

Demertzis, Vaia

Book

Modes délaboration politico-institutionnelle du service public

Provided in Cooperation with:

International Centre of Research and Information on the Public, Social and Cooperative Economy (CIRIEC), Liège

Reference: Demertzis, Vaia (2016). Modes délaboration politico-institutionnelle du service public. Liège (Belgium) : CIRIEC International, Université de Liège.

This Version is available at:

<http://hdl.handle.net/11159/552>

Kontakt/Contact

ZBW – Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft/Leibniz Information Centre for Economics
Düsternbrooker Weg 120
24105 Kiel (Germany)
E-Mail: [rights\[at\]zbw.eu](mailto:rights[at]zbw.eu)
<https://www.zbw.eu/>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Dieses Dokument darf zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen. Sofern für das Dokument eine Open-Content-Lizenz verwendet wurde, so gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der Lizenz gewährten Nutzungsrechte. Alle auf diesem Vorblatt angegebenen Informationen einschließlich der Rechteinformationen (z.B. Nennung einer Creative Commons Lizenz) wurden automatisch generiert und müssen durch Nutzer:innen vor einer Nachnutzung sorgfältig überprüft werden. Die Lizenzangaben stammen aus Publikationsmetadaten und können Fehler oder Ungenauigkeiten enthalten.

<https://savearchive.zbw.eu/termsfuse>

Terms of use:

This document may be saved and copied for your personal and scholarly purposes. You are not to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public. If the document is made available under a Creative Commons Licence you may exercise further usage rights as specified in the licence. All information provided on this publication cover sheet, including copyright details (e.g. indication of a Creative Commons license), was automatically generated and must be carefully reviewed by users prior to reuse. The license information is derived from publication metadata and may contain errors or inaccuracies.



Working Paper

**Modes d'élaboration politico-institutionnelle
du service public**

Vaia DEMERTZIS

CIRIEC N° 2016/08

CIRIEC activities, publications and researches
are realised with the support of

Les activités, publications et recherches du CIRIEC
sont réalisées avec le soutien de



Modes d'élaboration politico-institutionnelle du service public

Vaia Demertzis*

Ce rapport est l'une des quatre parties (disponibles aussi en néerlandais) d'une étude plus globale « Enjeux et importance des services publics en Belgique », réalisée en 2016 par le CIRIEC-Belgium, le CRISP (Centre de recherche et d'information socio-politiques) et la FAR (Form'Action André Renard) à la demande de la Centrale générale des Services publics (CGSP) / Algemene Centrale der Openbare Diensten (ACOD). Une synthèse et mise en perspective de cette étude sera également publiée dans la collection des Working Papers du CIRIEC.

mai 2016

Working paper CIRIEC N° 2016/08

* CRISP (Centre de Recherche et d'Information Socio-Politiques), Bruxelles, Belgique (v.demertzis@crisp.be).

Sommaire

1.	L'origine conceptuelle des « services publics »	6
2.	Les diverses conceptions des services publics.....	10
3.	La nature des activités concernées.....	14
4.	Le fonctionnement des activités	18
4.1	<i>Base juridique</i>	21
	<i>a) Les bases constitutionnelles</i>	21
	<i>b) Les bases législatives</i>	22
	<i>c) La liberté d'action publique</i>	22
4.2	<i>Responsabilité de l'organisation</i>	23

Abstract

This paper provides a historical and comparative overview of the conceptual origin of “public services” and its evolution in Europe. It recalls the French origin of a public service doctrine popularized under the Third Republic (section 1), which then spread to the European States subject to French law. Far from making consensus in Europe, this definition of public services can be put into perspective with the different national conceptions of public services in Europe (section 2). Such a comparison can notably be based on two types of criteria: the nature of the activity covered by the public service (section 3) and the form of organization of the service. Within this last criterion, responsibility for legal and organizational matters is dealt with in section 4.

Keywords: Public services in Europe, national conceptions of public services, constitutions, French “service public” doctrine, legal bases.

Ce working paper offre un aperçu historique et comparatif de l'origine conceptuelle des « services publics » et de son évolution en Europe. Elle rappelle les bases françaises d'une doctrine du service public popularisée sous la troisième république (section 1), qui s'est ensuite diffusée aux Etats soumis au droit français. Loin de faire l'unanimité en Europe toutefois, cette définition des services publics doit être mise en perspective avec les différentes conceptions nationales des services publics en Europe (section 2). Cette comparaison s'appuie sur deux types de critères : la nature de l'activité couverte par le service public (section 3) et la forme d'organisation de celui-ci. Au sein de ce dernier critère, la responsabilité en matière juridique et organisationnelle est traitée dans la section 4 alors que les modes d'organisation proprement dits qui différencient les services publics seront traités dans le Working paper CIRIEC N° 2016/12.

1. L'origine conceptuelle des « services publics »

Le concept de « service public » émerge en France à la fin du XIX^e siècle et se caractérise, dès l'origine, par son aspect multidimensionnel¹. Issu des débats juridiques sur le contenu du droit public français (dimension juridique), il a, en corollaire, été sollicité pour fonder une nouvelle théorie du rôle de l'Etat (dimension idéologique) et, dans son application pratique, a concrétisé un statut particulier (dimension institutionnelle).

A l'origine, le « service public » est une notion sur laquelle se sont appuyés certains juristes français – dont Léon Duguit (1859-1928), Maurice Hauriou (1856-1929) et Gaston Jèze (1869-1953) – pour fonder le droit public. L'objectif était de « dégager un critère qui permette de délimiter le champ d'application des règles de droit administratif et la compétence du juge administratif, en tenant compte des nouvelles formes d'intervention publique »². Les précédents critères d'intérêt public et de puissance publique ne permettaient pas de distinction précise des règles de compétence face aux transformations socioéconomiques et politiques en cours (révolution industrielle, paupérisation, développement de la classe ouvrière, révolution française et instauration de la république ...).

Avec le critère du « service public » développé par ce courant doctrinal du droit public, l'ensemble des activités gérées par l'administration est alors fondée sur la satisfaction des besoins du public. Alors que les critères de l'intérêt et de la puissance publics réfèrent au pouvoir d'une élite, le critère du service public

¹ Delphine Espagno fait judicieusement remonter les sources originelles de la notion de service public bien avant cette période faste de la doctrine du service public, exposant notamment les apports de l'étude de la dimension collective, la conceptualisation des « biens communs » ainsi que les solidarités urbaines, sans oublier la dimension patrimoniale (cf. D. Espagno, « Les sources originelles de la notion de service public », *Sciences de la société*, n° 42, octobre 1997).

² Jacques Chevallier, *Le service public*, Presses Universitaires de France, *Que sais-je ?*, Paris, 2012 (9^e édition, édition numérique).

oblige à satisfaire les besoins et les aspirations du public avant ses intérêts propres (individuels et collectifs). Les services publics sont donc tenus de fonctionner de manière régulière et continue (principe de continuité), dans des conditions égales pour tous (principe d'égalité) et leurs règles de fonctionnement doivent pouvoir être adaptées aux besoins (principe de mutabilité). Ces trois principes sont souvent complétés par le principe de « neutralité », plus rarement par celui de « gratuité ». La portée de ces principes doit toutefois être nuancée : l'usager n'a ainsi jamais eu droit, au nom du principe de continuité, au maintien des services publics³.

