

**CHARLOTTE**

**LICENCE 3 DROIT**

**LES FACTEURS DE DEGRADATION DE LA NOTION DE SERVICE  
PUBLIC**

*Rapport de recherche*

*Sous la direction de M. ROUX Emmanuel.*

*Année Universitaire 2006/2007*

*Université de Nîmes*

### **Remerciements :**

Je tiens à remercier en premier lieu mon directeur de recherche, M. Emmanuel Roux, pour l'aide précieuse et le temps, lui aussi tout aussi précieux, qu'il m'a consacré.

Je voudrais également adresser mes remerciements à M. Nicolas Font, pour les renseignements utiles qu'il a pu me fournir au cours de mes recherches.

Et puis je me vois dans l'obligation d'adresser un remerciement particulier à M. François-Xavier Fort qui m'a transmis le virus du Droit Administratif par ses cours vivants et passionnés !

Enfin un remerciement spécial pour toute l'équipe de la bibliothèque universitaire de la faculté de Nîmes pour leur gentillesse, leur compréhension et surtout leur patience !

# Sommaire

## **INTRODUCTION :**

### **I. LES ÉLÉMENTS INTERNES DE DÉGRADATION DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC**

A. L'IMPACT DU MÉCANISME DES PRIVATISATIONS SUR LA CONCEPTION DE SERVICE PUBLIC

B. LE CONSTAT DE DYSFONCTIONNEMENTS AU SEIN DE CERTAINS SERVICES PUBLICS.

### **II. LA MUTATION DES SERVICES PUBLICS SOUS L'INFLUENCE DE FACTEURS DE DÉGRADATION EXTERNES**

A. LE CONFLIT ENTRE LA CONCEPTION FRANÇAISE DU SERVICE PUBLIC ET LA CONCEPTION ADOPTÉE EN DROIT COMMUNAUTAIRE

B. DE NOUVEAUX CONSENSUS DANS UN BUT DE PRÉSERVATION DE LA SINGULARITÉ DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

## INTRODUCTION :

« Crise du service public », cette expression souvent véhiculée et galvaudée par les médias reflète pourtant bien l'épineux problème de la place du service public dans notre société actuelle.

Certains diront qu'il est loin le temps où le Tribunal des conflits dans son célèbre arrêt Blanco de 1873 utilisait le critère du service public pour asseoir la notion de Droit Administratif...

Il est vrai que depuis ses débuts, la notion a connu de nombreux bouleversements.

En effet, le service public est avant tout une notion politique qui mute au gré des changements de gouvernements successifs et des différents évènements historiques qui défilent...

Le service public est une activité d'intérêt général assurée par une personne publique et soumise à un régime particulier.

Selon les époques, la définition traditionnelle du service public pourra être interprétée de manière différente. Ainsi, si l'on considère que l'Etat ne doit pas s'immiscer dans les relations économiques et sociales, le service public en sera affecté. Il n'assurera que des missions régaliennes. En revanche, si l'on considère que l'Etat doit intervenir dans le tissu économique pour le réguler, alors l'Etat deviendra providence et assurera des missions sociales.

Au début du 20<sup>ème</sup> siècle, l'activité d'intérêt général est entendue de façon restreinte. Il s'agit d'assurer pour les citoyens usagers une certaine sécurité (police, armée,...), une certaine salubrité (santé, éducation,...), et une certaine égalité (justice,...)

On ne conçoit pas que le service public puisse être assuré par un autre organe qu'une personne publique. Il est forcément soumis à un régime de Droit public.

Pourtant dès 1921, l'arrêt Bac d'Eloka<sup>1</sup> amène une révolution dans la conception classique de la notion de service public.

En effet, le Tribunal des conflits autorise la soumission d'une activité administrative au Droit privé. Ainsi, le critère matériel du service public perdrait de son effectivité. Une bonne partie de la Doctrine crie alors à la dénaturation de la définition du service public. Ce fut la première « grosse » atteinte à la notion de service public car cet arrêt amenait la création des services publics industriels et commerciaux, distincts des services publics administratifs.

La seconde atteinte consécutive à la notion fut portée en 1938. Le Conseil d'Etat a admis que des personnes privées pouvaient satisfaire l'intérêt général en accomplissant une mission de service public et étaient ainsi soumises au Droit public.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Tribunal des conflits, Société commerciale de l'Ouest africain, 22 janvier 1921

<sup>2</sup> CE, 13 mai 1938, Caisse primaire aide et protection, Rec.p.417

Cette atteinte démontra l'incapacité des pouvoirs publics à assurer la totalité des services publics qu'il avait à gérer.

Mais ces décisions ne sont pas les seuls obstacles à la bonne santé de la notion de service public.

En effet, au milieu du 20<sup>ème</sup> siècle, le service public devient déraisonnable. Il inclut de nombreuses activités culturelles telles les scènes nationales de théâtre ou les casinos.<sup>3</sup>

Les autorités publiques ont du mal à assurer l'ensemble de ces missions. De leur côté, les collectivités territoriales sont autorisées à créer et gérer des services publics locaux.<sup>4</sup> Ainsi, le service public perdrait son caractère unitaire.

Il est évident qu'une telle décision porterait atteinte au principe même d'égalité des usagers devant le service public. En effet, cela aurait pour conséquence d'amener des disparités de prestations de service entre eux puisque, selon la collectivité territoriale où ils résident, ils bénéficieraient ou pas de certains services publics.

Mais la dégradation de la notion de service public ne s'arrête pas là. Après avoir perdu la pertinence du critère matériel avec l'arrêt Bac D'Eloka, le service public subit un nouveau démembrement de sa définition en 1990.

Le Conseil d'Etat établit qu'il peut y avoir service public sans mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.<sup>5</sup>

En résumé, une personne privée peut gérer une activité d'intérêt général en la soumettant presque entièrement au droit commun et sans jamais exercer de prérogatives de puissance publique.

Beaucoup se demanderont dans ce cas-là comment est-il encore possible d'assurer la satisfaction des besoins des usagers ?

Cependant, ces constatations pessimistes sont à nuancer. Il y a toujours contrôle de la personne publique sur la gestion de l'activité.

Au vu de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, on comprend bien que la notion de service public est difficile à appréhender d'où les erreurs et les retours en arrière qu'elle a pu lui faire subir.

Un exemple avec la création en 1955 par le Conseil d'Etat des services publics sociaux. Dans son arrêt, la Haute juridiction administrative énonce que « le but d'intérêt social que visent l'Etat et les collectivités administratives en organisant des colonies de vacances imprime à cette organisation le caractère d'un service public »<sup>6</sup> Ainsi, à côté des services publics administratifs et des services publics industriels et commerciaux dont la distinction n'est pas toujours aisée, il y aurait désormais une troisième catégorie : les services publics sociaux.

On devine que cette catégorie sera dès lors difficile à remplir. En effet, le Conseil d'Etat n'appliquera pas cette notion. En 1983, le Tribunal des conflits refuse la théorie des services publics sociaux.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Conseil d'Etat, Ville de Royan, 25 février 1966

<sup>4</sup> Ass.CE, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, 30 mai 1930.

<sup>5</sup> CE, Ville de Melun, 20 juillet 1990.

<sup>6</sup> TC, Sieur Naliato, 22 janvier 1955

<sup>7</sup> TC, Gambini, 4 juillet 1983

Ce retour en arrière marque l'indécision des juridictions administratives face à cette notion.

De plus l'édification de nouvelles catégories de services publics ne facilite pas les choses. Par trois décisions importantes<sup>8</sup>, le Juge constitutionnel distingue des services publics à base constitutionnelle, dont l'identification n'est pas aisée. Ainsi, « l'Etat ne peut pas ne pas organiser de tels services ni ne pas les maintenir en état de fonctionner correctement. Leur suppression, leur absence ou leur mauvais fonctionnement constitueraient des violations de la Constitution ou de ses exigences ».<sup>9</sup>

Cette nouvelle catégorie amène des interrogations. Quel serait le sort des services publics sans base constitutionnelle ? Leur disparition n'entraînerait aucune sanction ?

Cette indécision marque une fois de plus le caractère changeant de la notion de service public et son inaptitude à se rattacher à une base solide et précise unique.

Une autre catégorie de service public semble avoir été envisagée par la Haute juridiction administrative. Il s'agit de la notion de service public virtuel.

« Le Conseil d'Etat, dans une jurisprudence qui heurtera nombre de bons esprits, reconnaît à l'administration la faculté d'imposer à des personnes privées une réglementation comportant des obligations de service public en se fondant sur la nature de leur activité. On a vu là une conception particulièrement extensive du service public d'autant plus critiquable qu'elle conduirait à intégrer et à limiter les activités privées. »<sup>10</sup>

Au fur et à mesure, la notion de service public se désagrège et perd de sa consistance. Elle devient de plus en plus difficile à identifier. Elle se complexifie, s'éparpille et au final devient moins pertinente.

Mais la définition du service public n'est pas la seule à subir des dysfonctionnements. En effet, les principes qui régissent les services publics sont parfois eux aussi mis à mal.

