Une des conséquences de l'installation, parmi les dirigeants des services publics industriels et commerciaux, d'une mentalité d'entrepreneur, est la place que ces organismes ont acquis au plan international grâce à leur savoir-faire et aux capitaux qu'ont pu accumuler les entreprises qu'ils dirigent. Les acquisitions d'EDF dans le monde entier en sont une illustration. De la même manière, Aéroport de Paris vend son savoir faire dans la conception des aéroports jusqu'en Chine. Quant à la RATP, elle a créé en 1964, une filiale la SOFRETU spécialisée dans l'ingénierie des transports urbains. A ce titre, elle est intervenue dans la construction des métros de Montréal, Mexico, Santiago, Rio de Janeiro, Caracas et le Caire...

*

* * *

Comme on l'a vu, la notion de service public à la française, même si elle est un des éléments important de l'état de droit, en France, **n'a rien d'un jardin à la française**. Le régime des services publics est complexe et les frontières de la notion ont évolué. Pour résumer d'une manière simple, les services publics sont, d'abord constitués par les éléments principaux de l'organisation des pouvoirs publics qu'il s'agisse de l'Etat ou des collectivités territoriales. S'ajoutent à ces éléments principaux des structures plus périphériques dotées d'une autonomie limitée s'il s'agit services publics administratifs, moins limitée pour les services publics industriels et commerciaux. Puis se sont ajoutées, soit immédiatement avant la guerre (SNCF), soit à la Libération, des entreprises considérées comme exerçant des services publics parce que, pour certaines d'entre elles (Electricité de France, Gaz de France, SNCF), elles exploitaient des réseaux nationaux et parce qu'elles étaient chargées de participer d'une manière décisive à la reconstruction du pays. Enfin, en 1981, d'autres grandes entreprises, dont le rattachement à l'Etat était purement circonstanciel, ont rejoint la constellation des organismes publics mais d'une manière si périphérique que l'exercice par ces sociétés d'un service public ne s'est même pas posé. A partir des années 90, le mouvement s'est inversé, les entreprises ralliées le plus récemment quittant le giron de l'Etat les premières, suivies, pour tout ou partie, des grandes entreprises publiques à réseau, nationalisées à la Libération, qui ont cessé d'être à la fois responsable des réseaux et chargés de l'exploitation de ces réseaux. En application de la réglementation européenne visant à la dissociation des supports matériels des services publics et leur gestion par des entreprises soumises à la concurrence, elles ont rejoint la cohorte des concessionnaires privés des services publics. La passion française pour les services publics n'est absolument pas partagée par la commission européenne ni par la Cour Européenne de Justice. Peut-on parler d'un regard peu aimable des ces institutions sur cette notion jugée couvrir une manière apparemment vertueuse mais en vérité parfois bureaucratique, une pratique visant à empêcher une saine concurrence de s'exercer ? La crise financière récente et la

remise au centre du débat international du rôle de l'Etat sont de nature à reposer le problème des services publics dans des termes autres que ceux qui prévalent actuellement.

Pour vraiment clore, cet exposé, deux brèves citations :

- d'Alexis de Tocqueville: "Si cet État se veut si bienveillant envers ses citoyens qu'il entend se substituer à eux dans l'organisation de leur propre vie, ira-t-il jusqu'à les empêcher de vivre pour mieux les protéger d'eux-mêmes ?" Il ajoutait : "Le plus grand soin d'un bon gouvernement devrait être d'habituer peu à peu les peuples à se passer de lui".
- d'un ancien Premier Ministre : "le service public est le seul patrimoine de ceux qui n'ont rien".

NOTES

- (1) Au sein de l'OMC, les Etats sont conduits à libéraliser, donc à mettre en concurrence les prestataires de tous les services, y compris ceux relevant de la puissance publique. Cette démarche s'inspire, pour une large part, de celle qui a cours au sein de l'Union européenne.
- (2) Certains pays scandinaves, notamment.
- (3) Selon Renaud Denoix de Saint Marc : "La France paraît ressentir plus vivement que d'autres pays les problèmes qu'éveille la transformation en cours des services publics en réseaux. Pourtant, elle est soumise aux changements survenus dans leur environnement de la même manière que les pays de développement comparable. Mais, plus peut-être que d'autres, elle a le sentiment de subir ces changements ou, plus précisément, de les rencontrer indirectement au travers de la construction communautaire : l'Union européenne agit comme le révélateur de questions que la société française est, pour une part, réticente à affronter, et comme l'accélérateur du calendrier de changements qu'elle peut avoir le sentiment de n'avoir pas voulus". (La documentation Française 1996 : Le Service public : rapport au Premier ministre / mission présidée par Renaud Denoix de Saint Marc).
- (4) La formation et le renforcement des structures étatiques française marquent l'histoire de notre pays. Par un effort constant, la Monarchie, d'abord, puis la Révolution, puis l'Empire et, enfin, la République ont contribué à la formation d'un Etat puissant et structuré, la période moderne ayant rajouté des règles juridiques soumettant cette structure étatique à l'Etat de droit. A noter que sous l'ancien régime, l'affirmation de l'autorité royale s'est faite autour de fonctions qui furent ensuite qualifiées de "régaliennes", c'est à dire relevant du Roi (Armée royale permanente, justice royale...)

