

## ***Enjeux et importance des services publics en Belgique 2016***

### ***Partie 1 – Principes – Elaborations - Contraintes***

Etude réalisée par Bernard Bolly (FAR) ; Lia Caponetti (Ciriec-Belgium) ;  
Vaïa Demertzis (Crisp) ; Barabara Sak (Ciriec – Belgium)



Cette étude a été réalisée en deux parties conjointement par le Centre de Recherche et d'Information Socio-Politiques (CRISP), la Form'Action André Renard (FAR) et la Section belge du Centre International de Recherches et d'Information sur l'Economie Publique, Sociale et Coopérative (CIRIEC-Belgium). Elle a été commandée par la Centrale générale des services publics (CGSP), centrale syndicale fédérale représentant le personnel affilié dans les services publics belges au sein de la Fédération générale du Travail de Belgique (FGTB), organisation syndicale socialiste. Elle vise à offrir aux membres de la CGSP un cadre d'analyse pour réfléchir, dans leurs instances et dans le cadre de leur prochain congrès idéologique, à la place des services publics en Belgique et à leur avenir.

Sur le continent européen, les dépenses publiques sont mises sous pression depuis les années quatre-vingts : elles constituent désormais une variable d'ajustement en période de crise économique.

Si certains modes d'organisation et de prestation de services publics permettent – encore – de générer des recettes propres ou de bénéficier de mécanismes de subside croisée, le financement de nombre de services publics est tributaire de ces dépenses publiques. Dans le contexte économique et politique actuel, le contenu et la portée des services publics assurés par les pouvoirs publics à destination des citoyens mais aussi des entreprises sont donc régulièrement redéfinis à la baisse, afin de limiter les déficits budgétaires et ainsi respecter les prescrits réglementaires de l'Union européenne.

Or, de plus en plus d'études scientifiques, y compris publiées par le FMI, la Banque Mondiale, l'OCDE ou encore la Commission européenne ont à ce jour pu démontrer le rôle des services publics dans la résilience aux crises économiques et financières.

En Belgique, il apparaît cependant qu'il y a eu peu d'études sur les services publics et entreprises publiques depuis vingt ans. S'il n'est pas possible aux auteurs de l'étude de combler les lacunes institutionnelles en matière de collecte de données statistiques depuis vingt ans, ils entendent bien fournir plusieurs clés de lecture de la définition et de la place des services publics en Belgique.

Depuis les dernières études chiffrées détaillées des services publics (1997-2000), l'Etat belge a connu deux réformes institutionnelles (2001 et 2011) qui ont profondément modifié la répartition des compétences dans plusieurs matières relevant des services publics.

...

Le transfert de compétences ainsi effectué s'est parfois accompagné d'accords de coopération entre les entités fédérées qui ont bouleversé le cadre de référence institutionnel belge. Or les services publics ne sont définis ni dans la Constitution belge ni dans la loi au sens large mais bien à partir des fonctions organiques de l'Etat et des pouvoirs publics aux autres échelons territoriaux, dont le contenu est sujet à débat politique.

La définition et l'organisation des services publics en Belgique reposent donc sur le canevas institutionnel d'un Etat fédéral doublé d'entités fédérées dont les compétences ont considérablement augmenté et sur un cadre réglementaire européen transversal mais aussi sectoriel à respecter qui catégorise les services publics – « services d'intérêt économique général » (SIEG), « services d'intérêt général » (SIG), « services d'intérêt général non économique » (SIGNE) et « services sociaux d'intérêt général » (SSIG) – sans en fournir une définition partagée par tous les Etats membres de l'Union européenne.

Loin d'être exhaustive, cette étude et les résultats qu'elle présente se focalise sur trois axes d'analyse. Le premier axe vise à mettre en lumière une définition des services publics belges, à travers la délimitation de leur périmètre – dans un cadre global qui permet la comparaison avec d'autres Etats membres de l'UE – et leur évolution, dans le contexte lui-même évolutif de la perception de l'intérêt général européen. Le second axe s'intéresse au rapport entretenu par les services publics avec le citoyen que ce soit en matière de <sup>1</sup>, surtout lorsque l'Union européenne (UE) cherche à construire un « espace commun ».