Pour exemple, le principe de continuité du service public a du mal à se concilier avec celui du droit de grève. Tous les deux de valeur constitutionnelle, la lutte de pouvoir entre ces principes s'est progressivement installée. En 1950, le Conseil d'Etat rappelle le caractère fondamental du principe de continuité du service public en énonçant « qu'une grève qui, quel qu'en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l'exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l'ordre public »<sup>11</sup>. On a l'impression à la lecture de cet extrait que le droit de grève est malmené. Rien ne semblerait pouvoir perturber l'activité normale du service public. Ainsi, un des deux principes constitutionnels ne serait pas respecté.

Pourtant, cette tendance semble s'être désormais inversée. En 2003, le Conseil d'Etat considère que « si le préfet, (...), peut légalement requérir les agents en grève d'un établissement de santé, (...) dans le but d'assurer le maintien d'un

<sup>8</sup> Cons.const, n°86-207DC, 25-26 juin 1986

<sup>9</sup> Ricci, J-C, *Droit administratif général*, 2001, p.115

<sup>10</sup> De Corail.J-L, « L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites. », *AJDA*, 1997, chron.p.20

<sup>11</sup> CE.Ass, 7 juillet 1950, Dehaene, Rec.p426

effectif suffisant pour garantir la sécurité des patients et la continuité des soins, il ne peut toutefois prendre que les mesures imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public »<sup>12</sup>

Il annule ainsi l'arrêté d'un préfet qui réquisitionnait le personnel d'une clinique. Les sages-femmes ont ainsi droit de grève. La continuité du service public n'est plus entendue dans un sens strict. On n'attend plus un service normal, mais un service minimal.

D'autres éléments internes, concernant l'attitude des agents publics eux-mêmes, sont venus perturber le fonctionnement des services publics.

En effet, des problèmes ont émergé à cause du port par ces derniers de signes religieux ostentatoires. Le Conseil d'Etat a donc consacré un principe de neutralité des services publics et de laïcité de l'Etat.<sup>13</sup> Mais ce principe peut-il rejoindre les trois lois de Rolland ? A t il même valeur ? Les questions restent sans réponse.

C'est ainsi que l'on peut dresser le bilan historique de l'activité des services publics. La notion a connu des hauts et des bas tout au long de sa conception.

« L'édifice majestueux du service public, qui paraissait jusqu'alors indestructible, a été lézardé et fragilisé par la conjugaison de pressions internes et externes. »<sup>14</sup>

Il faut donc se demander s'il y a possibilité de renforcer et de restaurer cet ouvrage, fondateur de la notion même de Droit Administratif...

Selon Morange, « le seul moyen d'empêcher le droit administratif de sombrer dans une anarchie grandissante est de repenser l'Etat (...). Pour conclure, le service public doit retrouver son rôle fondamental, grâce à une conception purement organique dans un Etat juridiquement reconstruit. Là comme ailleurs, les conceptions matérielles, par nature, vagues et imprécises, ne peuvent s'introduire dans le droit positif sans le dégrader. Elles doivent simplement constituer la nappe sous-jacente où le droit positif tire son inspiration. »<sup>15</sup>

A-t-on suivi ces conseils ? La notion est-elle aujourd'hui sortie de la crise ? Rien n'est moins sûr... Aujourd'hui, la notion rencontre d'autres types de difficultés liés à l'évolution de l'économie française, à la conception actuelle de l'intervention de l'Etat et surtout à l'engagement de la France par le Traité de Rome et la mise en place d'un marché commun.

Le service public répond-il toujours aux attentes de ses usagers ? N'est-il pas confronté à des dysfonctionnements internes l'empêchant d'assurer sa mission avec efficacité ? Les récentes privatisations impulsées par les pouvoirs publics n'ont-elles pas affaiblies la notion ?

Le service public français a-t-il sa place aujourd'hui dans un ordre communautaire où l'exigence de profit étatique est de plus en plus privilégiée ? Ne rencontre t'il pas des difficultés à s'imposer face à une conception communautaire restrictive de la notion ? N'est-il pas condamné à restreindre son champ d'application par

---

<sup>12</sup> CE, Mme Aguillon et autres, 9 décembre 2003

<sup>13</sup> CE, avis, 3 mai 2000

<sup>14</sup> Chevallier, J., *Le service public*, Que sais-je ?, PUF, 2005, p.44

<sup>15</sup> Morange.G, « Le déclin de la notion juridique de service public », *D.*, 1947, chron. p.46

l'obligation, de plus en plus pressante, d'ouvrir un bon nombre de secteurs d'activités à la concurrence ?

Il faudra se poser toutes ces questions pour pouvoir dégager les différents facteurs responsables de l'affaiblissement de la notion de service public.

Il est à remarquer que deux grandes catégories d'obstacles empêchent le service public de perdurer dans sa forme initiale. Il s'agit en premier lieu d'obstacles internes ou plutôt de dysfonctionnements qui viennent perturber de façon durable le système d'ensemble du service public. On parlera donc dans la première partie de notre étude d'éléments internes de dégradation de la notion de service public.

La seconde catégorie d'obstacles qui entravent l'efficacité de l'activité des services publics peut être attribuée à la réglementation communautaire qui est venue, depuis l'adoption du Traité d'Amsterdam en 1997, insuffler une conception radicalement différente de celle jusque là retenue par les pouvoirs publics français. Nous verrons dans une seconde partie que l'adaptation à ces nouvelles normes communautaires ne s'est pas faite sans heurts et sans conséquences...

## **I. Les éléments internes de dégradation de la notion de service public**

Bien que fortement influencé par le Droit Communautaire, le changement qui s'opère aujourd'hui au sein des services publics français est également dû à d'autres facteurs.

Une grande partie de cette évolution est voulue par les pouvoirs publics qui se sépare actuellement de certaines activités qui, jusque là bénéficiaient d'un monopole étatique. De nombreux secteurs en effet font l'objet de privatisations, ce qui constitue, le plus souvent, un sujet de polémique pour les plus fervents défenseurs de la conception traditionnelle du service public, qui y voient un abandon, par les autorités publiques, d'une partie de leurs tâches. Nous tenterons donc dans un premier temps d'être critique et de dégager l'impact de ces privatisations sur le service public. **(A)**

Cependant, une partie du changement constaté au sein des services publics n'est pas voulue mais plutôt subie. De nombreuses plaintes s'élèvent contre une administration de plus en plus lente, complexe et austère. Des dysfonctionnements importants apparaissent au sein des services publics fissurant la conception traditionnelle jusqu'alors retenue. **(B)**

### ***A.L'impact du mécanisme des privatisations sur la conception de service public***

Il est à remarquer que la France connaît un fort mouvement de privatisations de ces services publics depuis environ une vingtaine d'années. Il est évident que derrière ces mesures se cache une conception particulière du service public. Les enjeux sont politiques **(1)** mais pas seulement...

De plus il faut se demander si le mécanisme de privatisations amorcé n'est-il pas finalement inévitable dans un environnement de mondialisation et de libéralisme ? **(2)**

#### **1. Les enjeux politiques d'une privatisation :**

La décision de privatiser une entreprise bénéficiant jusqu'alors d'un monopole étatique apparaît de plus en plus fréquente. En effet, ces vingt dernières années ont été l'occasion pour les pouvoirs publics de procéder à une accélération de ce mouvement de privatisations d'entreprises françaises **a)**.

Néanmoins, cette politique de privatisations n'est pas sans conséquences sur le maintien du service public et sur la satisfaction de ses usagers **b)**.

## **a) L'accélération récente du mouvement de privatisations d'entreprises françaises**

Qu'est-ce qu'une privatisation ? Il s'agit d'une cession par l'Etat de la totalité ou d'une partie de ses parts dans une société à capitaux privés. Privatiser est l'action de « transférer une entreprise du secteur public au secteur privé ». <sup>16</sup> Plus concrètement c'est un moyen de trouver des ressources financières pour alimenter le budget de l'Etat.

Combien de privatisations d'entreprises ont eu lieu ? Quels sont les secteurs les plus touchés ? Quels motifs poussent les pouvoirs publics à se séparer de leur monopole ?

Entre 1986 et 2002, près de 3000 entreprises publiques ont basculé dans le secteur privé. <sup>17</sup>

Ce mouvement de privatisation touche principalement le secteur financier (Société générale, Banque Nationale de Paris,...), le secteur industriel (Pechiney, Renault, ...), le secteur des assurances (GAN, Union des Assurances de Paris, ...) et plus récemment l'ensemble du secteur des transports (Air France, Autoroutes françaises,..), le secteur des télécommunications (la très médiatique privatisation de France Telecom,...) et le secteur de l'énergie (Electricité de France, Gaz de France,...)

On a donc constaté des « bouleversements majeurs de l'organisation des services publics en matière économique, tels que la poste, les télécommunications, l'électricité et le gaz, les transports aériens et ferroviaires. Le processus de démantèlement des monopoles publics est aujourd'hui achevé en certains secteurs ». L'ouverture à la concurrence de ces entreprises entre dans la logique de la recherche de profit et c'est pourquoi elle est appelée à ce titre à devenir de plus en plus fréquente.

