

Geneviève Koubi,

Professeur de droit public, Université de Paris 8 Vincennes Saint-Denis

La dégénérescence du service public : du service "au" public au service "rendu à la personne"

La logique juridique intrinsèque au "service public" se focalise sur la notion de "prestation" (1) ; dès que celle-ci est conçue dans un ordre juridique surdéterminé par la notion "d'intérêt général", elle ne permet guère d'envisager le développement de relations de nature essentiellement commerciale et exclusivement mercantile entre les organismes gérant un service public et les usagers, c'est-à-dire les personnes qui disposent du droit d'accéder au service, du droit d'utiliser ses installations et de bénéficier de la prestation offerte par le service. En effet, la prestation de service "public" n'est pas au nombre des prestations de services régies par le Code du commerce ou par le Code de la consommation (2).

Le service public ne connaît en effet que des usagers. L'utilisateur du service public n'est pas un "client" de l'organisme prestataire ; il n'est pas un "acheteur" du bien ou du produit fourni par le biais de la prestation proposée ; il n'est pas un "consommateur" de la prestation qui lui est

accordée et distribuée. Les aides, biens ou produits délivrés ou dispensés consistent, le plus souvent, en des éléments inhérents au mieux-vivre ou au mieux-être que les politiques publiques relatives aux questions économiques et sociales pronostiquent, prévoient ou promettent.

(1) A la source de l'étude ici présentée, v. G. Guglielmi, G. Koubi, G. Dumont, *Droit du service public*, Montchrestien, coll. Thémis, 2^e éd., 2007 – nonobstant bien des inflexions personnelles.

(2) Les dispositions de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (JO 4 janvier 2008, p. 258) ne concernent pas le service public ; si certaines d'entre elles évoquent des notions approuvées comme celle de service universel en matière de communications téléphoniques et électroniques, une distinction doit être opérée entre le "fournisseur de services de nature privée" et le "prestataire de services de qualité publique".

(3) Art. L. 210-1 du Code de l'environnement : « ...l'usage de l'eau appartient à tous et chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous ». Le dernier alinéa de cet article précise cependant : « Les coûts liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources elles-mêmes, sont supportés par les utilisateurs en tenant compte des conséquences sociales, environnementales et économiques ainsi que des conditions géographiques et climatiques ».

(4) Toutefois, en ce domaine, les « orientations de la politique énergétique » se préoccupent plus des moyens de production et des réseaux de distribution que des usagers des services correspondants, lesquels sont généralement compris comme des "clients" ou des "consommateurs" (v. L. n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les

orientations de la politique énergétique, JO 14 juillet 2005).

(5) Art. L. 1 al. 4 du Code des postes et des communications électroniques : « Le service universel postal concourt à la cohésion sociale et au développement équilibré du territoire. Il est assuré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité en recherchant la meilleure efficacité économique et sociale. Il garantit à tous les usagers, de manière permanente et sur l'ensemble du territoire national, des services postaux répondant à des normes de qualité déterminées. Ces services sont offerts à des prix abordables pour tous les utilisateurs ».

(6) Ou, plus justement, d'accès à un service de communication électronique minimal par le biais des normes établies sur la base du "service universel" : art. L. 32-1, I, 2° : « Le maintien et le développement du service public des communications électroniques défini au chapitre III (...), qui comprend notamment le droit de chacun au bénéfice du service universel des communications électroniques, sont garantis ».

(7) V. sur cette question, G. Koubi, G. Guglielmi (dir.), *La gratuité, une question de droit*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003.

(8) Par ex., art. L. 35-1 du Code des postes et des communications électroniques : « Le service universel des communications électroniques fournit à tous : /1° un service téléphonique de qualité à un prix abordable. Ce service assure l'acheminement des communications téléphoniques, des communi-

Parfois, la prestation, qui concerne donc le service, le bien ou le produit que l'utilisateur perçoit ou reçoit – qu'il ait eu ou non à la solliciter –, constitue la substance de droits fondamentaux qui sont le reflet de besoins primordiaux ou qui s'avèrent indispensables au bien-être minimal de chacun et à la vie en société : droit à l'eau (3), droit à l'électricité (4), droit à la distribution du courrier postal (5) ou encore droit au téléphone (6). Certes, la prestation n'est pas nécessairement délivrée "gratuitement" aux usagers (7), mais ce n'est pas parce qu'il paierait un certain prix à l'organisme prestataire pour la production, l'utilisation, voire la consommation, du bien ou du produit que l'utilisateur devient nécessairement un "client" ou un "consommateur". En fait, la transformation de la relation entre le service public et l'utilisateur est principalement due à l'aménagement de la notion de "service universel" – notion qui, issue d'une appréhension particulière des préceptes du droit communautaire, évoque l'institution d'un "prix abordable" pour le service correspondant (8).

tions par télécopie et des communications de données à des débits suffisants pour permettre l'accès à Internet, en provenance ou à destination des points d'abonnement, ainsi que l'acheminement gratuit des appels d'urgence. /Les conditions tarifaires incluent le maintien, pendant une année, en cas de défaut de paiement, d'un service restreint comportant la possibilité de recevoir des appels ainsi que d'acheminer des appels téléphoniques aux services gratuits ou aux services d'urgence au bénéfice du débiteur saisi (...). /Toute personne obtient, sur sa demande, l'abonnement au service d'un opérateur chargé du service universel (...), dans les conditions prévues par le présent code. Le propriétaire d'un immeuble ou son mandataire ne peut s'opposer à l'installation de la ligne d'abonné demandée par son locataire ou occupant de bonne foi ; /2° Un service de renseignements et un annuaire d'abonnés, sous formes imprimée et électronique, (...); /3° L'accès à des cabines téléphoniques publiques installées sur le domaine public ; /4° Des mesures particulières en faveur des utilisateurs finaux handicapés afin d'assurer, d'une part, un accès aux services mentionnés aux 1°, 2° et 3° qui soit équivalent à l'accès dont bénéficient les autres utilisateurs finaux et, d'autre part, le caractère abordable de ces services. /Le service universel est fourni dans des conditions tarifaires et techniques prenant en compte les difficultés particulières rencontrées dans l'accès au service téléphonique par certaines catégories de personnes, en raison notamment de leur niveau de revenu et en proscrivant toute discrimination fondée sur la localisation géographique de l'utilisateur ».