Ce qui pourrait apparaître comme un débat purement interne au champ juridique révèle en réalité un enjeu plus large. D'une part, le droit administratif, qui consacrait jusqu'alors la supériorité de l'administration sur les administrés, n'apparaît plus comme le prolongement des privilèges de l'administration mais bien comme un moyen de protection des droits des administrés. Puisque le service public reconnaît des droits aux usagers en affirmant que les besoins fondamentaux des individus doivent être satisfaits, il est producteur d'une nouvelle représentation du lien social. D'autre part, par ce biais, les juristes du domaine public cherchent à poser un critère pour établir la soumission de l'Etat au droit. Selon J. Chevallier, « le service public constitue donc à la fois le fondement et la limite du pouvoir des gouvernants : la puissance des gouvernants est justifiée par la nécessité de satisfaire les besoins collectifs du public ; mais elle ne saurait aller au-delà de ce qu'admet et exige la conscience sociale »⁴. Avec le juriste Léon Duguit, le sens juridique se double d'une portée idéologique : le critère du « service public » propose une autre conception des rapports entre l'Etat et le droit et, partant, apparaît comme le critère d'une nouvelle théorie de l'Etat.

Les débats juridiques ont de fait fourni un terreau aux réflexions idéologiques sur l'évolution du rôle de l'Etat français à la fin du XIX^e siècle. Ils s'inscrivent dans le champ scientifique dominant des années 1880, caractérisé par le positivisme – s'appuyant sur les découvertes biologiques ayant trait aux organismes vivants – et l'organicisme – compréhension de la réalité à travers le prisme du tout organique. La découverte par les sciences biologiques de la loi naturelle de l'interdépendance et son application dans le champ social par le philosophe Auguste Comte (1798-1857) ouvrent la voie à une nouvelle représentation du lien social, que le fondateur de la sociologie, Emile Durkheim (1858-1917) s'attache à formaliser. C'est dans ce cadre que les discussions juridiques autour de la notion de « service public » trouvent un écho dans certains mouvements intellectuels français, particulièrement au sein des théoriciens de la doctrine solidariste qui propose une troisième voie entre les positions antagonistes du libéralisme individualiste et du socialisme

³ Ibid.

⁴ Ibid.

collectiviste. Le solidarisme s'exprime politiquement à travers le parti radical sous le régime de la Troisième république française (1870-1940).

Basé sur les travaux des philosophes Pierre Leroux (1839) et André Fouillée (1885), de l'économiste Charles Gide (1893), du sociologue E. Durkheim et des juristes M. Hauriou et L. Duguit, la doctrine solidariste, telle qu'elle a été systématisée par Léon Bourgeois⁵ dans son ouvrage « Solidarité » (1896), part du « fait naturel » de l'interdépendance et de la solidarité pour construire une théorie des droits et des devoirs sociaux. Au titre de cette loi d'interdépendance sociale, chaque individu, dès sa naissance, profite de l'héritage culturel accumulé par les générations précédentes : il est donc débiteur des générations passées, présente et future. Par le seul fait de vivre en société, chacun, parce qu'il hérite de l'acquis social, est redevable d'une « dette ». Cependant la dette sociale ne pèse pas de manière égale sur les membres : chacun ne bénéficie pas des mêmes avantages de cette association, tous ne sont donc pas débiteurs au même degré et chacun doit s'acquitter suivant ses facultés (y compris les plus démunis)⁶. Si les dettes et créances sont réciproques, elles sont aussi collectives. Cela nécessite donc la responsabilisation de tous les membres de la société et aussi la mutualisation des risques et avantages en vue d'une justice réparatrice. Le solidarisme réclame donc la mise en œuvre d'institutions communes ouvertes à tous et à la charge de tous – telles que l'école publique et les services publics –, légitimant un rôle positif mais non interventionniste de l'Etat. Par là, le service public apparaît comme un facteur essentiel de cohésion sociale et comme un agent de redistribution, qui doit contribuer à réduire l'ampleur des inégalités sociales. C'est ainsi que la doctrine solidariste justifie l'impôt progressiste et fonde les services publics sur la définition d'un « Etat-association », se démarquant en cela profondément de l'Etat libéral classique. Les solidaristes en effet contestent toute supériorité à l'Etat, il n'est pas une émanation de la souveraineté populaire mais un organe fonctionnel dont la légitimité de l'intervention, tant son fondement que sa limite, tient dans le concept de solidarité : la solidarité définit un rôle positif pour l'Etat (par l'objectif de maintien de la cohésion sociale) mais limité (par le principe d'Etat garant du progrès de la société), établissant ainsi une nouvelle représentation légitime de l'Etat.

La conception française des services publics repose finalement sur un double dogme, celui de l'infailibilité de la gestion publique et de l'affirmation de sa supériorité sur la gestion privée pour rencontrer les besoins des citoyens⁷. De

⁵ Membre du parti radical-socialiste français, premier président du Conseil Radical en 1895 et détenteur de plusieurs mandats ministériels entre 1895 et 1917, L. Bourgeois s'est efforcé de mettre en œuvre les préceptes solidaristes par son action politique. Il devient en 1919 le premier président de la Société des Nations et reçoit dans ce cadre le Prix Nobel de la Paix en 1920.

⁶ Jacques Donzelot, *L'invention du social*, Seuil, Points, Paris, 1994.

⁷ J. Chevallier, op. cit.

principe (juridique, puis idéologique) guidant la gestion publique, le « service public » s'institutionnalise progressivement en France. Le concept finit par recouvrir tant les prestations offertes aux citoyens que les organismes chargés de les fournir.

Il serait toutefois erroné de se fonder sur la conception française des services publics pour définir ces derniers : il y a d'autres conceptions du service public. Entre la vision des économistes, des juristes et la simple perception populaire, il existe des acceptions très différentes du « service public »⁸ :

- Pour les usagers, la notion de service public est plutôt extensive, particulièrement dans les pays avec une forte tradition de service public, tels la France et la Belgique. Le service public y apparaît constitué de l'ensemble des services de base nécessaires à la vie des citoyens. C'est donc une vision à la fois large et floue des services publics.
- Pour les économistes néo-classiques, la notion revêt un sens plus restrictif et d'autres termes : notamment celui de « bien public » ou « bien commun » (aussi appelés « commons » dans la littérature anglo-saxonne) qui qualifie, dans la théorie économique, un bien indivisible et non discriminatoire (voir les travaux de l'économiste et politologue américaine Elinor Ostrom, lauréate du prix Nobel d'économie en 2009, sur la gouvernance économique et particulièrement sur les biens communs⁹). La notion se rapproche alors bien plus d'un service non marchand¹⁰, c'est-à-dire un service financé par des contributions obligatoires, donc par la collectivité. C'est le contenu qui définit le service public.
- Pour les juristes, le service public consiste plutôt en un service organisé par la puissance publique, soumis, en totalité ou en partie, à un régime de droit public. A la différence du point de vue des économistes, le service peut être marchand ou non. C'est le régime juridique (et donc en partie le responsable de l'organisation) qui définit le service public.

Il est donc nécessaire de préciser ce qu'on entend par « service public », au-delà des interprétations idéologiques et disciplinaires. La Commission européenne elle-même, compte tenu de cette réalité, est extrêmement réticente à utiliser ce terme, qui a, dans son esprit, une connotation de gestion publique et de monopole, et, pour tout dire, une connotation surtout française.

⁸ Jean-François Auby, *Les services publics en Europe*, Presses universitaires de France, *Que sais-je ?*, Paris, 2015 (édition numérique).

⁹ E. Ostrom, *La gouvernance des biens communs*, De Boeck Supérieur, *Planète en jeu*, 2010. Première édition parue en anglais en 1990 sous le titre *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*.