« A partir du moment où il n'existe plus de monopole, qui permettait que les services rentables financent les services non rentables, la question du financement public de ces services devient primordiale » <sup>18</sup>

Ainsi la politique de privatisation a des effets considérables en matière de services publics car, les « services non rentables » dont il est question constituent le plus souvent des allocations sociales distribuées afin de rétablir l'équité entre les usagers, et dès lors qu'un secteur n'a plus le monopole économique, on peut s'attendre à de grands bouleversements, tant financiers que structurels, ce qui peut être néfaste pour la survie de la notion de service public. En effet, la disparition annoncée de certaines de ces prestations serait une dérégulation du tissu économique et entraînerait à terme des discriminations entre usagers, comme nous allons le voir.

« C'est une idée communément admise que les Etats providence d'Europe Occidentale sont en train de s'effondrer sous la pression de la concurrence externe, alors que la globalisation de la production et des marchés financiers,

---

<sup>16</sup> Définition du terme « privatiser », Dictionnaire Hachette encyclopédique, édition 2001, p.1523

<sup>17</sup> Source : Le Monde, 9 avril 2002

<sup>18</sup> Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition, Lombard.M, Dumont.G, Dalloz, 2005, p.279

combinée aux contraintes politiques de la monnaie unique, a réduit les capacités de l'Etat à mettre en place les remèdes nécessaires. Les notions d'efficacité et d'égalité, de croissance et de redistribution, de compétitivité et de solidarité sont souvent présentées comme des opposés absolus qui ne peuvent se développer qu'aux dépens les uns des autres. »<sup>19</sup>

### **b) Les effets à long terme de la politique de privatisation sur le service public et ses principes**

Chaque nouvelle privatisation est accompagnée d'une forte médiatisation. En effet, la privatisation est souvent présentée comme l'instrument d'une politique déterminée. On attribue les mouvements de privatisations d'entreprises à une politique libérale de Droite tandis qu'on identifie la politique socialiste à un mécanisme inverse de nationalisations. Mais quels en sont les enjeux ? Il apparaîtrait après comparaison qu'une politique de privatisation favoriserait le partage du capital à plusieurs entreprises. Le monopole étatique existant disparaîtrait au profit d'une concurrence loyale entre différentes entreprises privées qui pour tirer leur épingle du jeu se verraient offrir une palette de services attractifs à leur clientèle. Finalement, on pourrait se dire que l'utilisateur du service public a tout intérêt à voir certaines activités privatisées. Pourtant, la pratique a démontré de nombreux abus financiers et la disparition de certains privilèges offerts jusque-là aux usagers. En effet, une privatisation entraîne souvent pour les usagers une augmentation de prix, ce qui est, à l'évidence, inconfortable. Sur le plan budgétaire des entreprises, on constate fréquemment une explosion des dettes des anciens monopoles qui souhaitent conserver leur puissance (ex : France Telecom). Enfin, on remarque une disparition des services publics dits de proximité car peu ou pas rentables. Le cas le plus classique est celui de la privatisation de La Poste qui a entraîné la disparition des bureaux de Poste de petits villages, contraignant de nombreux usagers à parcourir plusieurs kilomètres afin d'en atteindre un. Au final l'utilisateur est donc lésé. Il paye plus cher, pour moins de services...

« La remise en cause des monopoles conférés par l'Etat à certaines entités publiques ne devrait pas se traduire par la négation du service public lui-même, sauf à ce que la péréquation tarifaire permise par le monopole disparaisse avec celui-ci. Il en résulterait alors un risque de remise en cause du « modèle républicain des services publics », caractérisé par l'égalité devant le service public sur tout le territoire. »<sup>20</sup>

Ainsi, le mouvement de privatisation n'apparaît pas si favorable que cela quant au respect des principes directeurs de la notion de service public. Le principe d'égalité des usagers devant le service public, loi fondamentale, semble être dénaturé voire même oublié. Le coût d'une activité dès lors qu'il augmente est une conséquence forcément négative pour les usagers dont les pouvoirs publics devraient tenir compte dans leur choix final de privatiser un secteur.

---

<sup>19</sup> Pouvoirs « La refonte des Etats-providence européens » Ferrera.M, Hemerijck.A, Rhodes.M, N°94, 2000, Seuil

<sup>20</sup> Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition, Lombard.M, Dumont.G, Dalloz, 2005, p.278

Ce constat rejoint ici la théorie selon laquelle certaines activités devraient être écartées de toute concurrence car elles sont tellement nécessaires pour le public qu'il n'est pas envisageable qu'elles répondent à un but purement lucratif. Certaines activités telles la distribution de l'énergie, de l'eau,... ne devraient pas entrer dans la logique de profit « à tout prix ». L'Etat se doit d'en assumer la charge et d'en faire profiter ses concitoyens car la gestion des ressources d'un pays est essentielle et lui incombe personnellement. On est ici dans une conception très extensive du rôle de l'Etat : providence et interventionniste.

Ainsi service public et privatisation ne feraient pas « bon ménage ».

## **2.La disparition inévitable du monopole étatique ?**

L'ouverture récente à la concurrence des services de renseignements téléphoniques est un exemple probant des difficultés que génère une politique de privatisation sur la notion de service public **a)**.

Bien que les privatisations aient, comme il vient d'être démontré, des conséquences parfois néfastes sur les droits des usagers, il faut se demander si elles ne sont pas inévitables ? Peut-on réellement demander à un Etat d'assumer l'ensemble des prestations sociales du pays ? En est-il réellement capable ? **b)**.

### **a)L'exemple délicat des renseignements téléphoniques**

C'est en 2006 que l'ouverture à la concurrence des services de renseignements téléphoniques est devenue effective, achevant ainsi la privatisation complète du secteur des télécommunications. Le numéro d'appel 12 est désormais hors service et différents numéros 118 ont été mis en place. Ces numéros sont proposés par des sociétés privées. Bientôt un an et le constat que l'on peut dresser est plutôt pessimiste. En effet, la facilité de communication des renseignements demandés par les clients est loin d'être le cheval de bataille de ces entreprises.

Les usagers de ce type de services avouent volontiers être totalement perdus dans la « jungle » de numéros qui leur sont proposés. Les campagnes publicitaires, loin de les aider à faire leurs choix, ont plus que jamais semé la confusion dans leurs esprits. De plus, l'ouverture à la concurrence a été plus que néfaste pour le portefeuille du public qui a vu les services de renseignements téléphoniques être l'objet d'un important surcoût tarifaire. A ce sujet, il est important de préciser que les tarifs pratiqués par ces opérateurs sont empreints d'opacité, et il est difficile pour le profane de se repérer aisément dans la surenchère de prestations proposées.

Ainsi, loin d'apporter une concurrence loyale comme il était initialement prévu, l'exemple du service des renseignements téléphoniques est en réalité un cuisant échec car il amène complexité, opacité, lenteur, et surcoût supplémentaire pour l'utilisateur. Ce dernier perd aux changes. Ainsi, le secteur des renseignements

téléphoniques au cours de cette année a enregistré une baisse de fréquentation de l'ordre de 30%.

On vient de mettre en avant la perte de qualité du service fourni qui affecte les usagers, mais c'est aussi une perte de rendement pour les différents opérateurs. On peut donc facilement affirmer que cette privatisation ne contente personne.

Le service public est ici malmené. Alors qu'il apportait une prestation non négligeable et était au demeurant rentable, il devient inutile et les usagers apprennent à faire sans. Au final, on constate que le mécanisme de privatisation est néfaste pour le service public. Il bouleverse jusqu'à la conception du service public. Les prestations sociales et économiques deviennent plus rares et moins performantes. Le service public est en danger.

## **b)La remise en cause du rôle de l'Etat**

Le mouvement de privatisations est avant tout un moyen pour l'Etat de remettre en cause le rôle qu'il joue dans la régulation des activités économiques. En choisissant de délaissier le monopole dont il bénéficiait jusqu'alors, l'Etat souhaite désengorger son budget de lourds coûts financiers. En effet, la France est un pays qui s'est fortement endetté au fil des années pour remplir ses missions sociales et non plus seulement régaliennes. Seulement la mise en œuvre de prestations sociales, comme la distribution d'allocations dans un but de solidarité nationale, est financièrement coûteuse et l'Etat s'est progressivement vu contraint de diminuer ses ambitions premières.

On peut ainsi se demander si le libéralisme actuel n'est pas inévitable ? Ne peut-on pas qualifier les aspirations des autorités publiques de trop ambitieuses eu égard aux ressources budgétaires et aux moyens dont elles disposent pour mettre en œuvre une telle politique sociale ?

Est-ce encore raisonnable de vouloir assurer une égalité du point de vue économique des citoyens lorsque les recettes de l'Etat sont moins importantes que le coût des politiques de cohésion sociale mises en œuvre ?

La diminution des missions assumées par les services publics est-elle la solution à tous ces problèmes ? Ou ne constitue t'elle qu'un facteur supplémentaire de dégradation, d'ébranlement de la notion ?