Mais encore, la prestation de service public peut devenir le principal moyen de jouissance de droits fondamentaux développés tant dans les instruments internationaux et européens que dans les dispositifs constitutionnels nationaux, tels le droit au juge (9), le droit à l'éducation ou le droit à la culture (10). Elle peut être aussi considérée comme le seul mode d'exercice des droits sociaux quelque peu rattachés à la détermination des "moyens convenables d'existence" (11) que l'Etat devrait assurer à chacun et dont les présupposés exigeraient qu'elle fût effectivement délivrée, tels le droit à la qualité de vie (12), le droit d'obtenir un emploi (13), le droit aux soins (14). En conséquence, dans la mesure où il s'agit pour tout individu de disposer et de jouir de la plénitude de ses droits fondamentaux, il ne peut exister de « *consomma-*

teur d'une prestation de service public ».

En dépit de la force juridique attachée à ces principes, par delà l'intégration des normes de droit communautaire dans le droit interne, devant la vigueur des analyses économiques, la consolidation des politiques économiques et sociales pré-déterminées par la pensée ultra-libérale dans l'espace du droit a suscité une modification tant de la perception de la notion de service public que de la qualité des relations entre les usagers du service public et les organismes investis d'une mission de service public ou chargés de l'exécution d'un service public. En premier lieu, elle a induit une reconsidération de la notion de service public en écartant toute considération de la qualité du prestataire, organisme public ou entreprise privée, amenant subtilement à envisager, suivant une perspective curieusement agrégative, le destinataire de la prestation non plus comme formant "l'ensemble des usagers" mais comme se composant d'une masse indéfinie : le "public" (A.). En second lieu, à partir de cette dérive discursive qui convertit le service public en un service "au" public, elle a soutenu les techniques et les méthodes de catégorisation sociale des populations en accentuant la dynamique de "l'individuation" des rapports économiques et sociaux, ce qui inviterait progressivement à penser la prestation de service public comme un "service rendu à la personne" (B.).

En suivant ces mouvements réflexifs, toute la philosophie du service public se flétrit peu à peu, se mettant à distance autant de la notion de solidarité que de l'idée de fraternité qui en étaient les substrats fondateurs.

A. Le service public, un service "au" public ?

Les dialectiques qui sous-tendent les activités de service public, et plus largement les missions d'intérêt général, avaient pour objet d'obliger les pouvoirs publics à

assurer sans équivoque, par le biais d'institutions diversifiées, la satisfaction des besoins sociaux. Ces derniers s'entendent dans une portée générale et ne se fragmentent pas ; ils ne correspondent pas à des intérêts individuels ou communautaires. Cependant, la portée donnée aux "intérêts collectifs", lesquels seraient prétendument révélateurs de l'intérêt général, injecte dans les discours l'idée d'une conjonction entre "service public" et "service 'au' public".

La notion indéfinie de service "au" public ressort aujourd'hui du rapport rendu par J.-A. Mariotti au Conseil économique et social : *Aménagement du territoire, services publics et services au public* (15). Entrant à l'origine dans le champ des activités spécialisées des professions indépendantes, elle lui est, dans l'espace du droit public, évidemment antécédente (16). Elle est aussi une des résultantes du passage du singulier "service public", qui insistait sur la qualité juridique de la notion, au pluriel "services publics" qui traçait la voie vers une segmentation des activités de service public selon les domaines et secteurs d'intervention des collectivités publiques (17). Cette formule de "service 'au' public" fut de même retravaillée lors des discussions et controverses menées autour de la notion de "service public à la française" (18) alors que, au sein des institutions européennes, étaient approfondies les politiques relatives aux "services d'intérêt général" qu'ils soient économiques ou sociaux. De plus, l'expression de "service au public" n'est pas absente des textes juridiques ; il en est ainsi, par exemple, de l'article 135 du Code des marchés publics qui soumet les activités d'opérateurs de réseaux au respect de ses dispositions en pointant : « 1° *L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou*

(9) Que F. Luchaire présente comme une application rationnelle du « droit de résistance à l'oppression » inscrit à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le droit au juge en étant la « traduction contemporaine » : in *La constitution à quarante ans*, « question n° 4 : les droits et libertés fondamentaux », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/q04.htm>

(10) Al. 13 du Préambule de la Constitution de 1946.

(11) Al. 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

(12) Art. 1^{er} de la Charte de l'environnement de 2004, placée en préambule de la Constitution de 1958 : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé ».

(13) Al. 5 du Préambule de la Constitution de 1946.

(14) Al. 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

(15) J.-A. Mariotti, *Aménagement du territoire, services publics et services au public*, Rapport, Conseil économique et social, Journaux officiels, 2005.

(16) Elle ressort du vocabulaire du droit européen communautaire ; v. par ex. Directive n° 93/38 CEE du 14 juin 1993 modifiée portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications dont l'article 2 énonce : « Les activités relevant du champ d'application de la présente directive sont les suivantes : (...) c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble ».

(17) V. Conseil d'Etat, rapport public pour 1994, « Service public, services publics : déclin ou renouveau ? », *EDCE* 1994, p. 13.

(18) V. toutefois, G. Guglielmi, G. Koubi, « Le "service public à la française" : une notion en extinction », *Cahiers français*, n° 339, 2007, p. 3.

l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz, ou en chaleur ; 2° - L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable ».