¹⁰ A distinguer du « secteur non marchand » belge.

2. Les diverses conceptions des services publics

Dès l'origine française, la dimension idéologique constitue donc une part importante de la définition des « services publics ». Le débat se porte très vite également sur le régime de propriété : le service public induit-il une propriété collective des moyens nécessaires à son fonctionnement ? La réponse formulée à cette question oppose les tenants d'une vision collectiviste aux partisans de la théorie libérale mais cette opposition idéologique n'explique pas tout. Il est, par exemple, utile de rappeler que la propriété publique des moyens de production organisée en France durant les grandes vagues de nationalisation (1936 ; après-guerre ; 1982-1983) ne s'appuya que très partiellement sur la notion de service public. Ce sont d'autres considérations – telles que les fonctions stratégiques de certains secteurs, voire des sanctions pour comportements condamnables durant l'Occupation – qui justifiaient l'intervention de l'Etat¹¹. Ce n'est donc pas la propriété publique qui définit le service public. Mais la confusion longtemps pratiquée demeure forte dans l'opinion publique.

Il est tout aussi important de distinguer clairement le « service public » du « secteur public ». Après la seconde guerre mondiale, en France, se sont multipliées les entreprises publiques, sociétés nationales à capital public ou d'économie mixte, dont la vocation est exclusivement industrielle et commerciale et dépourvue de tout caractère d'intérêt général, loin du « service public à la française ». Une étude de la division des affaires économiques, monétaires et budgétaires du parlement européen datée du 19 juin 2000 pose clairement les jalons de la distinction¹². Le « secteur public » réunit les entreprises dont le capital appartient en majoritairement ou intégralement à l'Etat. Elles peuvent avoir pour objet la production de biens considérés comme « publics », mais elles peuvent aussi opérer dans un cadre concurrentiel, soit dans un secteur d'activité économique où fonctionnent déjà des entreprises privées (banques, assurances, transports aériens ou ferroviaires, télécommunications, poste, diffusion radio ou télévisée...).

Le « service public » quant à lui est un concept beaucoup plus imprécis et sa définition et la détermination de son périmètre constituent un double enjeu de débat politique. Il ne se résume pas au critère de la prise en charge par une autorité publique. La prise en charge collective d'un service peut être assurée sans qu'il y ait stricto sensu d'intervention publique, voire même avec une seule intervention privée. Les « services publics » désignent un très vaste ensemble d'activités qui peuvent être de nature très différente : les écoles, l'organisation de transports collectifs tels que trains et bus, la distribution d'eau et d'électricité, la signalisation routière, l'organisation de plaines de vacances, la planification et la mise en œuvre d'une campagne de vaccination... En Belgique, une partie des

¹¹ J.-F. Auby, op. cit.

¹² Parlement européen, Direction générale des études, Division des affaires économiques, monétaires et budgétaires, Bernard Pierre Lebeau, *L'impact de la libéralisation et de la dérégulation*, PE 294.123, 19 juin 2000.

écoles et des hôpitaux sont organisés directement par les pouvoirs publics (la Communauté, la province et la commune). Mais une part importante des établissements scolaires et hospitaliers ne sont pas la propriété de l'Etat. Ils permettent de poursuivre une mission d'intérêt général mais ils émanent d'initiatives privées (mutualité, association, congrégation religieuse, ...). Il n'y a pas, de manière permanente, d'activité qui relève de la prise en charge collective sauf pour les fonctions régaliennes de l'Etat (action extérieure, défense, justice, police) avec parfois même des exceptions. C'est le cas en Belgique des détenus belges transférés vers des prisons néerlandaises qui pose question quant à l'effectivité du contrôle de ces missions déléguées par l'Etat belge (cf. *infra* section 4).

Pour le reste, il n'y a que des activités que la collectivité organise au regard de circonstances particulières à la société dans laquelle elle vit et pour répondre à des besoins collectifs qui évoluent dans le temps et dans l'espace.

Le débat sur les services publics ne se résume pas à l'opposition entre public et privé, ni entre concurrence et monopole. Les schémas idéologiques fondés sur cette double dichotomie ne rendent pas compte des configurations nationales très diverses, dominées notamment par les traditions propres à chaque Etat¹³.

En France et dans les pays qui partagent la même vision juridique marquée par le droit romain (Belgique, Espagne, Grèce, Italie, Luxembourg, Portugal), il y a donc une réelle tradition juridique et une forte conceptualisation du service public (cf. section 1). Au Royaume-Uni, les anglo-saxons utilisent le terme de « public utilities » en lieu et place de services publics. Ce terme recouvre le transport, la distribution de l'eau, du gaz, de l'électricité, de la chaleur, les télécommunications, la distribution du courrier (poste), le câblage (télédistribution), les transports par rail, par bus, tram et métro. Toutefois, depuis les années Thatcher, et notamment la privatisation du rail britannique, le débat idéologique ne se limite pas à déterminer qui, du privé ou du public, assure le service. Il existe aussi une remise en question sur le caractère public lui-même de certains services, en particulier dans le cas du transport par bus. Quant au terme de « public service », il désigne soit l'éthique de la fonction publique, soit une gamme variée d'activités tant marchandes que non marchandes du secteur public. En Allemagne, les activités incluent non seulement les classiques « public utilities » anglo-saxons mais également des services communaux très divers (piscines, cures thermales, théâtre et opéra¹⁴ ...), voire des activités financières telles que celles des caisses d'épargne présentes dans chaque ville d'importance et ensuite fédérées par länder. Dans les pays scandinaves et aux Pays-Bas, la notion de services publics y est peu ou pas du tout conceptualisée et

¹³ Les éléments comparatifs du paragraphe suivant sont issus de Bernard Thiry, *Les services d'intérêt économique général dans l'Union européenne : divergences et similitudes*, CIRIEC Working paper 96/05, 1996.

¹⁴ En Allemagne, la protection et la pérennité des traditions culturelles sont considérées comme un service public.

formalisée. Elle résulte plutôt de la coutume, éventuellement de la jurisprudence ou de la pratique, soit de l'action effective des pouvoirs publics nationaux et locaux.

Pour mieux appréhender la notion, il faut donc se livrer à une analyse comparative. Les comparaisons internationales indiquent combien les Etats sociaux diffèrent non seulement par leurs façons de faire (de la protection sociale, des services publics) mais aussi par leurs façons de la penser¹⁵. La distinction classique entre les modèles d'inspiration bismarckienne et beveridgienne en offre une première approche. L'ouvrage d'Esping-Andersen¹⁶, qui sert aujourd'hui de référence dans la typologie des Etats sociaux¹⁷, permet, lui, de définir les trois principales manières de penser la protection sociale existant aujourd'hui dans les pays occidentaux : les conceptions libérale, conservatrice-corporatiste et sociale-démocrate. Celles-ci se distinguent selon :

- les objectifs à atteindre en termes de bien-être social des individus et de transformation des stratifications sociales (qu'elles soient de classes ou de genres),
- la place donnée à l'Etat à côté des autres facteurs de protection sociale (famille, marché, associations),
- et, en définitive, les idéologies politiques qui portent le système.

Reprenant les travaux de Richard Titmuss¹⁸, G. Esping-Andersen établit une typologie qui distingue trois régimes d'Etat social sur base de trois critères :

- le niveau de démarchandisation,
- la structure de classe découlant des politiques sociales,
- et le ratio public-privé dans la fourniture des biens sociaux.