Comme expliqué dans l'introduction, le présent travail se base essentiellement sur les notions élaborées en langue française et en droit français qui ont fortement influencé le droit européen qui règle aujourd'hui une part importante de l'organisation des services publics. Mais il est important d'avoir à l'esprit que ces notions d'intérêt général, d'intérêt collectif sont avant tout des constructions sociétales, politiques, idéologiques qui varient fortement selon les époques et les circonstances socio-économiques, les cultures et les traditions, le régime politique et l'état du développement économique d'un pays.

redistribution, d'universalité ou de pérennité du service notamment. Le dernier axe porte sur le poids économique des services publics dans la société belge, ce qu'ils représentent en termes macro-économiques de fourniture de biens et de services mais également en termes d'emplois. Ces trois axes qui ont structuré le questionnement des auteurs de l'étude permettent au final de poser la question de la valeur ajoutée du service public, mais surtout de sa contribution au fonctionnement même de l'économie d'un territoire ou d'un pays.

Cette étude se base essentiellement sur les notions élaborées en langue française et en droit français qui ont fortement influencé le droit européen qui règle aujourd'hui une part importante de l'organisation des services publics. La temporalité restreinte constitue également une limite de l'étude puisqu'elle offre un état des lieux des services publics en Belgique en 2016.

## **Chapitre I : Principes-notions de base**

Suite à de nombreux travaux menés notamment par le CIRIEC international depuis le début des années 1990, les notions et conceptions d'intérêt général, intérêt collectif, service public, service d'intérêt général ont été étudiées dans divers pays européens, cultures et langues. L'étymologie même des mots a toute son importance et il s'avère que certains termes sont intraduisibles d'une langue à l'autre. Des différences de signification et d'interprétation apparaissent donc

### **1.1 Intérêt collectif – intérêt public – intérêt général**

Dès l'apparition de la vie en société, il est devenu évident que certaines fonctions étaient plus faciles à réaliser en groupe que seul. L'histoire nous montre quantité d'exemples de regroupements d'individus ou de mise en commun d'infrastructures pour organiser la vie collective. C'est dès l'Egypte ancienne (1400 av. JC) que l'on trouve les origines de l'économie collective via des formes mutualistes : des associations religieuses ou encore des tailleurs de pierre ont mis en place des fonds pour assurer la couverture de dépenses de maladie ou pour l'aide en cas d'accident.

...

Dans la Rome antique, ce sont des associations professionnelles d'artisans qui, via leurs services ou leurs prestations, vont évoluer et devenir des organes de l'administration publique. Au Moyen-Âge, à côté du clergé qui prend en charge les 'pauvres' apparaissent dès le IXe siècle des ghildes, frairies, véritables sociétés d'entraide (utilisation collective du four à pain, du puits, ...), de protection (de toute nature jusqu'à l'assistance juridique) et de secours mutuels (en cas de calamité, maladie, accident, vieillesse, décès) qui à l'origine ne couvraient certes que les membres ayant cotisé, mais qui vont durablement influencer ce que recouvre la notion de service d'intérêt collectif et ensuite d'intérêt général<sup>2</sup>.

Les sociétés connaissent ensuite une socialisation plus générale de « fonctions, qui, à un moment donné, sont jugées indispensables alors qu'elles ne paraissent plus pouvoir être satisfaites par la famille, plus ou moins largement comprise, par les institutions religieuses ou par les activités économiques privées sur le marché. C'est en raison de la capacité de ces institutions, familiales, communautaires, religieuses ou économiques, à répondre ou à ne pas répondre à ces fonctions que naissent les institutions juridiques par lesquelles le besoin de socialisation trouve une réponse politique, c'est-à-dire une réponse qui est apportée par l'Etat. »<sup>3</sup>

Lorsque les Etats ont commencé à s'organiser, très vite une série de services ont été pris en charge de manière centralisée, voire autoritaire, pour assurer la 'survie' du groupe. Ainsi, à Paris, avant la révolution industrielle, un réseau d'adduction d'eau potable ou un réseau d'égouttage sont vite apparus essentiels pour des raisons de santé publique. Et le droit allemand a ainsi très tôt consacré l'autonomie des villes et communes à instaurer un service public local dès lors qu'une finalité publique (« öffentlicher Zweck ») l'exigeait ou le justifiait<sup>4</sup>. Ensuite, et surtout à partir du XIXe siècle les travailleurs vont s'organiser pour mettre en œuvre la « solidarité » – qui beaucoup plus tard sera 'reprise' à leur compte par les Etats et par l'Union européenne qui parleront de 'cohésion sociale'.