- (5) Sur l'histoire de la juridiction administrative, voir le site du Conseil d'Etat. (http://www.conseil-etat.fr/ce/histoi/index_hp_ne00).
- (6) Cette appellation a été utilisée jusqu'en 1926. Ces conseils départementaux ont été remplacés par les conseils interdépartementaux de préfecture (de 1926 à 1953) puis les tribunaux administratifs (depuis 1953).
- (7) Loi du 31 décembre 1987.
- (8) Décision du Tribunal des Conflits dans l'Affaire Blanco, en date du 8.02.1873. Arrêt du Conseil d'Etat du 04.03.1910 dit arrêt Théron
- (9) Tome 2, p. 54 (1923). .’ Duguit et l’Ecole du service public s’opposent à la conception traditionnelle de État et de sa souveraineté”.
- (10) Grands arrêts de la jurisprudence administrative. Arrêt N° 86
- (11) Grands arrêts de la jurisprudence administrative. *ibidem*
- (12) Un groupement d'intérêt public est un cas particulier du groupement d'intérêt économique. Il implique un partenariat entre au moins un partenaire public et des organismes privés ayant un objectif déterminé. Il suppose une mission administrative ou industrielle et commerciale. Il met en commun un ensemble de moyens et existe pour une durée limitée
- (13) L'article 1605 *bis* du CGI prévoit un alignement du régime des exonérations de redevance audiovisuelle sur celui de la taxe d'habitation.
- (14) On trouve, notamment, dans cette catégorie d'établissements, l'Institut de recherche pour l'ingénierie de l'agriculture et de l'environnement (Cemagref), le Centre national de la recherche scientifique (CNRS), l'Institut national d'études démographiques (INED), l'Institut national de recherche agronomique (INRA), l'Institut de recherche pour le développement (IRD, ex-ORSTOM), l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), l'Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA)
- (15) Ces établissements sont régis par régis par le titre I^{er} du livre VII du code de l'éducation. Ils comprennent, notamment, les Universités et certaines grandes écoles. Figurent, notamment, au nombre de ces établissements les quatre écoles normales supérieures, les 5 écoles centrales, les 5 instituts nationaux de science appliquée, les 5 écoles françaises à l'étranger.
- (16) Cette catégorie est **récente** puisqu'elle résulte de la loi de programme du 18 avril 2006. L'article 343-1 du Code de la recherche, issu de ce texte, stipule que plusieurs établissements ou organismes de recherche ou d'enseignement supérieur et de recherche, publics ou privés, dont au moins un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, **peuvent décider de regrouper tout ou partie de leurs activités** et de leurs moyens, notamment en matière de recherche, dans un pôle de recherche et d'enseignement supérieur afin de conduire ensemble des projets d'intérêt commun. Il y a actuellement 10 universités relevant de ce régime.
- (17) Ces établissements qui ont le statut d'établissements publics nationaux administratifs, sont financés essentiellement par des taxes et dont les membres sont élus. Cette catégorie juridiquement singulière comprend les chambres d'agriculture, les chambres régionales d'agriculture, l'assemblée permanente des chambres d'agriculture. Les chambres de commerce, les chambres régionales de commerce et l'assemblée des chambres françaises de commerce. Les chambres de métier et de l'artisanat, les chambres régionales de métier et de l'artisanat et l'assemblée des chambres française de métier et de l'artisanat. Tous ces organismes dont certains remontent à l'ancien régime (chambre de commerce de Marseille) et qui se rapprocherait des collectivités locales