C'est la combinaison de ces trois indicateurs qui définit les trois types de systèmes, regroupant chacune une catégorie de pays en Europe : les pays anglo-saxons sont intégrés dans le régime libéral, les pays nordiques dans le régime social-démocrate et les pays d'Europe continentale dans le régime conservateur-corporatiste. Nous exposons, pour chaque façon de penser la protection sociale, son objectif principal, le(s) critère(s) qu'il pose pour l'attribution des droits sociaux, le rôle de l'Etat dans la fourniture des biens sociaux et son degré de démarchandisation.

¹⁵ Bruno Palier, *Gouverner la sécurité sociale*, Presses universitaires de France, *Quadrige*, Paris, 2005.

¹⁶ Gosta Esping-Andersen, *Les trois mondes de l'Etat providence : Essai sur le capitalisme moderne*, Presses universitaires de France, *Le lien social*, Paris, 2007.

¹⁷ Plusieurs dénominations désignent les compétences sociales développées par les Etats dans le cours de leur développement : le Welfare State (littéralement Etat de bien-être), l'Etat-providence (à connotation morale)... Afin de ne pas privilégier une perspective nationale ni morale, nous utilisons le terme d'Etat social.

¹⁸ R. Titmuss distingue trois modèles d'Etat social : modèle résiduel, modèle industriel-méritocratique et institutionnel redistributif.

La **conception « libérale »** a pour objectif de lutter contre la pauvreté en établissant la seule couverture des plus pauvres par des transferts ciblés. Les droits à la protection sociale sont fondés sur le besoin et déterminent des politiques sociales ciblées. Ces interventions sont essentiellement des prestations différentielles (complétant les revenus d'une personne à partir d'un plafond), financées par l'impôt et gérées par l'Etat central. Elles ne doivent pas dissuader leurs bénéficiaires de travailler et doivent donc favoriser un retour rapide sur le marché. Cette conception privilégie le marché plutôt que l'Etat dans les mécanismes d'allocation des ressources. En ce sens, l'Etat doit surtout être résiduel et n'est supposé intervenir qu'en dernier ressort, après les mécanismes facultatifs et privés de protection sociale, notamment le support familial. Cette conception implique de ce fait une grande dépendance des citoyens par rapport au marché pour assurer tant leurs revenus que leur protection sociale.

La **conception « conservatrice-corporatiste »** vise à assurer le maintien du revenu des travailleurs en cas d'interruption du travail et donc la conservation des statuts professionnels et catégoriels au moyen des assurances sociales. L'universalité de la couverture sociale est alors fonction de la capacité de la société à assurer ou non le plein emploi. Les droits sociaux y reposent sur le statut de travailleur et déterminent des politiques sociales catégorielles. Ils donnent accès à des prestations proportionnelles (au revenu qu'elles remplacent), financées par des cotisations sociales et gérées par les partenaires sociaux, même si l'Etat garde un rôle de contrôle et de régulation. Cette conception maintient une dépendance indirecte par rapport au marché dans la mesure où le niveau des prestations sociales délivrées est lié à la situation d'emploi ainsi qu'à la situation familiale parce que les non-actifs sont dépendants du « salaire familial », c'est-à-dire des droits sociaux associés au salaire du salarié et à ses ayants-droit.

La **conception « sociale-démocrate »** a pour objectif d'assurer l'égalité des citoyennes et des citoyens et l'universalité de sa couverture au moyen de transferts sociaux universels. Les droits sociaux y sont fondés sur la citoyenneté et déterminent des politiques sociales universelles. Ces interventions consistent en des prestations forfaitaires (indépendantes du niveau de salaire) et services sociaux gratuits, financés par l'impôt et gérés principalement par les collectivités locales. L'Etat remplit les fonctions à la fois d'employeur par une politique active d'embauches publiques (notamment pour les femmes), fournisseur de services sociaux gratuits et organisateur de la redistribution. Cette conception met donc en œuvre un fort degré de démarchandisation, c'est-à-dire qu'il garantit une indépendance des individus par rapport au marché.

Au-delà des difficultés de traduction, des querelles sémantiques, des sensibilités nationales et des traditions institutionnelles et politiques, les services publics

existent dans tous les pays européens. Ils ne recourent toutefois pas nécessairement la même acception ni le même champ d'action. Une seule définition des services publics n'est donc pas envisageable. Par contre, déterminer un socle commun et les variations nationales (de contenu comme de forme) permet de positionner sa propre expérience nationale dans un contexte plus large et de mieux cerner la variabilité géographique et temporelle du périmètre des services publics. Les deux sections suivantes permettent de déterminer la variété de la nature de l'activité concernée (point 3) et de la forme d'organisation qu'elle prend (point 4).

3. La nature des activités concernées

Le contenu des services publics n'est pas défini une fois pour toutes. Il varie selon les lieux et les temporalités car c'est la notion de besoin collectif qui le détermine et ce besoin collectif évolue. Le progrès technique fait apparaître de nouvelles technologies et, par là même, de nouveaux besoins collectifs. Ainsi les cabines téléphoniques sont de moins en moins utilisées du fait du développement des téléphones portables mais l'inclusion de l'accès à internet dans le giron des services publics est en discussion (quoique cela soit contesté par ailleurs) alors même qu'il n'existait pas il y a trente ans. Les préoccupations liées à la protection de l'environnement prennent également une place de plus en plus importante dans la définition et l'exercice des services publics. Enfin, la place et le rôle croissant des usagers dans l'évolution des services publics est déterminante. C'est la convergence des besoins des citoyens et de l'économie qui donne à certaines activités leur caractère de « service public ».

Dans tous les pays européens s'exercent des activités qui échappent en tout ou en partie à la seule logique marchande ou de profit, en raison de leurs valeurs et objectifs et des intérêts qu'elles mettent en jeu. L'ensemble des activités désignées sous le nom de services publics est ainsi hétérogène. Plusieurs typologies ont tenté de rendre compte de cette diversité du contenu des services publics. Deux d'entre elles marquent le débat sur la nature du contenu des services publics, la première est juridique (et de tradition française), la seconde est économique¹⁹.

La première typologie se fonde sur le mode de financement. Le droit français distingue en effet les services publics à caractère administratif, financés par l'impôt, des services publics à caractère industriel et commercial, financés par l'utilisateur à travers l'établissement d'un prix. Cette typologie se double d'une perception (des usagers et reprise par le droit français) d'intensité de service public plus marquée par le service public à caractère administratif.

La deuxième typologie distingue quatre catégories d'activité par vocation croissante à être gérées par des entreprises privées : les missions de

¹⁹ J.-F. Auby, *Les services publics en Europe*, op. cit.

l'administration (administration publique ; ordre public ; défense...) ; les monopoles naturels (grands réseaux ; grandes infrastructures de transports...) ; avec un intérêt public important (services sociaux, loisirs ...) ; les secteurs exposés à la concurrence (services publics industriels et commerciaux, logement, services urbains ...).

Nous proposons ci-dessous une catégorisation non exhaustive des activités potentiellement considérées comme des services publics, sachant que chaque catégorie fait elle-même l'objet de combats idéologiques quant à la définition de son contenu. Cette catégorisation a donc pour but de donner un aperçu des enjeux à l'œuvre dans la définition des services publics et certainement pas un état des lieux.

Le premier critère souvent évoqué pour déterminer si une activité relève des services publics relève de la nature marchande ou non de l'activité. Ainsi les services non marchands échappent à la logique du marché, parce qu'il est impossible de leur appliquer un calcul coûts-avantages. Ils ne peuvent donc pas donner lieu à une facturation individualisée pour les usagers. Leur prise en charge ne peut donc être que collective, leur financement passe nécessairement par un prélèvement obligatoire (impôt ou cotisation sociale). A l'inverse, les services marchands sont ceux qui peuvent être délivrés moyennant une facturation individualisée au bénéfice de l'utilisateur²⁰.