L'Etat du 21<sup>ème</sup> siècle est-il condamné à être un Etat gendarme ? Ces questions semblent rester sans réponse...

En revanche on peut se demander s'il existe une alternative. Peut-on concevoir, pour sauvegarder la mise en place des activités de service public, si indispensables à la bonne marche d'un pays, un autre système visant à les assurer ? N'y a-t-il pas un autre moyen de supporter le coût de services publics toujours plus onéreux ?

« Il a toujours existé à côté du modèle d'organisation des services publics nationaux (...) un autre modèle d'organisation. » Il s'agit d'une « forme de gestion déléguée des services publics après appel à concurrence » et qui apparaît comme

« le deuxième modèle français en matière de services publics »<sup>21</sup> ; une sorte de recours aux concessions et affermages avec des remises en concurrence périodiques.

## ***B. Le constat de dysfonctionnements au sein de certains services publics.***

La dégradation du service public, c'est aussi la dégradation des services publics. Pour mieux comprendre l'ampleur de la crise traversée par cette notion, il nous faudra analyser concrètement, sur le terrain, les différentes atteintes portées aux services publics en étudiant deux exemples concrets qui illustrent parfaitement la réalité des difficultés rencontrées, **1.**

Puis il sera nécessaire de dresser un bilan, mitigé, des tentatives amorcées par les autorités publiques, pour moderniser et rendre plus accessible les services publics aux usagers, **2.**

### **1. Les services publics régaliens à l'épreuve des difficultés : deux exemples significatifs.**

Les services publics régaliens ne sont pas épargnés par les difficultés. L'ensemble des services publics sont touchés : dysfonctionnements, manque de personnel, incapacité à gérer les problèmes financiers,...ont conduit le service public de l'éducation à diminuer la qualité de ses enseignements **a)**, alors que le service public de la santé est menacé quant à son existence même tant son coût est élevé et les solutions difficiles à mettre en œuvre **b)**.

#### **a) Le service public de l'enseignement face à l'absentéisme des professeurs :**

Sur le plan interne, on peut remarquer de manière déconcentrée, les défaillances de certains services publics.

Ainsi le service public de l'enseignement, subit le problème de l'absentéisme des professeurs qui se concilie mal avec le principe de continuité du service public.

En effet « Le Droit à congé des enseignants s'exerce le plus souvent au détriment du droit des élèves aux prestations de service public »<sup>22</sup>

Généralement, on constate que les absences de courte durée des professeurs du second degré ne sont pas remplacées tandis que dans certaines académies les

<sup>21</sup> Droit administratif, Lombard.M, Dumont.G, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2005, p.278

<sup>22</sup> AJDA, Dalloz, 9 octobre 2006, P1822, N°33/2006, Charles Fortier « Le défi de la continuité du service public de l'éducation nationale : assurer les remplacements »

absences de longue durée sont difficiles à gérer par manque de personnel. Il n'est pas rare qu'une absence d'un mois ne soit pas remplacée.

Ainsi on peut affirmer que cet absentéisme est un véritable obstacle à la continuité du service public, pourtant principe à valeur constitutionnelle depuis une décision du 25 juillet 1979 du Conseil Constitutionnel. D'ailleurs selon Louis Rolland, « Le service public est essentiellement continu, il faut qu'il le soit sans quoi il n'est plus. »

L'absentéisme empêche une certaine efficacité du service de l'enseignement qui s'interrompt trop fréquemment et qui empêche ses usagers d'obtenir une prestation satisfaisante.

Il en est ainsi du cas d'un élève de Terminale qui a perdu pour moitié le bénéfice des enseignements de Philosophie qui auraient dû lui être dispensés car son enseignant n'a assuré qu'une partie infime de ses cours.

Le jeune homme a alors exercé une action en responsabilité contre l'Etat afin d'obtenir réparation du préjudice subi, en l'espèce, une mauvaise note à l'épreuve de Philosophie du baccalauréat. Le Tribunal Administratif de Clermont-Ferrand a fait droit à sa demande en établissant que l'Etat avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité « en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires pour faire dispenser aux élèves l'enseignement de la philosophie dans les conditions prévues au programme du baccalauréat »<sup>23</sup>

Le problème de l'absentéisme est donc récurrent et va même jusqu'à entraîner une condamnation de l'Etat.

C'est ici un dysfonctionnement majeur de la mosaïque des services publics qu'il convient d'enrayer par la prise de mesures adéquates afin de sauvegarder l'esprit de la continuité du service public, loi fondamentale.

### **b)Le service public de la santé face au déficit de l'Assurance maladie :**

D'autres services publics sont confrontés à un problème de conciliation avec une autre des lois de Rolland : le principe de mutabilité ou principe d'adaptation constante.

C'est le cas du service public de la santé, service régalién, qui a pourtant bien des difficultés dans la réalité à évoluer et à répondre aux attentes de ses usagers.

Il est de plus en plus contraint de limiter ses prestations voire même de les réduire pour certaines d'entre elles, par manque de moyens.

Ainsi en quelques années, nous avons assisté à pas moins de trois séries de déremboursement de médicaments (Août 2003 : 80 médicaments sont déremboursés ; Mars 2006 : déremboursement de 152 médicaments ; Octobre 2006 : 146 médicaments sont déremboursés), à un abaissement du

---

<sup>23</sup> TA Clermont-Ferrand 14 juin 2006, Jérôme C.

remboursement de 617 spécialités, à l'apparition d'une franchise sur chaque consultation et à l'augmentation du forfait hospitalier.

Le système de l'Assurance maladie montre ses faiblesses. Son déficit est croissant et son avenir incertain.

Peut-on penser à terme la disparition d'un tel service public, aussi important soit-il mais bien trop coûteux ?

Afin d'éviter cela, les pouvoirs publics poussent à une complète réorganisation des soins et à une évolution radicale de nos pratiques.

Le système de soins, tel qu'effectif actuellement, amène des disparités dans le traitement des affections des patients et donc des inégalités au sein du service public de la santé. Le principe d'égalité devant le service public, à valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil Constitutionnel du 27 décembre 1973, ne serait donc plus respecté ?

On peut se poser la question étant donné le faible champ d'application de la CMU (couverture maladie universelle) pourtant sensé aider les plus démunis à accéder aux soins de santé. Il y aurait désormais une assurance maladie à deux vitesses ?

Il est cependant évident que la France ne peut continuer à fonctionner avec un tel régime de santé, elle doit s'adapter aux évolutions économiques et sociales de ces deux dernières décennies.

Il en est de même pour le régime des retraites qui nécessite une réforme urgente. Sinon, notre génération court le risque de ne pas en percevoir, ce qui serait une catastrophe pour l'économie du pays.

D'après les récentes études du Ministère de la santé, 2050 serait la date à laquelle, à paramètres constants, le nombre de retraités devrait dépasser celui des actifs. Il serait ainsi impossible d'assurer un quelconque système de financement des retraites... Pourtant aucune réforme visant à prévenir cette inévitable dérive n'est envisagée. Les gouvernements de tout bord qui se sont succédés à la tête du pays ont montré leur réticence à proposer une solution tant la question est épineuse dans notre pays. Ainsi si rien n'est fait, la situation ne va faire qu'empirer. Voilà là un facteur important de dégradation du service public : l'immobilisme des pouvoirs publics en place.

## **2.La rupture progressive du dialogue entre pouvoirs publics et usagers.**

Il est à constater que le dialogue instauré entre usagers des services publics et pouvoirs publics s'est peu à peu amenuisé. Malgré la volonté des autorités en place pour répondre aux attentes toujours plus importantes des usagers, les moyens mis en place sont, soit inadaptés **a)**, soit trop complexes pour être efficaces **b)**.

## **a)La recherche de nouveaux principes de fonctionnement au secours des services publics.**

Le service public c'est également les principes qui le régissent.

Il est admis depuis le début du 20<sup>ème</sup> siècle que le service public est régi par trois grands principes : la continuité, la mutabilité et l'égalité devant le service public entre usagers placés dans la même situation. Ces lois dégagées par Louis Rolland trouvent toujours à s'appliquer à notre époque. Les lois de Rolland sembleraient « défier le temps », « être inusables » selon Daniel Truchet<sup>24</sup>. Et les lois du service public aujourd'hui seraient celles d'hier. Cependant rien n'est moins sûr. En effet, une nouvelle conception de ces principes régissant le service public semble émerger.

Un premier constat est à établir, de nouveaux principes ont fait leur apparition. Et les principes, plus anciens, posent problème.

Il n'est pas rare aujourd'hui d'entendre parler de neutralité, de gratuité ou de transparence comme de véritables lois du service public.

Cependant les auteurs de Doctrine sont en désaccord sur ce point. Pour Hauriou, la gratuité est une règle générale de fonctionnement des services publics. Mais pour René Chapus, c'est une « exception rare ».<sup>25</sup> Ainsi, on peut voir une première manifestation de la confusion actuelle quant à la manière dont les services publics doivent être régis.