Avec le développement des sociétés démocratiques, l'intérêt public sera concrétisé par les avis majoritaires ressortant des consultations populaires et des décisions parlementaires. La notion d'intérêt public ou général sera donc porteuse de contenus très

différents en fonction du temps et du lieu. Mais généralement, l'intérêt public peut être entendu comme un intérêt d'importance sociétale qui serait insuffisamment rencontré ou protégé si le gouvernement n'interférait pas.

Cet intérêt public sera ensuite décliné en missions publiques mises en œuvre dans les différents domaines de l'action publique d'un Etat. Mais d'un gouvernement à l'autre, on rencontrera fréquemment une interprétation et une hiérarchisation différente de ces missions publiques, puisque la poursuite de l'intérêt public ou général n'est pas unidimensionnelle<sup>5</sup>. Gérard Marcou estime qu'on « peut même soutenir que la raison d'être de la politique est justement de constituer cet intérêt général, en fonction duquel il paraîtra légitime, du côté de l'Etat, de satisfaire ou au contraire de rejeter certaines demandes – même si cette raison d'être est loin d'être toujours assumée »<sup>6</sup>. Les développements institutionnels qui accompagneront l'évolution de cette notion d'intérêt public à la base des services publics seront explicités au chapitre II.

Avec la création de l'UE s'ajoute une dimension complémentaire importante (qui fera l'objet de développements dans le chapitre V), à savoir la juxtaposition ou l'opposition entre intérêt général national et intérêt général communautaire/européen. Comme le souligne Gabriel Obermann<sup>7</sup>, si l'intérêt national peut justifier certaines dérogations à l'application des dispositions du Traité européen, l'intérêt communautaire peut être invoqué pour octroyer de nouvelles compétences à l'UE et restreindre la liberté d'action des Etats membres et donc de l'intérêt général décidé à leurs niveaux.

Comme l'expliquent Lionel Monnier et Bernard Thiry, retenons que l'intérêt général est un « construit sociétal complexe, généré progressivement par une multitude d'initiatives et d'expériences plus ou moins centralisées ou décentralisées, sur la base des avantages et inconvénients respectifs des solutions publiques, privées et d'économie sociale »<sup>8</sup>. Ce construit sociétal appelle la « définition de fonctions-objectifs cohérentes avec la conception de l'intérêt général propre à chaque périmètre de solidarité »<sup>9</sup>. Et ils ajoutent que « la recherche de l'intérêt général conduit fréquemment à des indéterminations liées à la diversité des appréciations possibles de l'objectif lui-même » et à la « coexistence d'organisations diversifiées qui concourent, chacune à leur manière, à la recherche de l'intérêt général, et dont les périmètres

♦ ♦ ♦

de solidarité respectifs sont juxtaposés », voire imbriqués. Selon ces auteurs, les « mystères de cette alchimie socio-économique de l'intérêt général [sont] encore loin d'avoir été élucidés »<sup>10</sup>.

## 1.2 Missions d'intérêt général – missions de service public – missions de service universel, un modèle à Matriochka

Au regard des différences de forme et contenu de la notion d'intérêt public ou général à travers les pays, il est possible d'affirmer, de manière générale, qu'une activité économique se voit assigner des missions en des obligations d'intérêt général ou de service public sous une forme ou sous une autre, si l'initiative privée, le marché et la concurrence ne garantissent pas la réalisation de l'intérêt général. Il faut, dans ce cas de figure, que les autorités publiques interviennent (directement ou à travers des intermédiaires qui peuvent faire partie du secteur privé) pour que l'activité soit exercée dans un sens plus conforme à l'intérêt général ou à l'intérêt public<sup>11</sup>.