La détermination du statut marchand ou non marchand d'une activité résulte soit d'une contrainte, soit d'un choix politique²¹. Certaines activités, typiquement celles que les économistes appellent les biens publics (et auxquels ils restreignent classiquement les services non marchands), ne peuvent donner lieu à une prestation individualisée, leur caractère non marchand est donc contraint. Ce sont les biens qui ne peuvent être produits et consommés que suivant des procédures non marchandes. Les biens publics ou « commons » se caractérisent ainsi par leur indivisibilité (ou non-excluabilité) et leur extensibilité (ou non-rivalité)²², par exemple l'eau et l'air, et la pollution qui les affecte. Néanmoins, ce ne sont pas des principes absolus : selon les secteurs et les biens et/ou services considérés, il peut y avoir de l'exclusion ou de la rivalité. Un phénomène de « passager clandestin » peut aussi se manifester : certaines personnes ou catégories de personnes profitent de certains biens publics de manière indue ou sont exclus du système de paiement. Le débat porte alors sur les périmètres de solidarité : jusqu'où s'étend la solidarité et qui paie pour ce service²³ ? D'une part, on ne peut en fractionner ni la production ni la consommation. En particulier, on ne peut pas identifier les consommateurs de biens publics, donc on ne peut pas les faire payer. Ainsi nul ne peut être exclu de

²⁰ Ibid. et Parlement européen, *L'impact de la privatisation et de la dérégulation*, op. cit.

²¹ J.-F. Auby, op. cit.

²² Parlement européen, op. cit.

²³ Ce tout nouveau et vaste champ de recherche économique dépasse de loin les visées de cette étude, nous renvoyons aux travaux effectués notamment par E. Ostrom.

la consommation d'un bien public et nul ne peut prétendre se l'approprier. C'est le cas, par exemple, de la défense nationale qui bénéficie à tous les citoyens et ne peut être réservée à quelques-uns. D'autre part, la consommation des uns ne diminue pas la consommation des autres. Mais la collectivité peut également décider de prendre, ou pas, en charge le coût de certains services soit pour des raisons d'utilité sociale ou de contraintes propres au fonctionnement d'une activité déterminée (comme par exemple des intérêts stratégiques ou des contraintes de développement économique).

Les situations mixtes sont courantes : certains services normalement marchands peuvent être affectés de conditions d'organisation et de fonctionnement issues du régime non marchand en raison de leurs fonctions collectives (cf. *infra* : modes d'organisation). La frontière entre les activités marchandes et non marchandes est floue et varie elle aussi dans le temps et l'espace. Des secteurs tels que la radiotélévision, l'éducation, la culture, la santé subissent actuellement une évolution de « marchandisation ». C'est le cas pour la télévision : en passant de la diffusion par ondes hertziennes à la diffusion par câble ou par satellite, il est désormais possible de repérer le téléspectateur et d'identifier la qualité et la quantité des émissions qu'il consomme. On peut alors lui facturer une prestation, et sanctionner l'éventuel non-paiement. Le bien public (télévision classique) est devenu bien marchand : la redevance forfaitaire laisse alors la place à un abonnement avec diverses formules ou à une facturation à l'unité ou à la demande. D'autres produits ou prestations sont susceptibles d'identification et d'appropriation, de sorte qu'ils pourraient être gérés par une procédure marchande. La santé, l'éducation, la culture constituent de bons exemples. Continuer à les soustraire du marché relève alors davantage d'un choix politique que d'une nécessité économique.

On trouve, dans les pays de l'UE, neuf grandes catégories de fonctions collectives qui ont le « statut » et constituent le socle commun du « service public », sans pour autant se retrouver à des mêmes degrés dans les traditions nationales :

- Les fonctions régaliennes traditionnellement assurées par les Etats. Ce sont la défense, la justice, la police (l'ordre public au sens large) et l'action extérieure, soit les activités qui relèvent classiquement du monopole de l'Etat. Même les plus libéraux n'envisagent pas de confier ces tâches aux mécanismes du marché, quoique certaines des composantes de ces missions peuvent être assurées par des entreprises privées, notamment dans le domaine de la sécurité et de la gestion des prisons.
- L'éducation qui est traditionnellement objet de litige entre les pouvoirs politique et religieux. Les débats s'articulent notamment autour de la coexistence d'un enseignement public et privé (voire subsidié) et des catégories de formation auxquelles doit répondre l'enseignement public

(formation initiale et/ou continue ; formation primaire, secondaire ou supérieure ; promotion sociale...).

- L'action sociale qui, selon les pays et les époques, peut avoir une dimension très variable, d'autant qu'elle est combinée avec les responsabilités privées (fonction caritative, mutualisation sociale) et l'action des pouvoirs religieux qui jouent encore un rôle important en raison du poids et des traditions des églises. L'action sociale peut consister en :
 - l'assistance aux plus démunis (l'aide sociale traditionnelle) ;
 - l'intervention particulière au bénéfice de certaines catégories de la population soumises à des contraintes spécifiques (personnes âgées, enfants, familles, handicapés) ;
 - l'instauration d'un système d'assurance sociale couvrant des risques divers (maladie, vieillesse, accidents du travail, chômage) ;
 - la mise en place d'un revenu garanti à l'assiette plus ou moins large.
- La santé est quasiment toujours un service public mais le plus souvent seulement pour partie. L'existence de risques liés à des épidémies, périodiquement redécouvertes, renforce le besoin de sécurité sanitaire et justifie une intervention publique accrue.
- Les services urbains sont ceux que la collectivité est appelée à fournir aux habitants du fait de l'impossibilité technique d'une alimentation individuelle et des contraintes de la vie collective. Ce sont des services de proximité appelés urbains parce qu'ils se sont d'abord développés dans des espaces urbains, mais qui ne sont pas réservés aux habitants des espaces urbains. Ce sont la distribution d'eau, l'assainissement, l'enlèvement et le traitement des déchets, le nettoyage public, la voirie, les services funéraires, les cimetières... Le champ des services urbains tend naturellement à s'étendre en raison des contraintes que font naître leur gestion et leurs effets sur l'espace collectif.
- Les réseaux de communication (incluant les transports, la communication des informations et le service postal) constituent un secteur important pour le développement économique des Etats, mais qui n'est pas intégralement soumis à un statut de service public et tend à y échapper en raison du contexte de mondialisation et du développement technologique.
- A l'inverse d'autres secteurs, l'énergie s'est développée de façon individuelle avant de devenir un service public. Ce sont les révolutions industrielles et l'émergence de politiques économiques des Etats qui ont conduit à ce que certaines portions de l'activité énergétique considérées comme stratégiques – au sens économique et monétaire – soient soumises progressivement à des statuts collectifs ou régulés, voire réglementés par l'Etat, en vue notamment de garantir la sécurité d'approvisionnement.

- Le logement est un besoin primaire de l'individu, quoique une activité de marché dans les économies libérales. Les politiques publiques du logement – sous forme de réglementations et d'allocations – peuvent avoir des finalités différentes, sociale ou urbanistique. En Autriche, en Belgique et aux Pays-Bas, le logement public social a une fonction publique importante.
- Les sports et la culture, dans leur rapport à l'épanouissement personnel des citoyens et leur impact sur la cohésion sociale, sont des activités plutôt considérées comme marchandes (elles peuvent donner lieu à une tarification individualisée) mais elles sont rarement équilibrées par des recettes d'exploitation, ce qui justifie souvent une prise en charge collective.