Le rapport présenté par J.-A. Mariotti condense ces approches et les développe en fonction d'une problématique territorialisée qui, désormais, intègre la plupart des analyses relatives au service public (19). Les activités qui, à un titre ou à un autre, pourraient être pensées, dans un sens extensif, d'intérêt général, indépendamment de l'origine de l'institution et de la nature de l'organisme qui

l'assure, sont rassemblées dans un même cadre ; tous les services, publics et privés, voire "mixtes", qui sont offerts à la population en tous points du territoire sont ainsi compris comme des "services 'au' public" – qu'il s'agisse des services de transport scolaire ou de transport routier de voyageurs entre deux communes, de l'institution d'un cabinet médical ou de l'implantation d'une boulangerie, de l'ouverture d'un guichet de banque dans un village, du maintien d'un bureau de poste ou de la création d'un point d'accueil ouvert aux assurés sociaux dans un quartier. Néanmoins, quel que soit le "service 'au' public" pris en considération, sur le terrain du droit, il sera toujours nécessaire de relever l'existence ou la non-existence de trois indices spécifiques qui en déterminent la nature, en caractérisent la qualité et marquent d'une forme donnée les relations entre l'organisme prestataire et les usagers : l'objet du service, les modes de son financement et les modalités de son fonctionnement (20).

Évalués à partir d'une notion de proximité qui ne dispose pas là de fondement juridique, ces "services 'au' public", qu'ils soient gratuits ou payants, contribuent au maillage territorial, lequel est substantiel à la cohésion sociale. Cependant, en soulignant l'existence de l'utilité sociale de ces services mais en leur refusant la qualité proprement dite de "service public" (21), ce rapport confirme la tendance actuelle des discours politiques et juridiques à imprimer au service public une orientation utilitariste et consumériste. En outre, si cette approche confirme les liens existants entre service public et espace local, il n'en demeure pas moins que les périmètres retenus comme pertinents pour évoquer l'implantation, la création ou la suppression d'un service public d'une part ne sont pas nécessairement ceux des collectivités territoriales et d'autre part ne sont pas édifiés à partir de la fonction de solidarité sociale qui est au cœur de la conception française du service public, laquelle bannit l'individualis-

me libéral et supplante le socialisme collectiviste (22). C'est à partir d'études menées à propos de la défaillance de l'intervention publique dans certaines zones, quartiers, espaces et lieux particuliers et en fonction des relevés démographiques distinguant les catégories sociales et économiques, que, suivant la logique des "services au public", ces installations ou dispersions sont déterminées. Cette proposition de remaniement de la notion de service public sous le couvert d'une notion de services "au" public, peut alors effectivement séduire puisqu'elle prétend répondre à des situations concrètes et satisfaire à des demandes ciblées.

Or, justement, en ce que la fonction attribuée à ces services "au" public est de s'adapter aux évolutions démographiques, en retenant toute une série de critères spatiaux, économiques et sociaux – avec, en exergue, celui de la "rentabilité" –, l'assimilation entre ces deux approches porterait atteinte à la qualité même du "service public". Elle ferait en sorte que les principes de fonctionnement inhérents au service public tels l'égalité, la continuité et l'adaptabilité (23) se décomposeraient en strates distinctives qui avaliseraient irrémédiablement les processus de discrimination positive. Ces procédés différentiels connaîtraient un redéploiement et un renforcement problématiques concernant autant la dynamique de revitalisation des territoires (en doublant les compétences et les responsabilités des collectivités territoriales (24)) que la prétendue reconstitution du tissu social par zones et quartiers à travers la notion apocryphe d'"égalité des chances". Dans le même temps, si cette perception particulière des services "au" public devait être dorénavant retenue, elle conduirait à de substantielles restructurations de l'édification jurisprudentielle de la notion de service public.

En effet, dans la mesure où l'un des axes de la jurisprudence administrative, tout aussi libéral serait-il (25), est construit autour du constat de "la

(19) Il s'agirait de distinguer le service public national du service public local, non plus par rapport à la nature de la prestation ni à la qualité initiale de l'organisme qui en assure la charge ou la mission mais en fonction de l'organisation territoriale du service et par l'effet de ses démembrements : Cons. const., n° 2006-543 DC, 30 nov. 2006, Loi relative au secteur de l'énergie, *Rec. C. Const.*, p. 120 ; notes : G. Marcou, *AJDA* 2007, p. 192 ; G. Quiot, *LPA*, 7 mars 2007, p. 4 ; G. Drago, *JCP A*, 2007, n° 4, p. 30 ; CE sect., 27 sept. 2006, Bayrou et Assoc. de défense des usages des autoroutes publiques de France, note R. de Bellescize, *RFDA adm.* 2006, p. 1163.

(20) V. sur ces points, entre autres, G. Guglielmi, G. Koubi, G. Dumont, *Droit du service public*, Montchrestien, coll. Thémis, 2^e éd., 2007 ; J.-F. Lachaume, C. Boiteau, H. Pauliat, *Droit des services publics*, Dalloz, coll. U-Droit, 4^e éd., 2004 ; R. Le Mestre, *Droit du service public*, Gualino, coll. Manuels, 2005.

(21) V. en écho : CE sect., 22 février 2007, Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés, *RDSS* 2007, n° 3, p. 499, concl. C. Verot.

(22) V. M.-C. Blais, *La solidarité. Histoire d'une idée*, Gallimard, 2007.

(23) C'est-à-dire plus justement : respect du principe d'égalité des usagers, application raisonnée d'un principe de continuité qui ne porterait pas atteinte aux droits sociaux et considération d'un principe de mutabilité au regard d'une notion d'efficacité sociale plus qu'économique.

(24) Par ex, art. L. 121-4 du Code forestier : « l'Office national des forêts peut, dans le cadre des missions confiées aux maisons des services au public prévues à l'article 27 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, contribuer, en zone de revitalisation rurale, au maintien de services au public ne relevant pas de ses compétences ».