Un autre facteur de dégradation pourrait être isolé, la multiplication de nouvelles lois du service public. « Elle confine même aujourd'hui à la frénésie. »<sup>26</sup> En effet, le Gouvernement semble, dans un idéal politique, vouloir instaurer de nouveaux principes. Une circulaire du 26 juillet 1995 annonce une Charte des citoyens et des services publics qui « donnera corps à des principes nouveaux : la qualité, l'accessibilité, la simplicité, la rapidité, la transparence, la médiation, la participation, la responsabilité ».Quelle serait la valeur juridique de ces principes ? Seraient-ils de simples idéaux ? Ou bien constitueraient-ils de véritables normes qui, non respectées, amèneraient à une sanction de la part du juge administratif ?

Que dire également des principes énoncés par M.Borotra de péréquation tarifaire, de contribution à l'aménagement du territoire, de la contribution sociale du pays, ... ? Ces lois de service public semblent bien trop instables et obscures. Quelle interprétation juridique se cache derrière les termes alambiqués de ces principes ?

Ces légitimes interrogations semblent rester en suspens. Ainsi les lois de Rolland sont en constante évolution. Elles traversent une période de transition, amenant le trouble dans l'édifice déjà fragilisé du service public. Ces réformes, qui appellent sur la scène des services publics de nouvelles garanties d'efficacité pour l'utilisateur, semblent toutefois inutiles si aucune précision juridique n'est apportée. Ainsi on peut donc affirmer que les attentes des usagers sont loin d'être traitées.

---

<sup>24</sup> AJDA, N° spécial 1997 « Le service public, unité et diversité », Unité et diversité des grands principes du service public, Didier Truchet, p.39

<sup>25</sup> Droit administratif général, R.Chapus, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> édition

<sup>26</sup> AJDA, n° spécial 1997, « Le service public, unité et diversité », D.Truchet, p.42

La multiplication de ces principes, même si elle révèle l'intention du gouvernement de se moderniser, « a quelque chose de factice et de désordonné. »<sup>27</sup> Loin d'apporter une réponse aux aspirations des citoyens, elle semble, à l'inverse, amener une confusion dont la notion de service public se serait bien passée...

### **b) La tentative échouée de simplification et de modernisation du Droit**

Un constat important est à faire, l'Administration ne répond plus avec efficacité aux besoins des usagers en ce début de 21<sup>ème</sup> siècle. Lenteur, complexification des règles, difficulté d'accès, les reproches ne manquent pas...

« La mise en évidence des rigidités qui affectent les services publics, engoncés dans le carcan bureaucratique, a alimenté un discours relatif à l'inefficacité de la gestion publique, de tonalité très nouvelle. »<sup>28</sup>

Le gouvernement conscient de cette dérive des services publics a cherché à remédier à la situation en s'inscrivant dans une démarche de simplification du Droit pour être plus accessible aux usagers, et une modernisation de l'Administration par la prise en compte des nouvelles technologies.

Ainsi, différents textes ont été adoptés en ce sens, preuve du bon vouloir des pouvoirs publics qui cherchent à rendre les procédures plus aisées, et à faciliter la vie de millions d'usagers.

Mais intéressons nous de plus près à ces lois pour en appréhender le contenu.

Tout d'abord, il est à remarquer que la loi du 9 décembre 2004 relative à la simplification du Droit n'est pas le fruit d'une proposition du Parlement mais du gouvernement qui a, par le biais de l'article 38 de la Constitution, procédé par ordonnance pour prendre les mesures qui relèvent normalement de la Loi. Cette démarche peut en elle-même être contestable... En effet n'aurait-il pas mieux valu qu'une telle mesure soit l'œuvre du Parlement, qui au demeurant, est l'organe représentatif du Peuple ? N'était-il pas mieux à même de connaître les aspirations des usagers du service public ? On peut raisonnablement se poser la question. Il est regrettable qu'une consultation n'ait pas eu lieu... L'utilisateur risque sûrement de se sentir écarté de ce projet et de ne pas en apprécier toutes les dispositions...

Ensuite on peut s'interroger sur le contenu même de la loi. En effet, l'intention du législateur est ici claire : « Nous devons déterminer les missions de l'Etat, évaluer les moyens financiers et humains nécessaires à leurs réalisations, organiser le service public en fonction de ces critères ». Il faut « réconcilier les Français avec leurs administrations ».<sup>29</sup>

Pourtant à la lecture du texte législatif, tout s'assombrit. En effet, il prévoit la simplification des textes par la création ou la refonte de 14 codes. Peut-on alors vraiment parler de simplification ? Pense-t-on vraiment que l'utilisateur moyen d'un

---

<sup>27</sup> Infra D.Truchet.

<sup>28</sup> Chevallier.J, Le Service public, Que sais-je ?, PUF, 5<sup>ème</sup> édition, 2005, p.45

<sup>29</sup> Dutreil.R, Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, séance du jeudi 10 juin 2004 à l'Assemblée nationale.

service public a réellement les outils pour comprendre, interpréter et appliquer à sa situation de tels textes ?

Rien n'est moins sûr...

De plus, cette loi prévoit également « le recours aux outils de communication modernes »<sup>30</sup>. Il s'agit ici d'offrir à l'utilisateur des services publics la possibilité d'avoir accès, par le biais d'Internet, aux informations nécessaires pour accomplir ses démarches administratives, sans avoir à se déplacer. Le concept est intéressant mais soulève deux inquiétudes. Tous les usagers ne peuvent avoir accès à de tels services car tous ne sont pas en mesure d'avoir accès à Internet. En effet, encore beaucoup de foyers ne possèdent pas d'équipements informatiques. La seconde difficulté soulevée est celle de la clarté des informations transmises. Sont-elles vraiment compréhensibles aux yeux du grand public ? Le site Internet Legifrance, le service public de l'accès au Droit, ne dispense en effet que des textes de lois et autres décisions de juridictions françaises mais il n'en propose aucune explication, ce qui peut rendre difficile, voire même impossible pour l'utilisateur moyen de comprendre les textes qui lui sont présentés. En effet, il arrive fréquemment que les professionnels aient eux-mêmes des difficultés à les comprendre, d'où la technique des circulaires explicatives qui sont utilisés pour expliquer aux destinataires comment les interpréter.

Ainsi, le travail de simplification du Droit et par là même de la vie des usagers du service public n'en est encore qu'à ses balbutiements. Beaucoup d'éléments sont à rectifier avant de parvenir à dissiper la complexité des procédures et des démarches administratives que doivent accomplir quotidiennement les citoyens.

---

<sup>30</sup> Woerth.E, Secrétaire d'Etat à la réforme de l'Etat, séance du jeudi 10 juin 2004 à l'Assemblée nationale.

## **II. La mutation des services publics sous l'influence de facteurs de dégradation externes**

Il est pertinent si l'on veut circonscrire tous les facteurs de dégradation des services publics de s'interroger sur l'influence du Droit communautaire dans ce phénomène. « L'érosion que, sous l'effet du vent communautaire, subissent les services publics, n'est qu'un symptôme. »<sup>31</sup> En effet, même s'il est évident que le Droit de l'Union Européenne ne suffit pas, à lui seul, à entraîner une perte d'effectivité de la notion, il est en revanche à remarquer qu'il constitue un important facteur d'accélération de cette dégradation, du fait du conflit entre la conception extensive du service public prônée par le Droit français et à l'inverse, la forme restrictive préconisée par le Droit Communautaire **(A)**.

Ainsi, le service public dit « à la française » s'essouffle mais n'a pas dit son dernier mot. Des consensus restent possibles et le constat pessimiste, dressé tout au long de cette étude, peut être atténué **(B)**.

### ***A. Le conflit entre la conception française du service public et la conception adoptée en droit communautaire***

« L'avenir de la notion de service public est, si l'on n'y prend pas garde, compté. »<sup>32</sup> Voilà donc une menace réelle et sérieuse qui pèse sur l'existence même de la notion de service public. En effet, l'immixtion progressive du Droit communautaire dans la conception classique du service public a amené de nombreuses incertitudes quant à la persistance de son existence dans une Union Européenne de plus en plus libérale et concurrentielle.

Il est nécessaire, pour comprendre l'influence réelle du Droit communautaire sur le service public, d'étudier les différences majeures et les obstacles rencontrés dans la conciliation de ces deux conceptions (1.)

Il convient ensuite d'appréhender l'opportunité réelle, ou bien inutile, de la création par les instances communautaires, de nouvelles notions tendant à remplacer et uniformiser dans les pays membres les différentes activités, jusque là qualifiés de services publics (2.)

#### **1. Les obstacles à la conciliation entre les deux conceptions**

Il est de notoriété publique que le droit communautaire et le droit administratif se sont souvent affrontés à ce sujet. Certains organes juridictionnels français ont parfois crié à la disparition de la conception même du service public. En 1994, le Conseil d'Etat soulignait que « l'Europe n'instruit pas le procès du ou des

<sup>31</sup> AJDA, N° spécial 1997, « Les services publics et l'Europe : quelle union ? », Lyon-Caen.A, p.33

<sup>32</sup> ECDE, 1994, n°46, « Service public, services publics : déclin ou renouveau », p38

service(s) public(s) ; elle fait pire ; elle ignore largement la notion de service public et l'existence de services publics ».<sup>33</sup>

Par leurs objets, les deux formes proposées par ces deux « adversaires » semblent définitivement incompatibles **a)**.