4. Le fonctionnement des activités

En Belgique, pendant longtemps, l'organisation des services publics a été marquée par la distinction entre service public organique et service public fonctionnel – ou matériel – introduite en Belgique par André Buttgenbach : « L'organisme public est tout organisme créé par les pouvoirs publics, placé sous leur haute direction, dont ils fixent et modifient souverainement les statuts et dont ils sont maîtres de la suppression. L'organisme public correspond, en ce sens, à ce que nous avons appelé le « service public organique ». Il se différencie de la gestion privée des services publics – ou du « service public matériel » – en ce sens que, dans le premier cas non seulement l'activité exercée par l'organisme mais l'organisme lui-même ont un caractère public, tandis que dans le second, seule l'activité exercée a un caractère public et, à ce titre, est réglementée souverainement par les pouvoirs publics, tandis que l'organisme qui exploite cette activité conserve un caractère privé, reste un organisme privé »²⁴. Cette approche a été immédiatement critiquée par Paul Orianne, professeur de droit public à la Faculté de droit de l'université catholique de Louvain-la-Neuve, et ce pour deux raisons distinctes. Il conteste d'abord le fait d'utiliser le terme « organisme » au lieu du terme « entreprise ». La définition du service public en devient en effet trop large, dès lors qu'elle inclurait toute activité administrative. Selon lui, « le service public doit [...] désigner par opposition aux autres, un certain aspect de l'activité administrative, l'aspect d'entreprise précisément²⁵ ». P. Orianne conteste surtout la distinction entre les services publics organique et fonctionnel, qu'il considère comme un « facteur de division et de

²⁴ André Buttgenbach, « Réflexions sur le statut des organismes parastataux et des entreprises publiques en Belgique », *Seconds mélanges d'économie politique et sociale offerts à Edgard Milhaud*, Liège, CIRIEC, 1960, pp. 185-186.

²⁵ Paul Orianne, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Larcier, Bruxelles, 1961, p. 76.

contradiction ». Il estime que l'intérêt de la théorie du service public est de fournir « de toutes les entreprises administratives [...] une même analyse, et de leur appliquer les mêmes lois sans tenir compte des structures qui les supportent. » Il conclut en soutenant que « le critère fondamental de l'existence d'un véritable service public doit être recherché dans sa dépendance à l'égard des gouvernants, depuis sa création jusqu'à la fin, celle-ci étant seule à même de donner aux usagers les garanties qu'ils sont en droit d'attendre des services qui sont organisés pour eux »²⁶. En s'opposant ainsi à A. Buttgenbach, P. Orianne promeut surtout une notion fonctionnelle du service public, s'attachant davantage à l'activité de service public qu'à ses modes de gestion. Et c'est cette acception qui va prospérer jusqu'à ce jour, au travers du droit européen notamment.

Maurice-André Flamme, professeur de droit administratif à l'Université libre de Bruxelles jusqu'en 1986, est le dernier à avoir étudié systématiquement la notion de service public. Il complète la définition du service public organique en établissant une liste de critères, tirés de la jurisprudence administrative, permettant de le reconnaître :

- « initiative publique à leur origine ;
- maîtrise des gouvernants sur leur organisation et leur fonctionnement ;
- mission d'intérêt général ;
- prérogatives de droit public, telles que le pouvoir d'expropriation et de taxation, voire la détention d'un monopole »²⁷.

Sa conception du service public fonctionnel est par conséquent subordonnée au service public organique. Il le définit comme « l'activité dont l'accomplissement régulier est aux yeux du législateur nécessaire à la réalisation du bien commun indépendamment de l'institution ou de l'organisme qui assume cette activité ». Il ajoute qu'il est nécessaire que l'organisme privé « se soit vu conférer des prérogatives de puissance publique et que son organisation et son fonctionnement soient sous le contrôle étroit des gouvernants ; mais il faut aussi, semble-t-il, que sa mission d'intérêt général lui ait été confiée par ceux-ci ». L'œuvre de M. A. Flamme revalorise en réalité le service public organique et le critère de la puissance publique.

Depuis les années 1990 cependant, de nouvelles approches de la notion de service public se sont dessinées, en parallèle avec les transformations induites par le processus d'intégration européenne. Ces approches visent à distinguer, au sein d'un organisme, les activités ou missions de service public qu'il exerce et ses autres activités. L'objectif poursuivi est, notamment, de ne soumettre à un régime juridique de droit administratif que les premières et, par conséquent, de régir les autres activités par le droit commun. Cette approche a été consacrée par l'adoption de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises

²⁶ Ibid., pp. 77-78.

²⁷ Maurice-André Flamme, *Droit administratif*, t. II, Bruylant, Bruxelles, 1989, p. 1125.

publiques économiques²⁸. Celle-ci institue des personnes morales de droit public sous la forme d'« entreprises publiques autonomes²⁹ », et distingue leurs missions de service public, contenues en principe dans un contrat de gestion, de leurs autres activités qui n'auraient pas cette qualité.

Il s'agit là d'une vision désormais réductrice des nombreuses formes que revêtent les services publics en Belgique et de manière générale dans les Etats membres de l'Union européenne.

La satisfaction des besoins collectifs implique une participation, à un certain niveau, de l'autorité publique. Elle peut intervenir comme pouvoir normatif (pour définir les règles du jeu), comme autorité organisatrice (responsable et/ou contrôleur de la fourniture du service), comme propriétaire des moyens nécessaires à la fourniture du service public (rôle du financement public), comme opérateur (exploitant ou fournisseur du service) ou comme régulateur d'un système concurrentiel (dans le contrôle). Mais l'autorité publique correspond à des réalités territoriales diverses.

Avant de passer à l'analyse de la législation belge en matière d'intérêt public et d'entreprises publiques, il est important de souligner que la distinction ou classification de la typologie de service public n'est pas évidente, surtout d'un point de vue juridique. En effet, les statuts d'un organisme (fût-il public) n'énoncent souvent que les règles essentielles de son organisation et de son fonctionnement. Ils ne précisent que très rarement la nature juridique réelle de l'organisme, son régime juridique, le régime de responsabilité applicable à son personnel, la juridiction compétente en cas de litige (tribunal civil, commercial ou juridiction administrative), le régime des biens affectés à l'entreprise, etc.

En outre, la terminologie n'est ni stable ni univoque. Des termes tels que agence, office, institut, caisse, fonds, organisme autonome, société régionale n'ont aucun contenu juridique précis et sont d'ailleurs utilisés indifféremment pour dénommer des organismes privés ou publics, que ceux-ci soient ou non chargés d'une mission de service public, qu'ils soient ou non personnalisés.

Dès lors que les pouvoirs publics d'une collectivité ont décidé de la prise en charge d'une fonction collective, un certain nombre d'interrogations sont d'emblée soulevées. De quelle manière cette prise en charge doit-elle être assurée ? Qui est autorisé à délivrer le service ? Avec quels droits ? Selon quelles contraintes ? Les réponses à ces interrogations qui se posent dans tous les Etats européens déterminent des mécanismes d'organisation différents.

²⁸ Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, publiée au Moniteur belge le 27 mars 1991.

²⁹ Didier Nuchelmans et Giuseppe Pagano, *Les entreprises publiques autonomes*, Courrier Hebdomadaire du CRISP, n° 1321-1322, 1991.