(25) En ce qu'il contribue particulièrement en la protection de la liberté d'entreprendre, de la liberté du commerce et de l'industrie et de la liberté d'établissement.

carence de l'initiative privée" (26) pour cautionner l'institution d'un service public, notamment "marchand", octroyer une dimension juridique à ce modèle de "service 'au' public" reviendrait à défaire de leur qualité de "service public" certains types de prestations essentiels à la satisfaction de besoins primordiaux, qu'il s'agisse, par exemple, de services de santé, d'hygiène ou de secours publics. De fait, si l'on peut admettre que l'institution d'une "boulangerie municipale" paraîtrait illégale (27), il est moins aisé de penser qu'une "crèche", chargée de l'accueil de la petite enfance (28), doit automatiquement relever d'une initiative privée, émanant d'une association sans but lucratif, d'une entreprise privée ou d'un organisme privé à vocation sociale ou hospitalière (29).

La suggestion relative à une prise en compte des services "au" public permettrait de reproduire les distinctions entre services marchands et services non marchands que le droit administratif français ne retient pas aussi crûment, la distinction entre service public administratif et service public

industriel ou commercial lui paraissant plus adaptée aux réalités sociales agencées par les textes de droit. D'une certaine façon, elle pourrait être comprise comme un mode de contournement des démarches individualisantes sous-jacentes à l'appréhension du "service rendu" par les juges administratif et judiciaire. Cependant, même si la préposition "au" qui s'intercale entre les mots "service" et "public" évoque l'existence d'une dynamique ouverte sur les populations (30), dans la mesure où la fonction des "territoires" et la composition des populations s'y trouvent survalorisées, l'évolution qu'elle traduit par la détermination du destinataire (le public) accompagne indéniablement tant le resserrement des activités sur une communauté que sur l'individu...

B. La prestation de service public, un "service rendu à la personne" ?

Tandis que l'interdépendance entre la solidarité des intérêts écono-

miques et les besoins sociaux entraînait quelque peu l'institution de "rapports de clientèle" dans les services publics, les conceptions découlant des approches néo-libérales et l'intensification des postures individualistes ont sensiblement modifié l'appréhension de la notion de "prestation de service public". Elles l'opèrent en l'alignant sur les recommandations générales développées au sein de l'OMC pour une définition mercantiliste de toutes les prestations de services, la qualité juridique du service n'étant plus là substantielle (31). En se substituant subrepticement à la distinction classique du droit administratif français entre service public administratif et service public industriel ou commercial (32), la distinction entre "services marchands" et "services non marchands" envisagée à propos des services d'intérêt général (33), permet l'introduction de rapports de clientèle dans le cadre du service public dès qu'interfère pour la délivrance d'une prestation donnée le paiement d'un prix – ce, quel qu'en soit le mode de détermination (34).

(26) La lecture qui en faite est cependant de plus en plus nuancée ; la référence à l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 novembre 1964, Ville de Nanterre (Rec. CE, p. 562) n'a plus qu'une valeur historique.

(27) Ce qui n'est pas toujours le cas...

(28) L. n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, JO 11 février 2004 ; v. aussi V. Péresse, *Mieux articuler vie familiale et vie professionnelle*, rapport remis au Premier ministre, février 2007 ; *Le service public de la petite enfance : contenu, périmètre et modalités de gestion*, La Doc. fr., avril 2007, coll. Rapport et documents du Centre d'analyses stratégiques, n° 8.

(29) La logique initiée par l'article L. 2251-3 al. 1 CGCT pourrait le laisser penser : « Lorsque l'initiative privée est défaillante ou insuffisante pour assurer la création ou le maintien d'un service nécessaire à la satisfaction des besoins de la population en milieu rural, la commune peut confier la responsabilité de le créer ou de le gérer à une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ou à toute autre personne ; elle peut aussi accorder des aides, sous réserve de la conclusion avec le bénéficiaire de l'aide d'une convention fixant les obligations de ce dernier » (prov. : art. 12, L. n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, JO 24 févr. 2005).

(30) Notant que le décret n° 2001-494 du 6 juin 2001 relatif aux maisons des services publics a été modifié en 2006 (D. n° 2006-362 du 21 mars 2006) par l'insertion d'une formule évoquant « les ser-

VICES PUBLICS OU PRIVÉS ASSOCIÉS », en sus des « services offerts aux usagers ».

(31) Cette perception fut d'ailleurs un temps reprise dans un projet de directive communautaire relative à la libéralisation des services, v., par ex., J.-L. Autin, « La "directive Bolkestein" et le devenir européen des services publics », LPA, 19 avril 2005, n° 77, p. 5.

(32) V. B. Seillier, « L'érosion de la distinction SPASPIC », AJDA 2005, p. 417. Toutefois, « l'opposition qu'opère le droit communautaire entre les services d'intérêt général marchands et non marchands pour préciser le champ de la libre concurrence se superpose à notre distinction interne sans la recouvrir exactement. Il existe certes une parenté entre la notion de service public industriel et commercial et celle de service d'intérêt économique général (SIEG) : « le lien entre les deux notions est fondé sur la notion de service marchand. En effet ce qui caractérise aussi bien le SPIC que le SIEG, c'est le fait d'être constitué de prestations de services qui sont offertes sur un marché » (citant : A.-S. Mescheriakoff, « SPIC locaux et droit communautaire », in *Services publics industriels et commerciaux : questions actuelles*, LGDJ, coll. Décentralisation et développement local, 2003, p. 15).

(33) V. S. Rodrigues, « Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire », AJDA 2006, p. 84 : La notion de service d'intérêt général (SIG) est « tout d'abord définie comme désignant "les activités de service, marchand ou non, considérées comme d'intérêt général par les autorités publiques, et soumises

pour cette raison à des obligations spécifiques de service public" ; tandis que les SIEG désignent "les activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général, et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public. C'est le cas en particulier des services en réseaux de transport, d'énergie, de communication". Il en résulterait que les SIEG correspondraient à une sous-catégorie des SIG, sans que l'on sache vraiment si la distinction marchand/non marchand recoupe ou non celle d'économique/non économique, puisque, en application des définitions proposées par la Commission, une activité de service marchand pourrait tantôt être qualifiée de SIG ou de SIEG, tout en pouvant être soumise, de surcroît, aux mêmes obligations de service public ».