D'ailleurs, certains points importants, mais pourtant indéfinis, concernant l'application de la conception européenne à la notion de service public semblent polluer le débat par leur instabilité **b)**.

### **a) Les traditions nationales, obstacles à une conciliation éventuelle**

« Le domaine du service public et des services publics est assurément l'un de ceux où l'impact du droit communautaire sur le droit administratif français et sa mise en œuvre se sont, (...) révélés le plus considérables. »<sup>34</sup>

Dans un idéal premier, le Droit communautaire cherche avant tout à régler les dysfonctionnements internes constatés dans les différents pays de l'Union européenne concernant la gestion des services publics. Il tente d'enrayer « une tendance à l'impérialisme du et des service(s) public(s), liée à une compréhension sans doute trop large de la notion d'intérêt général ». <sup>35</sup> Par impérialisme, Jean-Michel Belorgey entend probablement parler de la réelle puissance conférée aux gestionnaires de service public qui dispose d'un véritable monopole, ce qui peut être néfaste pour la qualité de service offerte aux usagers. Ainsi, par sa réglementation, le Droit communautaire entend surtout instaurer un service minimal de base, plus performant mais aussi plus rentable. « Les exigences européennes pourraient (...) contraindre le service public français à se recentrer sur l'essentiel »<sup>36</sup>

Cependant cette idée de service minimal de base est totalement éloignée de la conception française. En effet, elle est considérée par les autorités françaises comme un abandon d'une partie de ses prérogatives. En délaissant une partie des activités détenues dans les secteurs économiques et financiers, l'Etat opérerait comme une sorte de « retour en arrière ». Il semble que la France n'est pas prête à rétablir un Etat gendarme dans lequel seules les fonctions régaliennes seraient assurées par les autorités publiques.

« Les discussions traditionnelles sur ce que sont ou doivent être les activités de service public et sur les modalités de leur organisation ont lieu désormais dans le cadre d'un droit communautaire dont la logique peut sembler ne pas être celle du Droit français »<sup>37</sup> ni du Droit des autres membres de l'Union Européenne.

La conception européenne du rôle de l'Etat dans le tissu économique se heurte à un obstacle de taille : les traditions nationales. La réussite d'une telle ambition est compromise par le manque d'uniformité au sein de l'Union Européenne

<sup>33</sup> ECDE, 1994, n°46, « Service public, services publics : déclin ou renouveau », p38

<sup>34</sup> AJDA, N° spécial 20 juin 1996, « Service public et droit communautaire », Belorgey J-M, p. 35

<sup>35</sup> AJDA, « Service public et droit communautaire », Belorgey.J-M, n° spécial 20 juin 1996, p.36

<sup>36</sup> AJDA, « Service public et droit communautaire », Belorgey.J-M, n° spécial 20 juin 1996, p.36

<sup>37</sup> Droit administratif, Dupuis.G, Guédon.M-J, Chrétien.P, 9<sup>ème</sup> édition, Armand Colin, 2004, p.521

concernant la question d'intérêt général. En effet, tous les pays membres n'ont pas la même vision des efforts à accomplir concernant la qualité de vie de leurs concitoyens. Les usagers des différents pays n'attendent pas les mêmes choses. Leurs aspirations sont différentes. Les Etats doivent cultiver leurs propres spécificités et, par là même, ils devraient pouvoir bénéficier d'une sorte de libre marge d'appréciation quant aux modalités de création, disparition et vis-à-vis des objectifs visés par de tels services. « Eu égard à la diversité des traditions nationales, il n'est guère possible ni souhaitable de se prononcer sur la question des objectifs et modalités de gestion des services publics au niveau communautaire. »<sup>38</sup>

Ainsi si la France ne parvient pas à imposer ses propres spécificités nationales, il y a fort à parier que la notion de service public soit réduite à un standard européen. Une telle mutation de la notion serait forcément considérée comme un échec, un élément de plus venant perturber l'équilibre précaire mis en place pour conserver un nombre correct de prestations sociales.

### **b) L'indécision face à des questions néanmoins primordiales**

Le service public français a dû faire face à de nombreux changements. Ces mutations ont contraint le service public « à la française » à s'adapter aux règles de la libre concurrence. Ainsi toutes les entreprises du secteur économique doivent être concurrentielles. Elles sont soumises à un « ensemble de règles juridiques gouvernant les rivalités entre agents économiques dans la recherche et la conservation d'une clientèle ».<sup>39</sup>

« On a reproché à cette conception de faire du service public une exception qui doit, pour chacune de ses interventions, justifier son caractère dérogatoire aux principes quasi absolus d'égalité, de concurrence et de transparence qui caractérisent le droit communautaire. »<sup>40</sup>

Cependant de nombreuses interrogations se posent quant à l'application effective de ces concepts en droit français, amenant un peu plus de confusion et d'incertitude dans la notion de service public, déjà fortement empreinte de désordre.

En effet selon Jean-Michel Belorgey, les exigences européennes « pourraient également conduire à rendre plus strictes les conditions dans lesquelles il est procédé à la création d'un service public ».<sup>41</sup> Ainsi, les cas dans lesquels un service est dit public et doit être régi par les autorités publiques sont indéfinis. La frontière, entre un service public et une activité susceptible d'ouverture à la concurrence, est mince et fluctuante, ce qui amène une sorte d'instabilité au sein de la conception française du service public.

---

<sup>38</sup> AJDA, « Service public et droit communautaire », Belorgey.J-M, n° spécial 20 juin 1996, p.37

<sup>39</sup> Lexique des termes juridiques, 14<sup>ème</sup> édition, Dalloz, définition « Droit de la concurrence », p.226

<sup>40</sup> Droit administratif général, Ricci J-C, Hachette supérieur, 2001, p.115

<sup>41</sup> AJDA, « Service public et droit communautaire », Belorgey.J-M, n° spécial 20 juin 1996, p.36

« Des choix d'organisation de la production et de la distribution préconisés ou imposés par les directives communautaires, force est enfin de constater qu'ils reposent fréquemment sur des choix monolithiques résultant d'une interprétation plus ou moins arbitraire »<sup>42</sup>.

L'adaptation des lois nationales aux exigences européennes est encore fragile et susceptible de non-sens. La législation communautaire, trop vague et imprécise, empêche les Etats membres de s'adapter correctement à ses recommandations. A l'inverse d'une uniformité de services publics au sein de l'espace économique européen, on risque de constater une divergence d'interprétation des textes, préjudiciable pour l'avenir d'un statut européen du service public, tant souhaité par les instances communautaires.

## **2.La confusion doctrinale accentuée par l'apparition de nouvelles notions conceptuelles**

Comme il vient d'être démontré, la conciliation entre les deux conceptions, l'une extensive, l'autre restrictive est impossible, les organes communautaires ont cherché à établir de nouvelles notions mieux à même de répondre aux aspirations des deux « camps ». Cependant ces nouvelles notions sont venues complexifier un débat déjà tendu en posant de nouvelles interrogations **a)**.

De plus, ces notions se sont vite avérées inadaptées **b)**.

### **a)La complexité des notions impulsées par le droit communautaire**

La construction européenne a longtemps refusé de reconnaître à ces activités économiques et sociales assurées par les Etats membres, une place spécifique ou une particularité singulière à conserver.

D'ailleurs l'expression de « service public » n'apparaît qu'à titre d'exception dans le Traité de Rome, preuve en est que le droit communautaire refuse catégoriquement que les Etats membres assument une telle charge.

Ainsi face à cette divergence de position, le droit communautaire a façonné ses propres concepts qui reflétaient mieux les missions qui, selon lui, s'imposaient aux Etats membres.

La contrainte du système de(s) service(s) public(s) à l'adaptation proposée par la construction européenne est un facteur important de dégradation de la notion. On pourrait penser que le service public est amené progressivement à disparaître sans pouvoir se défendre, ni faire valoir ses avantages.

---

<sup>42</sup> AJDA, « Service public et droit communautaire », Belorgey.J-M, n° spécial 20 juin 1996, p.37

D'ailleurs, en pratique, les concepts développés par le droit communautaire ont rapidement posé des difficultés d'intégration et de conciliation avec certains principes, soulevant inévitablement la question de savoir si une conception uniforme de la notion de service public au sein de l'Union européenne est-elle réellement possible dans une organisation où les membres ont de si grosses divergences de richesses et de conceptions de la politique sociale ?