4.1 *Base juridique*

Dans les économies de marché, la prise en charge collective de services – donc les services publics – relève de l'exception des lois du marché et doit donc être prévue dans le système juridique interne. Les fondements de l'organisation collective des services publics doivent pouvoir être précisés : selon quelles bases juridiques les pouvoirs publics (et lesquels) sont-ils autorisés à ériger certaines activités en service public ?

a) *Les bases constitutionnelles*³⁰

La mention des « services publics » dans les constitutions des Etats est une donnée importante. En effet, si la constitution d'un pays prévoit la prise en charge par l'Etat (ou toute autre autorité publique) d'un service, cet Etat est contraint ou, selon les cas, autorisé à l'assurer pour remplir ses obligations envers ses citoyens. Dans ce cas, l'intégration européenne peut susciter un conflit juridique entre une directive européenne imposant la libéralisation d'un secteur d'activité et l'ordre constitutionnel interne qui prévoit sa prise en charge collective par l'Etat.

A ce titre, il est possible de distinguer deux types de constitutions selon qu'elles ont été élaborées avant ou après la seconde guerre mondiale.

Les constitutions antérieures à la Seconde Guerre mondiale sont principalement axées sur le fonctionnement des institutions politiques et le respect des libertés. Elles n'abordent pas, sauf exception, les services publics et ne suscitent pas, de ce fait, de contraintes particulières. C'est le cas de l'Autriche, de la Finlande, de l'Irlande mais également de la Belgique, dont la constitution de 1831 ne contient aucune référence aux services publics, si ce n'est la mention de l'existence d'« écoles organisées par les pouvoirs publics » (article 24) aux côtés des établissements « subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics » (article 129).

A l'inverse, les constitutions postérieures à la Seconde Guerre mondiale sont marquées par un interventionnisme économique et social et la reconnaissance des droits-créances du citoyen, c'est-à-dire des activités dont les citoyens sont en droit de revendiquer la fourniture aux autorités publiques. Certaines constitutions prévoient ainsi que les activités éducatives, sociales ou sanitaires doivent être assurées par les Etats. Un bon exemple de ces droits-créances est fourni par le préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 dont la valeur constitutionnelle a été confirmée par la Constitution du 4 octobre 1958. La Constitution espagnole (plus récente, 1978) offre également un autre bon exemple de ces droits-créances (droit à l'éducation, à la Sécurité sociale, à la santé, au logement, etc.). Libéraliser ces activités nécessite alors de modifier les constitutions. En Italie, l'article 43 de la Constitution définit des secteurs réservés par nature au service public parce qu'ils satisfont des besoins

³⁰ J.-F. Auby, *Les services publics en Europe*, op. cit.

fondamentaux de la collectivité. Leur champ peut être étendu par le législateur en fonction des exigences de la population : transport ferroviaire, télécommunications, transports maritimes et aériens de ligne, radiodiffusions câblées, poste, fourniture d'électricité³¹.

Enfin, d'autres constitutions posent un problème de nature différente parce qu'elles reconnaissent la compétence de gestion de services publics non pas à l'Etat lui-même mais à un pouvoir décentralisé. La modification ou l'éventuelle suppression d'un service public ainsi reconnu nécessite alors l'accord de ces pouvoirs décentralisés, alors même que le processus décisionnel européen repose sur les Etats (il suppose leur capacité à s'imposer aux autorités internes). C'est la situation qui prévaut dans les Etats décentralisés ou fédéraux tels que l'Espagne, l'Allemagne ou la Belgique. Ainsi, la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 attribue des compétences aux Länder, compétences que ceux-ci exercent librement tant que l'Etat fédéral ne décide pas d'intervenir dans ce domaine, mais également aux municipalités qui ont un droit de gestion autonome dans les domaines culturels, sociaux et économiques³².

Au sein de l'Union européenne, seul le Royaume-Uni n'est pas formellement doté d'une constitution.

b) Les bases législatives

Bien que la protection constitutionnelle assurée aux Etats qui ont intégré les droits-créances dans leurs constitutions ne soit pas infaillible, dans la plupart des pays européens, ce sont des lois qui déterminent le régime selon lequel les services publics sont assurés et organisés. Le fondement législatif de l'organisation des services collectifs facilite assurément le travail d'intégration juridique européenne.

Un service public organique est normalement créé par les pouvoirs publics par ou en vertu de la loi (décret, ordonnance) et non par des particuliers. Mais il ne s'agit plus d'un véritable critère de service public, puisque nombre d'entreprises publiques qui ne poursuivent aucune mission de service public sont le fruit de la création unilatérale, ou en association, des pouvoirs publics³³.

c) La liberté d'action publique

Pourtant, l'organisation des services publics ne repose pas toujours sur une base législative, parfois la liberté est laissée aux collectivités publiques d'assurer des services à la population. Cette liberté reconnue par la plupart des ordres juridiques internes signifie que, confrontées à certaines circonstances, les autorités publiques peuvent décider de prendre en charge collectivement certains

³¹ Claude Desama, « Réflexion sur l'avenir des services publics en Europe », Parti des socialistes européens, Bruxelles, 1996, pp. 15-16.

³² Ibid., p. 17. C'est valable tant en Allemagne qu'en Autriche.

³³ Ann Lawrence Durviaux, *Droit administratif, Tome 1 - L'action publique*, Larcier, Bruxelles, 2010, pp. 143-156.

services, sans que cela n'ait pour autant été explicitement prévu par le droit interne (qu'il s'agisse de la constitution ou d'une loi). En France, la distribution publique d'eau potable s'est ainsi développée comme un service public communal sans qu'aucun texte de loi ne l'ait initialement prévu. En Allemagne et en Autriche, l'autonomie communale concerne tous les services qui sont liés à l'existence même de l'être humain. La liberté d'action publique s'y exerce quasi exclusivement au niveau communal, les autres niveaux de pouvoir – Länder et autorité fédérale – n'interviennent qu'à titre supplétif.

4.2 *Responsabilité de l'organisation*

La distribution des responsabilités entre Etat central et pouvoirs locaux dans l'organisation des services publics dépend de plusieurs facteurs. Dans la littérature européenne, on appelle « Etat » toute composante des pouvoirs publics interne à une nation membre de l'Union et ce, quelle que soit l'organisation institutionnelle du pays. Mais la responsabilité, en matière de services collectifs, peut, dans un pays, incomber soit au pouvoir central, soit à des pouvoirs locaux. Le système peut également se complexifier lorsque la responsabilité d'un service collectif est, à l'intérieur d'un Etat, partagé entre différents niveaux de pouvoir. La combinaison de ces critères conduit à un nombre très élevé de configurations possibles.

La forme institutionnelle de l'Etat, qu'il soit unitaire et centralisé (cas français), décentralisé (Espagne), voire fédéral (Allemagne, Autriche, Belgique par ex.), joue un rôle important. Les pays à organisation et à tradition unitaire privilégient la fourniture de services publics par l'Etat. Les pays à tradition décentralisée ou fédéraux privilégient la responsabilité locale. Néanmoins, la situation n'est pas aussi tranchée. La plupart des pays européens ont connu, depuis les années septante, des mouvements de décentralisation : les communautés autonomes espagnoles, les collectivités territoriales françaises, les régions italiennes à statut ordinaire et à statut spécial... La Belgique est progressivement devenue un Etat fédéral (reconnu dans la Constitution en 1993). Ces mouvements de décentralisation ont transféré la responsabilité de l'organisation et de la gestion des services publics à d'autres niveaux institutionnels. Le Royaume-Uni constitue encore une exception. Dans sa libéralisation de la gestion des services publics, il a opéré le mouvement inverse en limitant, voire supprimant, les responsabilités exercées par les pouvoirs locaux. Les tendances à la décentralisation au bénéfice de l'Ecosse et du pays de Galles sont susceptibles de modifier pour partie cette réalité, pour les territoires qui en bénéficient.