(34) Les dispositions de l'article L. 34-8-2 ajouté au Code des postes et des communications électroniques par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, précitée, illustrent cette transition en insistant sur la fonction commerciale de la relation désormais instituée : « Les opérateurs qui commercialisent un service téléphonique ouvert au public formulent une offre d'interconnexion visant à permettre à leurs clients d'appeler gratuitement certains numéros identifiés à cet effet au sein du plan national de numérotation. La prestation correspondante d'acheminement de ces appels à destination de l'opérateur exploitant du numéro est commercialisée à un tarif raisonnable dans les conditions prévues au I de l'article L. 34-8. »

A partir du moment où la perception économique des relations sociales liée à ce prix se renforce, ce ne sont plus ni la qualité de l'organisme prestataire ni la nature de la prestation qui doivent être prises en considération mais le contenu ou la substance de la prestation décomposée par segments distinctifs et, en conséquence, le statut ou la position de son destinataire : l'usager (a).

S'appuyant sur des pratiques ajustées au libéralisme économique, et notamment en prenant acte du déploiement de l'individualisme et de son corollaire, la personnalisation des relations sociales, le service public se trouve de moins en moins associé au modèle préétabli à partir de l'intérêt général – qui, pourtant, en est toujours la principale articulation. Détachée de la nature juridique de la prestation, la relation

entre le service public et l'usager a donc été d'abord reconstituée autour d'une conception économique du prix du service ; elle a été ensuite recomposée autour de la consistance du service rendu en disjoignant les biens et les produits par rapport à la prestation elle-même ; celle-ci se trouve alors peu à peu réduite à des mécanismes et procédures de délivrance ou de distribution détachés du produit ou du bien fourni et donc "vendu" (b).

a) L'usager, une personne considérée isolément ?

La conception juridique et sociale du service public – quelle que soit sa qualification : administrative ou industrielle ou commerciale –, ne peut soutenir le développement de relations marchandes avec les personnes qui disposent du droit de jouir et de bénéficier de la prestation proposée. Une activité de prestation a, en effet, pour objet de proposer un service ou un ensemble de services aux administrés, quelle que soit leur position. La situation individuelle ou personnelle de chacun n'a pas à être prise en considération. Néanmoins, en rétrécissant de plus en plus le champ d'action et le rayonnement du service public, les pouvoirs publics contribuent à un déplacement des références en "particularisant l'usager". Le service public tend alors à être appréhendé surtout en termes de "service rendu".

Au moins faudrait-il s'entendre au préalable sur la nature de l'organisme prestataire ; si celui-ci se range dans la catégorie des entreprises privées, l'activité de service se définit comme marchande à la condition que le prix demandé corresponde à des évaluations économiques et comptables – ainsi que d'un certain respect du principe de libre concurrence. Il ne peut en être de même lorsqu'il s'agit de prestations offertes par des organismes gérant un service public, industriel ou commercial, qui ne peuvent présenter « dans les conditions où elles sont mises en œuvre, le caractère d'une activité écono-

mique » (35), ou encore quand ces organismes « ne poursuivent pas de but lucratif » (36). Ce raisonnement n'empêche pourtant pas les acteurs économiques d'insister sur le jeu de réciprocité relationnelle entre le contenu de la prestation et celui qui en "bénéficie" – alors même que ce dernier pourrait l'exiger sous la forme d'un droit.

Or, quand le contenu de la prestation est détaillé et conçu comme un "service rendu" – ce qui suppose généralement l'existence d'une contrepartie de la part d'un usager –, la qualité de la relation entretenue entre l'usager, isolé et particularisé, et le service est altérée. Envisager la prestation par rapport à chaque activité et envers chaque usager déconstruit la fonction fédératrice du service public. La division des processus entre la production, la distribution, la fourniture du produit ou du bien multiplie les paliers de l'accès au service de même que les seuils à partir desquels peuvent être déterminés les différents prix. Plus que l'idée de "service rendu", c'est cette décomposition de la prestation en plusieurs volets qui la rapproche curieusement de la perception des "services à la personne" telle qu'elle est articulée, du fait de la loi (37) – notant que, selon ce cadrage législatif, la prestation se conçoit, dans le domaine sanitaire et social, exclusivement ou presque, au domicile (38).

L'évolution relative à la conception particularisée de la prestation n'est pas le seul fait des discours politiques et des textes juridiques. Le juge – administratif et/ou judiciaire – a aussi entériné ce mouvement d'individualisation des prestations de service public. Le juge administratif considère que la qualité d'usager du service public est manifestée par le fait que la prestation lui profite "de façon individualisée" ; le service dont l'usager bénéficie n'est pas toujours indistinctement assuré au profit à la collectivité, il peut lui être "personnellement fourni". Le juge met ainsi

(35) CE, AG, 23 octobre 2003, avis n° 369315, *EDCE* 2004, p. 209 (à propos de prestations d'action sociale au bénéfice des agents du ministère de l'Intérieur).

(36) CJCE 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. C-159/91 et C-160/91, *D.* 1993, p. 277, obs. X. Prétot.

(37) L. n° 2005-841 du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, *JO* 27 juillet 2005.