« L'émergence de la notion ambiguë de « service universel » loin de rassurer, a surtout montré la complexité d'une conciliation entre le principe de concurrence et les principes d'intérêt général et solidarité sociale »<sup>43</sup>

Ainsi à force de trop vouloir condenser, réunir des principes délicats à manier, le résultat n'est pas si simplificateur que les instances communautaires l'auraient souhaité. En effet, en pratique des difficultés apparaissent quant à l'application de cette notion. Concept importé des Etats-Unis, il semblerait qu'il soit difficilement conciliable avec les différents droits des Etats membres. Pour certains la notion de service universel, « notion plancher » est insuffisante, elle amènerait à réduire les prestations jusqu'alors fournies. En effet, l'idée d'un service de base offert à tous à un tarif raisonnable et avec un niveau de qualité standard, même si elle est séduisante, a l'inconvénient de n'être qu'un service minimal. On peut se poser la question de savoir si le Droit communautaire laisse la possibilité aux Etats de mettre plus de moyens en œuvre pour aller plus loin dans les prestations fournies, tant dans leur quantité que dans leur qualité ? Il semblerait que non. Cette conception est donc regrettable car elle empêche contrairement à l'objectif initialement visé, de conférer de manière optimale satisfaction aux usagers. Au lieu d'avoir un service complet, au mieux de ses capacités, l'utilisateur n'aura qu'une prestation moindre, le strict minimum. Cette conception européenne adaptée au droit français serait un facteur important de dégradation du service public. Une vision si restrictive du type de services à assumer par l'Etat serait contraire à la conception extensive du service public, spécificité française. De plus elle serait également contraire aux principes du service public. Même si le principe d'égalité est placé en tête des lois à respecter, le principe de mutabilité serait inefficace. En effet, un service réduit au strict minimum ne se préoccuperait pas de la nécessité de s'adapter aux exigences et évolutions technologiques, aux attentes nouvelles des usagers. En réalité, une telle conception porte atteinte aux acquis jusqu'alors obtenus par la population française. « La construction européenne (...) a miné l'action publique ».<sup>44</sup> Ce postulat apparaît problématique dans une organisation communautaire où les Etats sont sensés obtenir une marge d'appréciation, une certaine liberté d'action par l'application du principe de subsidiarité. Ainsi, la notion de service universel serait la conséquence d'un échec, la finalité d'une mésentente, d'un impossible dialogue, sans stigmatiser, entre libéraux et protectionnistes.

---

<sup>43</sup>Droit administratif, Dupuis.G, Guédon.M-J, Chrétien.P, 9<sup>ème</sup> édition, Armand Colin, 2004, p.521

<sup>44</sup> AJDA, N° spécial 1997, « Les services publics et l'Europe : quelle union ? », Lyon-Caen.A, p.34

## **b) Des notions inadéquates aux contraintes nationales**

La construction européenne a toujours refusé de reconnaître la valeur de la notion de service public dans son appareil juridique. Elle est essentiellement préoccupée par le développement de la concurrence dans les activités économiques et financières et ne perçoit pas les avantages du maintien de la notion de service public pour les usagers et le tissu économique.

Ainsi les textes européens imposent à ses membres une complète ouverture à la concurrence de ces secteurs sur la base du principe de libre circulation. Toutefois, par exception, les instances communautaires ont développé une notion, celle de service d'intérêt économique général, appelée plus communément SIEG, qui a la particularité de pouvoir déroger à cette obligation de concurrence.

Le Traité de Rome ne traite que par voie d'exception des services publics. De plus il ne donne aucune définition de la notion de SIEG. Il énonce simplement en son article 86.2 que « les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général » sont pleinement soumises aux règles de concurrence « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission qui leur a été impartie. »

Une fois de plus, les textes européens sont flous et imprécis. Ils ne définissent pas les cas où la mission impartie aux entreprises pourrait être compromise. Est-il nécessaire de démontrer une importante atteinte ou la simple menace d'un effet nuisible suffit à caractériser et justifier le non respect des obligations imposées par la législation communautaire ?

On peut par ailleurs critiquer le choix sémantique consacré par les textes. En effet, il est constant que la notion d'intérêt général est l'une des plus difficiles à définir et l'on ne sait pas quel type d'activités y faire entrer. Souvent critiquée comme trop large, il s'agit d'une catégorie « fourre-tout » qui risque, selon les interprétations, d'être très conséquente.

Ce n'est pas avec ces hésitations doctrinales que la notion de service public français va pouvoir se rénover et s'adapter aux exigences du marché. Elle en ressort encore plus bouleversée. Le doute quant à la poursuite effective et performante de ces missions d'intérêt général s'installe.

### ***B. De nouveaux consensus dans un but de préservation de la singularité de la notion de service public***

En dépit des difficultés dégagées par l'application confuse des règles imposées par le droit communautaire en matière d'activités de service public, il est à remarquer que le Droit Français a néanmoins remporté quelques batailles doctrinales face à lui. 1.

## **1. Les « batailles » remportées**

Même si l'on a mis en avant le fait que le service public à la française a du mal à trouver sa place parmi les différentes notions dégagées par le Droit communautaire, Le droit français a remporté quelques « batailles » doctrinales.

En premier lieu, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes a assoupli l'obligation de mise en concurrence des secteurs économiques et financiers a).

Par ailleurs, un projet de charte européenne des services publics d'initiative française a vu le jour afin d'aménager la notion de service d'intérêt économique général de manière moins contraignante b).

### **a) Les inflexions de la jurisprudence communautaire**

Dans deux arrêts célèbres sur ce thème, Paul Corbeau et Commune d'Almelo<sup>45</sup>, la CJCE a donné une interprétation plus souple de la notion de service d'intérêt économique général. En effet, il semblerait que les hypothèses où il est possible de déroger aux règles de concurrence imposées par le traité de Rome sont plus nombreuses que celles initialement prévues.

En effet, l'arrêt Corbeau précise que « des droits spéciaux et exclusifs peuvent être accordés pouvant faire obstacle à l'application des règles sur la concurrence dans la mesure où des restrictions à la concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui a été impartie aux entreprises titulaires de droits exclusifs ».<sup>46</sup>

Ainsi il semblerait que l'on puisse constater un recul des exigences jusqu'alors réclamées par les instances communautaires. Une sorte de sursis serait accordée aux autorités nationales pour leur permettre de respecter certaines contraintes et spécificités propres à leurs pays. On peut parler d'un « infléchissement positif du point de vue des préoccupations françaises. »<sup>47</sup>

L'interprétation donnée par la juridiction communautaire cherche à « trouver un point d'équilibre entre les règles de concurrence et la nécessité de préserver l'équilibre économique des services d'intérêt général. »<sup>48</sup>

Au fil de sa jurisprudence, la Cour de justice des communautés européennes donne une définition plus souple de la notion de SIEG qu'elle décrit comme « toute activité économique présentant un intérêt majeur pour l'Etat et dont l'exploitation est nécessaire pour la satisfaction de l'intérêt général. »<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> CJCE, Commune d'Almelo, 27 avril 1994

<sup>46</sup> CJCE, Paul Corbeau, 19 mai 1993

<sup>47</sup> AJDA, n° spécial 1996, « service public et droit communautaire », Belorgey J-M, p.36

<sup>48</sup> Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition, Lombard.M, Dumont.G, Dalloz, 2005, p.277

<sup>49</sup> CJCE, Ahmed Saeed, 11 avril 1989

Elle prend en compte les demandes nationales des différents Etats membres, en particulier celles de la France, nuanciant ainsi le constat pessimiste sur la dénaturation de la notion de service public évoqué antérieurement.

## **b)Le projet de charte européenne des services publics**

Ce projet de Charte européenne des services publics est d'initiative française. Il a pour but de pallier les difficultés jusque là rencontrées dans l'application des notions suscitées tout en les pondérant.

Ce projet tend à autoriser un « aménagement des règles de concurrence au vu de considérations d'utilité publique ». <sup>50</sup> Le but ultime de ce projet est, à terme, de se passer de la notion même de service public. Il dépasse toutes les confrontations entre conception communautaire et conception française du service public. Il s'agirait de trouver un service avec une identité propre, une sorte de spécificité européenne, un modèle adapté aux exigences et contraintes de chacun. Ce projet est basé sur la conciliation et la discussion, le consensus. Chaque « camp » accepte de faire des compromis pour parvenir à sortir de la crise, tant nationale, avec la disparition progressive des missions de service public, que communautaire, avec la confusion apportée par les notions nouvelles et inadaptées développées par le droit communautaire.

En effet, la tentative échouée de conciliation entre les différentes conceptions pourrait peut-être avoir une issue favorable, avec l'entreprise menée par la France qui œuvre pour un statut européen de la notion de service public. Il est à remarquer que cette dernière n'apparaît pas dans le cadre du droit communautaire. La France cherche donc à faire reconnaître la notion. On constate ainsi que l'influence du droit communautaire qui s'était jusqu'alors révélée « inquiétante » pour la survie du service public « à la française » doit en fait être nuancée par différentes considérations. Le droit communautaire n'est pas comme on aurait pu le croire un espace restreint de discussion. Il ne s'agit pas d'un affrontement sans issues. Cherchant au mieux à concilier toutes les spécificités de ses membres, il est probable que d'ici quelques années une sorte de consensus soit établie entre les Etats membres et les instances communautaires sur ce que doit être le service public européen, ce qui permettrait de voir émerger, le renouveau tant attendu du service public.