Toutefois l'aspect institutionnel n'est pas le seul déterminant du niveau de responsabilité. Certains services se prêtent mieux à la responsabilité locale, alors que d'autres requièrent un niveau de responsabilité plus central. Les services urbains (voirie, déchets, assainissement, transports de proximité) et les services de distribution (eau, gaz, électricité) se conçoivent mieux dans un système de responsabilité locale. A l'inverse, les grands réseaux de transports, les

assurances sociales, la production et le transport (à grand gabarit pour le gaz, à haute tension pour l'électricité) d'énergie se conçoivent mieux dans un système de compétence nationale. Quant aux fonctions régaliennes, elles se conçoivent dans le cadre d'une responsabilité étatique centrale.

Au niveau de responsabilité d'organisation s'ajoute la diversité de la responsabilité du contrôle de l'activité des services publics.

Une fois créé l'organisme pour satisfaire un besoin collectif considéré comme nécessaire pour la vie en société, les gouvernants ne peuvent pas se désintéresser de sa gestion et en abandonner la direction à des particuliers. C'est le « pouvoir du dernier mot », c'est-à-dire la maîtrise du service en ce qui concerne la détermination de ses règles d'organisation, de fonctionnement (son objet, la désignation de ses organes de gestion, sa capacité juridique, son régime financier) et de suppression (détermination du mode de dissolution et de l'affectation des biens de l'organisme dissous), qui caractérise en définitive cette « haute direction ».

Dans le passé, les missions de service public ne faisaient pas l'objet d'une définition explicite, que ce soit dans le cadre d'une loi, des statuts, des règlements, d'un cahier des charges ou d'un contrat. Elles étaient plutôt une pratique. Aujourd'hui, dans le domaine du service public, non seulement une identification claire de l'organe régulateur est demandée, mais aussi une explicitation plus grande du contenu des obligations de service public. Par ailleurs, le périmètre des activités concernées par ces obligations est défini de façon de plus en plus précise et restrictive. C'est dans le but de favoriser ou de permettre l'accomplissement d'une mission d'intérêt général que des obligations de service public spécifiques peuvent être imposées par l'autorité publique à l'organisme de production du service. C'est le cas, par exemple, en matière de service postal, de transport terrestre, aérien ou ferroviaire ou encore en matière d'énergie.

Ces modes d'élaboration sont de plus tributaires des législations européennes qui se sont développées de manière exponentielle et qui sont présentées dans la section suivante.

This yearly series of working papers (WP) aims to publish works resulting from the scientific network of CIRIEC. The WPs are subject to a review process and are published under the responsibility of the President of the International Scientific Council, the president of the scientific Commissions or the working groups coordinators and of the editor of CIRIEC's international scientific journal, the *Annals of Public and Cooperative Economics*.

These contributions may be published afterwards in a scientific journal or book.

The contents of the working papers do not involve CIRIEC's responsibility but solely the author(s)' one.

The submissions are to be sent to CIRIEC (ciriec@ulg.ac.be).

Cette collection annuelle de Working Papers (WP) est destinée à accueillir des travaux issus du réseau scientifique du CIRIEC. Les WP font l'objet d'une procédure d'évaluation et sont publiés sous la responsabilité du président du Conseil scientifique international, des présidents des Commissions scientifiques ou des coordinateurs des groupes de travail et du rédacteur de la revue scientifique internationale du CIRIEC, les *Annales de l'économie publique, sociale et coopérative*.

Ces contributions peuvent faire l'objet d'une publication scientifique ultérieure.

Le contenu des WP n'engage en rien la responsabilité du CIRIEC mais uniquement celle du ou des auteurs.

Les soumissions sont à envoyer au CIRIEC (ciriec@ulg.ac.be)

This working paper is indexed and available in SSRN and RePEc

Ce working paper est indexé et disponible dans SSRN et RePEc

ISSN 2070-8289

Publications

- 2016/01 Le financement de l'Économie Sociale au Québec
Claude DORION
- 2016/02 De la durabilité à la responsabilité envers les générations futures
Belkacem OUCHENE & Aurore MORONCINI
- 2016/03 Heterogeneity and self-selection into nonprofit management
Stijn VAN PUYVELDE & Marc JEGERS
- 2016/04 La Economía Social en la literatura económica y en los hechos: 30 años de historia del CIRIEC-España
José Luis MONZÓN CAMPOS
- 2016/05 Major Public Enterprises in Austria
Dorothea GREILING, Thomas KOSTAL & Gabriel OBERMANN
- 2016/06 Comment définir le service public à travers ses différentes facettes, missions et principes ?
Lia CAPONETTI & Barbara SAK
- 2016/07 Hoe kan men de openbare diensten door hun verschillende facetten, missies en principes definiëren?
Lia CAPONETTI & Barbara SAK
- 2016/08 Modes d'élaboration politico-institutionnelle du service public
Vaia DEMERTZIS



© CIRIEC
No part of this publication may be reproduced.
Toute reproduction même partielle
de cette publication est strictement interdite.

CIRIEC (International Centre of Research and Information on the Public, Social and Cooperative Economy) is a non-governmental international scientific organization.

Its objectives are to undertake and promote the collection of information, scientific research, and the publication of works on economic sectors and activities oriented towards the service of the general and collective interest: action by the State and the local and regional public authorities in economic fields (economic policy, regulation); public utilities; public and mixed enterprises at the national, regional and municipal levels; the so-called "social economy" (not-for-profit economy, cooperatives, mutuals, and non-profit organizations; etc.).

In these fields CIRIEC seeks to offer information and opportunities for mutual enrichment to practitioners and academics and for promoting international action. It develops activities of interest for both managers and researchers.

Le CIRIEC (Centre International de Recherches et d'Information sur l'Economie Publique, Sociale et Coopérative) est une organisation scientifique internationale non gouvernementale.

Ses objectifs sont d'assurer et de promouvoir la collecte d'informations, la recherche scientifique et la publication de travaux concernant les secteurs économiques et les activités orientés vers le service de l'intérêt général et collectif : l'action de l'Etat et des pouvoirs publics régionaux et locaux dans les domaines économiques (politique économique, régulation) ; les services publics ; les entreprises publiques et mixtes aux niveaux national, régional et local ; « l'économie sociale » : coopératives, mutuelles et associations sans but lucratif ; etc.

Le CIRIEC a pour but de mettre à la disposition des praticiens et des scientifiques des informations concernant ces différents domaines, de leur fournir des occasions d'enrichissement mutuel et de promouvoir une action et une réflexion internationales. Il développe des activités qui intéressent tant les gestionnaires que les chercheurs scientifiques.



INTERNATIONAL CENTRE OF RESEARCH AND INFORMATION
ON THE PUBLIC, SOCIAL AND COOPERATIVE ECONOMY - AISBL

CENTRE INTERNATIONAL DE RECHERCHES ET D'INFORMATION
SUR L'ÉCONOMIE PUBLIQUE, SOCIALE ET COOPÉRATIVE - AISBL

Université de Liège | Quartier Agora | Place des Orateurs 1 | Bâtiment B33 -
boîte 6 | BE-4000 Liège (Belgium) | T +32 (0)4 366 27 46 | F +32 (0)4 366 29 58
ciriec@ulg.ac.be | www.ciriec.ulg.ac.be