(38) L'absence de définition juridique précise du "service à la personne" suscite quelques interrogations en ce que ces services ont été institués dans l'objectif de la "création d'emplois" et non suivant la donnée des "prestations" de service, privé ou public. Relèvent des "services à la personne" : l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile, d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité le principe étant que cette aide doit contribuer à leur maintien à domicile ; il s'agit alors de prestations nécessaires aux conditions d'existence du bénéficiaire (et se posera à terme la question de la nature juridique des "allocations" – allocation personnalisée d'autonomie, de parent isolé, aux adultes handicapés ou de l'allocation spécifique de solidarité – par rapport à la forme de rémunération de ces services). S'y ajoutent, toujours en tenant compte de la nécessité de l'aide apportée : la garde des enfants, le soutien scolaire, l'assistance informatique, les travaux ménagers, les soins autres que vétérinaires donnés aux animaux de compagnie, la livraison de repas, le gardiennage (temporaire), voire encore le bricolage. Peuvent également en relever, notamment dans les zones rurales, les services relatifs à la mise en état et à l'entretien de jardins. Une liste non exhaustive en est présentée à l'article D. 129-35 du Code du travail encore en vigueur au 1^{er} janvier 2008.

l'accent sur la prestation sans retenir le contexte social de la création comme du maintien du service public (39). Ces précisions consolident la dissociation entre les services publics d'ordre régaliens (police, impôts) qui concernent des

(39) CE Ass., 30 octobre 1996, Wajs et Monnier, *Rec.* p. 387, *AJDA* 1996, p. 973, *chron.*; *RFD* 1997, p. 726, *concl.* Combrexelle ; *Dr. adm.* 1996, n° 557, *obs.* Devevs

(40) V. P. Sablière, « L'usager du service public industriel et commercial », *AJDA* 2006, p. 2237 ; J. Fialaire, « Le droit de la consommation protège-t-il efficacement les usagers des SPIC locaux ? », *AJDA* 2006, p. 1289 (note sur CAA Nantes, 4^e ch., 29 décembre 2005, M. Vitteau, n° 03NT00250).

(41) Cependant, il semble qu'en face de l'exercice du droit de grève par les agents du service, tout est fait pour que la nature générale ou collective du service importe peu à l'usager : la conséquence que détiendrait un mouvement de grève sur sa situation personnelle, sociale et financière, revêtirait ainsi plus d'importance que l'ensemble des revendications alors émises par les agents du service.

(42) C. Paradeise, « Usagers et marché », in M. Chavière et J.-T. Godbout (dir.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, L'Harmattan, coll. Logiques sociales, 1992, p. 191.

(43) V. toutefois, C. Deffigier, « Protection des consommateurs et égalité des usagers dans le droit des services publics », *RFD adm.* 2003, p. 774.

(44) Même si un service public est qualifié d'industriel et commercial, le prix facturé à l'usager peut être modique par rapport au coût du service rendu : T. Confl., 21 mars 2005, Mme Alberti-Scott c. commune de Tournefort, n° C3413, *RFD adm.* 2006, p. 119, note J.-F. Lachaume (le service public de distribution de l'eau « présente un caractère industriel et commercial, nonobstant la circonstance que ces redevances ne couvriraient qu'une faible partie du coût annuel du service », et quand bien même la redevance tient compte de la consommation d'eau par l'usager).

(45) V. C. Rouvier-Mexis, « Service public ou service rendu au public », in R. Kovar et D. Simon, (dir.), *Services publics et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché*, La Doc. fr., 1998, t. 2, p. 121.

(46) En dépit des intentions dissimulées quant à la conversion de certains services publics en activités de nature commerciale, la lecture de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, précitée, le confirme.

(47) CE, 2 oct. 1985, M. Jessou, *Rec. CE, Tabl.* p. 544 (à propos des péages du pont de Saint-Nazaire-Saint Brévin).

(48) Qui ne peut donc être, dans cette configuration, évaluée par rapport à une collectivité publique notamment à partir des modes d'occupation du domaine public qui pourraient être associés à la fourniture d'une prestation donnée aux usagers.

(49) En pratique, tout au moins pour ce qui concerne les modes de leur financement, la notion de redevance s'inscrit dans le cadre des services publics industriels et commerciaux, ne serait-ce que du fait de la loi ; ex. : art. L. 224-11 CGCT : « Les services publics d'eau et d'assainissement sont financièrement gérés comme des services à caractère industriel et commercial ».

personnes dont la qualité principale se révèle comme administré ou assujéti et les services publics d'ordre collectif et social (transport, eau potable), conçus pour tous indistinctement et que chacun utilise en fonction de ses propres besoins. Face à ces derniers services, elles souscrivent à l'idée que l'usager passe de la qualité de client à celle de consommateur – notamment dans le cadre des services publics industriels et commerciaux (40).

Dès qu'un individu se trouve face à un service public, dès qu'il en use ou le sollicite, sous la condition du paiement préalable d'un prix dont la fixation obéit peu ou prou aux règles du marché, il revendique le respect d'un droit individuel : le droit à ce que le service lui soit rendu : utiliser un service fourni par la collectivité ne saurait lui faire croire que ce service a été institué pour lui-même. Si le service public a été instauré, c'est essentiellement pour satisfaire à des besoins sociaux de nature collective (41).

Sur le plan juridique, l'évolution de la position de l'usager vers le statut de client puis vers la situation de consommateur (42) brouille la distinction classique entre la situation de l'usager du service public administratif et celle de l'usager du service public industriel et commercial (43). Et, sur le terrain sociologique, l'approche de plus en plus défendue par les tenants du libéralisme vers l'individualisation et la personnalisation de la prestation conduit progressivement à une dégradation de la qualité comme du statut d'usager : isolé et individualisé, l'usager ne saurait alors interpeller l'organisme prestataire quant au respect de ses droits et, notamment, quant à un discernement rationnel du « droit au fonctionnement normal du service » – lequel ne s'entend que par rapport à l'ensemble des usagers.

b) La prestation, un service "rendu/vendu" ?