## **2.Les améliorations apportées par le Traité constitutionnel instituant la Communauté Européenne**

Paradoxalement l'adversaire tant redouté de la notion de service public « à la française », la construction européenne, pourrait se révéler au fil des années, son meilleur allié car le droit communautaire lui permettrait d'évoluer là où elle ne parvenait qu'à stagner.

---

<sup>50</sup> AJDA, n° spécial 1996, « service public et droit communautaire », Belorgey J-M, p.37

En effet, les instances communautaires semblent avoir compris et assimilé les difficultés posées par la création, peut-être pas assez réfléchi, des notions de SIEG et de service universel.

Depuis 2003, une grande consultation a été lancée par la Commission Européenne pour que les Etats membres, les autorités publiques, et les entreprises prestataires de service public puissent s'exprimer sur une éventuelle réglementation cadre des services d'intérêt général au niveau européen. Cette consultation est démocratique et répond aux exigences françaises qui incitaient au débat et à la concertation. La notion de service public ne peut sortir que grandie de ces initiatives...

Le Traité constitutionnel instituant la Communauté Européenne qui n'a pas été ratifié par la France le 29 mai 2005, consacre la notion de service d'intérêt général en tant que principe et plus seulement comme exception, ce qui était l'une des critiques les plus importantes qui lui étaient adressées.

En clair cela va permettre une plus grande dérogation à l'obligation de concurrence imposée par la jurisprudence.

Le Traité constitutionnel prévoit également que les entreprises responsables d'un SIEG peuvent être indépendamment publiques ou privées. Ainsi, les autorités publiques françaises, en prenant en charge un tel service, ont la possibilité de « garder un œil » sur la régulation économique des activités qu'elles gèrent, assurant ainsi une meilleure performance et une meilleure qualité de service.

De là à dire que c'est le Droit communautaire qui apporte la solution aux difficultés rencontrées par la notion de service public, il n'y a qu'un pas...

Le Traité apporte également de nombreuses et précieuses indications concernant notamment la dévolution des missions de service public. Il indique que les Etats sont libres de la définition des missions de service public. Ainsi on constate que l'influence du Droit communautaire, si décriée, n'est pas si prégnante que cela.

Le Droit communautaire serait-il la solution aux difficultés d'évolution de la notion de service public ?

### **III. Conclusions générales**

Il est important de constater que la notion de service public, déjà affaiblie par de nombreux incidents historiques et l'absence de définition véritable pouvant la caractériser, a connu ces deux dernières décennies d'importants bouleversements remettant en cause jusqu'à son existence propre à certains moments.

Comme il a pu être démontré, le service public a subi des conséquences néfastes tenant notamment au phénomène de privatisation qui touche les secteurs les plus onéreux des services publics. On a pu voir dans l'accélération et l'ampleur de ce mouvement de privatisation, une volonté, à peine masquée, des autorités publiques de revenir à une conception de l'Etat moins interventionniste, n'assumant plus autant de missions sociales qu'auparavant. Ce revirement de position a pu jouer un rôle important dans la dégradation de la notion de service public.

De plus, les obstacles au bon fonctionnement des services publics tels l'inflation législative, la complexité croissante du Droit et les difficultés d'accès rencontrées au quotidien par les usagers ont pu, eux aussi, constituer un facteur aggravant de dépérissement de la notion.

Enfin, l'immixtion sans cesse croissante du Droit communautaire dans la conception française du service public, allant même pendant un certain temps à vouloir supprimer cette particularité nationale a contribué à ébranler la souveraineté nationale et sa légitimité à maintenir bon nombre de services publics. L'apparition de nouvelles notions imposées par la législation communautaire n'a fait qu'empirer une situation déjà complexe.

Toutefois ce constat pessimiste ne doit pas faire oublier les efforts entrepris par chacun pour conserver toute la pertinence et l'utilité d'une telle notion, le service public.

En effet, alors que les autorités nationales tentent par différentes réformes de moderniser et renouveler la notion, les instances communautaires privilégient le consensus et la discussion pour créer un statut européen, fédérateur, de la notion de service public.

## **Bibliographie**

### Ouvrages :

- Chapus.R, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> édition, 2001
- Long.M, Weil.P, Braibant.G, Delvolvé.P, Genevois.B, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15<sup>ème</sup> édition, 2005
- Morand-Deviller.J, *Cours de Droit Administratif*, Montchrestien, 7<sup>ème</sup> édition
- Dupuis.G, Guédon.M-J, Chrétien.P, *Droit Administratif*, Armand Colin, 9<sup>ème</sup> édition
- Autin.J-L, Ribot.C, *Droit administratif général*, Objectif Droit, Litec, 4<sup>ème</sup> édition, 2005
- Boulouis.J, Chevallier.R-M, Fasquelle.D, Blanquet.M, *Les grands arrêts de la jurisprudence communautaire*, Tome 2, Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition
- Lombard.M, Dumont.G, *Droit administratif*, Dalloz, 6<sup>ème</sup> édition, 2005
- Chevallier.J, *Le service public*, Que sais-je ?, PUF, 5<sup>ème</sup> édition, 2005
- Guillien.R, Vincent.J, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 14<sup>ème</sup> édition, 2003

### Reuves :

- Truchet.D, « Unité et diversité des grands principes du service public », *AJDA*, n°spécial, 1997
- Fortier.C, « Le défi de la continuité du service public de l'éducation nationale : assurer les remplacements », *AJDA*, n°33, 2006
- Lyon-Caen.A, « Les services publics et l'Europe : quelle union ? », *AJDA*, n° spécial, 1997, p.33-36
- Belorgey.J-M, « Service public et droit communautaire », *AJDA*, n° spécial, 1996, p.35-38
- Moine.G, « Le service universel : contenu, financement, opérateurs », *AJDA*, n°, 1997, p246-250
- De Corail.J-L, « L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites. », *AJDA*, 1997, chron.p.20

### Autres :

- Compte-rendu analytique officiel sur la loi de simplification du Droit du 9 décembre 2004, séance de l'Assemblée nationale du jeudi 10 juin 2004

Liens utiles :

- [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr)
- [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr)
- [www.assemblee-nat.fr](http://www.assemblee-nat.fr)
- [www.opuscitatum.com](http://www.opuscitatum.com)

## IV. TABLE DES MATIERES

<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>3</b>
<b>I. LES ÉLÉMENTS INTERNES DE DÉGRADATION DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC.....</b>	<b>9</b>
A. L'IMPACT DU MÉCANISME DES PRIVATISATIONS SUR LA CONCEPTION DE SERVICE PUBLIC.....	9
1. <i>Les enjeux politiques d'une privatisation :</i> .....	9
a) L'accélération récente du mouvement de privatisations d'entreprises françaises.....	10
b) Les effets à long terme de la politique de privatisation sur le service public et ses principes .....	11
2. <i>La disparition inévitable du monopole étatique ?</i> .....	12
a) L'exemple délicat des renseignements téléphoniques .....	12
b) La remise en cause du rôle de l'Etat.....	13
B. LE CONSTAT DE DYSFONCTIONNEMENTS AU SEIN DE CERTAINS SERVICES PUBLICS.....	14
1. <i>Les services publics régaliens à l'épreuve des difficultés : deux exemples significatifs</i> .....	14
a) Le service public de l'enseignement face à l'absentéisme des professeurs :.....	14
b) Le service public de la santé face au déficit de l'Assurance maladie : .....	15
2. <i>La rupture progressive du dialogue entre pouvoirs publics et usagers</i> .....	16
a) La recherche de nouveaux principes de fonctionnement au secours des services publics.....	17
b) La tentative échouée de simplification et de modernisation du Droit.....	18
<b>II. LA MUTATION DES SERVICES PUBLICS SOUS L'INFLUENCE DE FACTEURS DE DÉGRADATION EXTERNES .....</b>	<b>20</b>
A. LE CONFLIT ENTRE LA CONCEPTION FRANÇAISE DU SERVICE PUBLIC ET LA CONCEPTION ADOPTÉE EN DROIT COMMUNAUTAIRE.....	20
1. <i>Les obstacles à la conciliation entre les deux conceptions</i> .....	20
a) Les traditions nationales, obstacles à une conciliation éventuelle.....	21
b) L'indécision face à des questions néanmoins primordiales.....	22
2. <i>La confusion doctrinale accentuée par l'apparition de nouvelles notions conceptuelles</i> .....	23
a) La complexité des notions impulsées par le droit communautaire.....	23
b) Des notions inadéquates aux contraintes nationales.....	25
B. DE NOUVEAUX CONSENSUS DANS UN BUT DE PRÉSERVATION DE LA SINGULARITÉ DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC.....	25
1. <i>Les « batailles » remportées</i> .....	26
a) Les inflexions de la jurisprudence communautaire.....	26
b) Le projet de charte européenne des services publics.....	27
2. <i>Les améliorations apportées par le Traité constitutionnel instituant la Communauté Européenne</i> ...27	
<b>III. CONCLUSIONS GÉNÉRALES.....</b>	<b>29</b>
<b>IV. TABLE DES MATIERES.....</b>	<b>32</b>