- (18) Parmi les EPNIC existant il y 40 ans et qui sont aujourd'hui disparus on citera les Mines Domaniales des Potasses d'Alsace, l' Office National Industriel de l'Azote, la Caisse Nationale des Marchés de l'Etat (1980), l'Entreprise de recherche et d'activité pétrolières (ERAP) qui était en charge du patrimoine pétrolier de l'Etat) à l'origine de la création de ELF qui a été absorbé par Total Créé en 1965. A noter que l'ERAP demeure en tant qu'EPIC mais que son objet social est de prendre, à la demande de l'Etat, des participations dans des entreprises des secteurs de l'énergie, de la pharmacie et des télécommunications
- (19) En 2000, sur 7 736 756 actes transmis, seuls 1713 ont fait l'objet d'un déféré préfectoral
- (20) Depuis l'année 2000, **164** communautés d'agglomération ont vu le jour, soit par transformation de structures anciennes, soit par création ex nihilo. Le nombre de communautés de communes a augmenté de 56% (+856) depuis 2000 pour atteindre un effectif de **2.389** au 1^{er} janvier 2006. De plus, certaines structures existantes (communautés urbaines et communautés de communes) ont fait évoluer leur fonctionnement en adoptant notamment le régime de la taxe professionnelle unique (TPU).
- (21) Les communautés de villes et les districts ont été supprimés.
- (22) Syndicats intercommunaux à vocation unique (SIVU) et syndicats intercommunaux à vocation multiple. Le financement de ces établissements publics est assuré par des versements effectués par les communes membres. (SIVOM)
- (23) Grands arrêts de la jurisprudence administrative N° 108, 3 décembre 1999, Didier, au sujet d'un avertissement adressé par la CNIL à une caisse de crédit mutuel.
- (24) Cf. ci avant les modalités retenues pour cette dissociation.
- (25) Air France se propose de faire rouler des trains à grande vitesse sous sa marque pour mieux desservir ses plateformes d'embarquement...
- (26) Selon le Conseil d'État, les autorités administratives indépendantes sont des "organismes administratifs qui agissent au nom de l'État et disposent d'un réel pouvoir, sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement
- (27) <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0572.asp>. Rapport de M. LENOIR député, en date du 9 janvier 2008, N° 572
- (28) Les effectifs de la fonction publique territoriale s'élèvent actuellement à 1 689 000 agents, soit 30% des fonctionnaires. Ce nombre n'a cessé de croître depuis les années 1980. Le principe de la libre administration des collectivités locales inscrit dans la constitution conduit ces dernières à gérer librement leur recrutement, sous réserve, bien sur, du respect de l'équilibre budgétaire...
- (29) "La Jaune et la Rouge" du mois de mai 2008.

AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

| | |
|----|--|
| 1 | Agence française de lutte contre le dopage |
| 2 | Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur |
| 3 | Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA) |
| 4 | 4 Autorité des marchés financiers (AMF) (Fusion de la commission des opérations de bourse [COB], du conseil des marchés financiers [CMF] et du conseil de discipline de la gestion financière [CDGF].) |
| 5 | Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) |
| 6 | Autorité de régulation des mesures techniques de protection |
| 7 | Autorité de sûreté nucléaire (ASN) |
| 8 | Bureau central de tarification. |
| 9 | Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) |
| 10 | Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. |
| 11 | Comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (CNE) |
| 12 | Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) |
| 13 | Commission bancaire |
| 14 | Commission centrale permanente compétente en matière de bénéfices agricoles |
| 15 | Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) |
| 16 | Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) |
| 17 | Commission nationale du débat public (CNDP) |
| 18 | Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) |
| 19 | Commission paritaire des publications et agences de presse |
| 20 | Commission de régulation de l'énergie (CRE) (Anciennement : commission de régulation de l'électricité.) |
| 21 | Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) (Fusion de la commission de contrôle des assurances et de la commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance.) |
| 22 | Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) |
| 23 | Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). |
| 24 | Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). |
| 25 | Commission paritaire des publications et agences de presse |
| 26 | Commission des participations et des transferts |
| 27 | Commission de régulation de l'énergie (CRE) (Anciennement : commission de régulation de l'électricité.) |
| 28 | Commission de la sécurité des consommateurs (CSC) |
| 29 | Commission des sondages |
| 30 | Commission pour la transparence financière de la vie politique |
| 31 | Conseil de la concurrence |
| 32 | Conseil supérieur de l'agence France-Presse |
| 33 | Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) |
| 34 | Défenseur des enfants |
| 35 | Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) |
| 37 | Haute autorité de santé |
| 38 | Haut conseil du commissariat aux comptes |
| 38 | Médiateur national de l'énergie |
| 39 | Médiateur de la République |
| 40 | Médiateur du cinéma |

| DIFFÉRENTS TYPES DE SERVICES PUBLICS | | |
|---|--|---|
| Nature de la collectivité publique | ÉTAT | COLLECTIVITÉS TERRITORIALES |
| GESTION DIRECTE DES SERVICES PUBLICS PAR LA COLLECTIVITÉ | Services centraux, Services déconcentrés inter-régionaux, régionaux, départementaux | Région Départements Communes |
| GESTION PAR L'INTERMÉDIAIRE D'ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX ADMINISTRATIFS | Etablissements publics Nationaux Administratifs (EPNA) : Exemple : Université... | Etablissements publics locaux administratifs Ex : Lycées et Collège d'enseignement secondaire <u>Etablissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre</u> : communautés de communes, communautés d'agglomérations (de 50 000 habitants à 500 000), communautés urbaines (au-delà de 500 000 habitants) <u>Etablissements publics de coopération intercommunale sans fiscalité propre</u> : SIVOM, SIVU |
| GESTION PAR L'INTERMÉDIAIRE D'ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX | Etablissements publics Nationaux industriels et commerciaux (EPNIC) Exemple : Réseau ferré de France | Etablissements publics locaux industriels et commerciaux. |
| DÉLÉGATION DE SERVICES PUBLICS Concession Affermage Régie intéressée | Par l'Etat | Par les collectivités territoriales |