L'usager du service public peut avoir à payer un prix, aussi bien pour un service public administratif que pour un service public industriel ou commercial (44). La fixation de ce prix répond plus à une évaluation de l'état de besoins sociaux qu'à des impératifs de profit. Ce prix se comprend en contrepartie d'un service rendu (45). Or, telle quelle, sans nuances spécifiques, la notion de "service rendu" s'oppose à la dynamique collective et sociale du service public. Quant à l'idée de "service vendu", elle ne détient aucun sens dans ce cadre ; elle est d'autant plus incongrue que le désintéressement financier initial de l'institution d'un service public suppose que le paiement sollicité par le service public devrait s'approcher de la symbolique de la gratuité ou, plus justement, devrait impliquer la modicité du prix. Aussi, à ce stade, il n'existe pas de rapports explicites et mathématiques entre service public, service rendu et service vendu (46).

Une précision permettrait d'éviter une association indue entre service rendu et service vendu : les redevances pour service rendu sont généralement versées à un service public non marchand, donc à un service « qui, quel que soit son mode d'exploitation, présente le caractère non d'un service public industriel et commercial mais d'un service public administratif » (47). Certes, la notion de redevance (48) reproduit malgré tout une conception "marchande" du service public puisqu'elle admet la nécessité d'ajuster le prix demandé à l'usager en contrepartie du service, de l'usage du service ou de l'utilisation des équipements liés au service, avec le coût du service imputé sur le budget de la personne publique ou privée qui en a la responsabilité (49).

En insistant sur le fait que la redevance est conçue comme une "contrepartie d'un service rendu", plus que la considération du servi-

ce, c'est la notion de "contrepartie" qui devient substantielle : elle inclut la somme demandée à chaque usager pour bénéficier ou avoir bénéficié des prestations fournies par le service ou pour utiliser ou avoir utilisé les ouvrages qui le supportent ou les équipements qui le constituent. D'une part, la redevance doit correspondre au prix de la prestation fournie et, d'autre part, le rapport entre la redevance et le service doit être clairement établi (50). De manière générale, « pour être légalement établie – et, en particulier, ne pas revêtir le caractère d'une imposition dont seul le législateur pourrait fixer les règles – une redevance pour service rendu doit essentiellement trouver une contrepartie directe dans la prestation fournie par le service ou, le cas échéant, dans l'utilisation d'un ouvrage public et, par conséquent, doit correspondre à la valeur de la prestation ou du service ; si l'objet du paiement que l'administration peut réclamer à ce titre est en principe de couvrir les charges du service public, il n'en résulte pas nécessairement que le montant de la redevance ne puisse excéder le coût de la prestation fournie ; il s'ensuit que le respect de la règle d'équivalence entre le tarif d'une redevance

et la valeur de la prestation ou du service peut être assuré non seulement en retenant le prix de revient de ce dernier, mais aussi, en fonction des caractéristiques du service, en tenant compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire ; dans tous les cas, le tarif doit être établi selon des critères objectifs et rationnels, dans le respect du principe d'égalité entre les usagers du service public et des règles de la concurrence » (51).

Cette application exposée autour du "service rendu à l'utilisateur" confirme l'évolution de son statut vers sa particularisation et son individualisation. Mais, si le lien entre l'utilisateur et le service s'établit à partir du paiement d'un prix qui concerne directement la prestation, des corrélations entre service rendu et service rendu n'existent pas nécessairement : la qualité publique ou privée de l'organisme prestataire reprend là de la vigueur – du moins, pour l'instant.

Suivant le raisonnement du juge administratif, dès lors qu'une activité ne comporte pas de service rendu à la personne, elle ne peut donner lieu à la perception d'une redevance (52). Aussi, quand des modalités de financement des services publics par l'effet d'une participation financière, même faible, demandée aux usagers pour l'accès à la prestation correspondante sont alléguées, l'équivoque de la redevance interfère et, avec elle, l'idée de service rendu se redéploie, quel que soit le secteur considéré. Ce n'est plus l'effet solidaire du service public qui est mis en exergue mais son prix, sollicité de l'utilisateur, et son coût, évalué et pris en charge par l'organisme qui en assure la mission. On pourrait en exposer deux répercussions. D'une part, dès qu'un usager tirerait personnellement un certain bénéfice d'une activité de service public, il devrait en payer le prix (53). Ce raisonnement pourrait-il s'appliquer en matière d'accès à... et de recueil des bienfaits de l'éducation, la culture ou la justice ?

Malgré les recommandations persistantes de l'OMC, rien n'est moins sûr. D'autre part, dès que les sources de financement d'un service public donné s'avèreraient insuffisantes pour assurer au moins l'équilibre des comptes ou au plus une certaine rentabilité financière, l'imputation du coût du service susciterait soit une augmentation du budget qui lui est alloué (impôts, subventions, aides), soit un alourdissement de la redevance perçue sur l'utilisateur. Dans ce dernier cas de figure, le service rendu deviendrait-il un reflet d'un service vendu ? Peut-être que oui, peut-être que non. Si ce ne sont là que des affabulations qui ne détiennent aucun sens sur le terrain du droit, la rhétorique qui les anime permet une ouverture sur la dissociation entre le coût du service (qui concerne l'organisme), le prix du service (qui concerne l'utilisateur) et le tarif appliqué par le service (qui concerne l'utilisateur considéré comme une personne).

La notion de gratuité n'ayant pas trouvé d'échos dans les principes de fonctionnement du service public, la question du prix du service public s'entend plus valablement en termes de politique tarifaire. Les "tarifs" du service public ne sont pas évalués en fonction des impératifs du marché, aussi peuvent-ils être différenciés en répondant ainsi à la raison solidaire initiale. Les graduations des tarifs du service public s'apprécient suivant les contextes locaux et à partir de critères sociaux sans que le juge y relève une atteinte au principe d'égalité des utilisateurs devant le service public (54). Ces différenciations tarifaires doivent toutefois trouver leur justification dans la contrepartie directe du service : « les tarifs qui servent de base à la détermination des redevances demandées aux usagers d'un service public à caractère industriel et commercial en vue de couvrir les dépenses d'investissement et de fonctionnement relatives à la four-

(50) En effet, « les tarifs des services publics à caractère industriel et commercial, qui servent de base à la détermination des redevances demandées aux usagers en vue de couvrir les charges du service, doivent trouver leur contrepartie directe dans le service rendu aux usagers » : CE, 30 sept. 1996, Soc. stéphanoise des eaux et ville de Saint-Etienne, *Rec. CE*, p. 355.

(51) CE, 16 juillet 2007, Synd. nat. de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, req. 293229.

(52) CE, 20 mars 2000, GISTI c. Min. de l'Emploi et de la Solidarité, req. 205266, *AJDA* 2001, p. 188, note S. Henette-Vauchez.

(53) V. R. Fraisse, « Les redevances pour service rendu. Tentative de clarification », *Dr. adm.*, juin 2005, p. 12.

(54) V. M. Long, « La tarification des services publics industriels et commerciaux locaux », in J.-B. Auby, S. Braconnier (dir.), *Services publics industriels et commerciaux : questions actuelles*, LGDJ coll. Décentralisation et développement local, 2003, p. 67.

niture de ce service – y compris les dépenses correspondantes à son renouvellement et à sa modernisation –, doivent trouver leur contrepartie directe dans le service rendu aux usagers » (55). Des nuances interagissent alors selon la substance de la prestation. Si pour certaines prestations, comme la restauration scolaire ou l'éducation musicale, il est possible d'évoquer des catégories particulières d'usagers qui bénéficieraient, individuellement et sous certaines conditions de ressources ou de résidence, soit de réductions tarifaires soit de compensations spécifiques, pour d'autres, comme le stationnement dans un parking géré par un orga-

nisme public ou semi-public ou la location d'un vélo proposée comme un service auxiliaire à un mode de transport public, il ne pourrait être prévu de tarifs différents – sauf si des considérations d'intérêt général ou des différences objectives de situation des usagers concernés étaient relevées.

Quoiqu'il en soit, l'objectif est toujours de solliciter de la part de l'individu-usager soit la contrepartie, soit la participation, toutes deux financières, pour l'accès ou la fourniture de la prestation, même si celle-ci est "de droit".

Dans cette perspective, étant donné que la diversité des prestations, née de leurs clivages et de leurs fractionnements, conduit à multiplier les modes de positionnement des usagers et en retenant que chacun peut désormais s'adresser à d'autres prestataires, exclusivement "privés" cette fois-ci, la distinction entre service rendu et service

vendu demeure liée à la qualité de l'organisme prestataire, suivant l'existence ou la non-existence d'une mission dûment signifiée comme de service public. Comme l'éventail des choix s'est élargi du fait du développement de la concurrence, du démantèlement des monopoles, de la conversion des services publics nationaux en services publics locaux (56) et de la privatisation déguisée de certaines prestations de service public, en fin de compte, par la seule référence au prix, par delà l'idée d'un service "au" public et indépendamment de la notion de "service rendu", et surtout en écartant toute idée de "service vendu", le service public, qui permettait originellement de rassembler tous les usagers de toutes catégories sociales, finit par concerner essentiellement les usagers personnellement caractérisés comme des moins solvables ou des plus démunis...

Geneviève Koubi

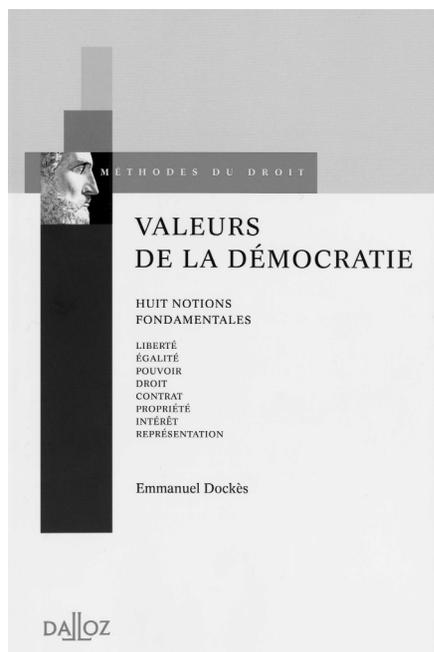
(55) CE sect., 17 octobre 2003, M. François X. et autres, req. 244521 (à propos du service de distribution d'eau potable).

(56) Ces trois éléments étant parfois liés, v. par ex., CE AG, Avis n° 372.040, 11 mai 2006, à propos de l'évolution de la participation de l'Etat dans le capital de la société Gaz de France, EDCE 2006, p. 211.

Ce livre traite des valeurs et du droit. Dans un premier temps, il étudie les deux valeurs qui fondent la démocratie : la liberté et l'égalité. Au-delà de l'amoncellement des textes et des décisions de justices, il mesure l'impact juridique de ces valeurs. Il montre aussi qu'en principe le pouvoir porte atteinte à la liberté comme à l'égalité. Une certaine aversion pour le pouvoir apparaît alors comme le cœur même de l'idéal démocratique. Dans un deuxième temps, ce livre étudie le moyen privilégié de toute réduction du pouvoir, à savoir le droit lui-même. Enfin, les notions sur lesquelles s'appuient les légitimations traditionnelles du pouvoir sont successivement approfondies. Sont alors étudiées les notions de "contrat", de "propriété", "d'intérêt" et de "représentation".

A la lecture de ce livre, il apparaît clairement que le droit trouve son sens et sa valeur lorsqu'il s'efforce de limiter les pouvoirs publics et privés. Et l'on comprend peu à peu que la clef d'une démocratie plus intense, plus aboutie, est bien dans la meilleure réduction, par le droit, de ces pouvoirs.

Cet ouvrage a fait l'objet d'un commentaire bibliographique par Emmanuel Gayat au *Droit Ouvrier* 2005 p. 47



E. Dockès, *Valeurs de la démocratie. Essai sur huit notions fondamentales*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2005. 28 €. A commander en librairie.