Sur la base de la contribution des organisations et entreprises publiques à la réalisation d'objectifs d'intérêt général, une classification plus restreinte est indiquée pour les missions de service public. Cette classification suit un modèle à «poupée russe ». Dans la poupée plus grande de cette classification, il y a les missions d'intérêt général. La plus petite des poupées est relativement facile à définir si on la limite au service minimum (cf. *infra*). La difficulté est de cerner la ou les poupées intermédiaires qui rassemblent les missions de service public, plus restreintes que celles d'intérêt général, mais plus larges que le service minimum<sup>12</sup>.

Dans une perspective économique, les **missions ou obligations d'intérêt général** peuvent être classifiés en quatre principales catégories :

- 1) « les objectifs purement allocatifs qui se réfèrent à l'efficacité économique, c'est-à-dire l'efficacité dans l'allocation des ressources [...] ;
- 2) les objectifs de profitabilité qui peuvent revêtir diverses formes : maximisation du profit, minimisation du coût, respect de l'équilibre budgétaire, réalisation d'un déficit maximum autorisé, rentabilité plafonné des fonds propres ;

- 3) des objectifs concernant la redistribution entre les individus, voire entre les régions, qui visent surtout l'implantation et le maintien de réseaux et d'activités sur la totalité du territoire, les tarifs préférentiels pour certaines catégories de consommateurs [...] ou encore les systèmes dits de péréquation tarifaire qui impliquent généralement un mécanisme de subsidiarité croisée entre activités bénéficiaires et déficitaires ;
- 4) la contribution des entreprises à la politique macroéconomique des pouvoirs publics (lutte contre l'inflation et le chômage, recherche de la croissance économique et de l'équilibre de la balance des paiements) »<sup>13</sup>.

Toutefois, d'autres objectifs peuvent être assignés, au nom de l'intérêt général, à des entreprises publiques ou sous contrôle ou bien à des activités d'intérêt public. Il en va ainsi d'intérêts stratégiques nationaux (défense, politique industrielle, ...), de préservation patrimoniale ou culturelle, de protection de l'environnement et de développement durable, d'aménagement du territoire, de protection des consommateurs ou des citoyens, de développement du capital humain, de laboratoire social pour développer le bien-être, ... On le constate donc, une multitude d'objectifs pas toujours conciliables entre eux.

Ensuite on trouve les **missions et obligations de service public**, qui ne constituent qu'un sous-ensemble des missions d'intérêt général. Les missions et obligations de service public relèvent, selon B. Thiry :

- 1) « de l'efficacité économique globale qui intègre la prise en compte des effets externes, la correction des inefficacités découlant des monopoles qu'ils soient naturels ou non, la sécurité d'approvisionnement, la programmation à long terme et le soutien des efforts de R&D ;
- 2) des missions relatives à la protection de l'environnement, à l'aménagement du territoire, aux besoins de la Nation et à la défense de la spécificité culturelle ;
- 3) des objectifs de redistribution qui peuvent être étendus pour couvrir un but plus général d'intégration »<sup>14</sup>.

♦ ♦ ♦

Dans une poupée encore plus petite et donc comme sous-ensemble des missions de service public, on peut lister les **missions et obligations dites de service universel**, dont le contenu varie en fonction de l'activité concernée mais en général, on peut affirmer qu'il s'agit d'un concept minimum développé par les institutions européennes<sup>15</sup>.

Une dernière matryoshka concerne les **missions de service de base ou service minimum**.

Il convient de souligner ici que le service minimum comporte des implications importantes sur le droit de grève et une conciliation entre les deux est nécessaire pour assurer néanmoins la continuité de certains services considérés comme essentiels (surveillance dans prisons, transports publics, ...). A ce propos, certains pays (dont l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie ou encore le Portugal) ont établi des règles sur l'instauration d'un service minimum en cas de grève dans certains services essentiels<sup>16</sup>.

De nombreuses questions et enjeux méritent débat et examen approfondi en se basant sur les diverses réalités nationales et sectorielles mais aussi sur la manière dont les conflits sociaux ont été rencontrés. Ces questions sensibles doivent être replacées dans un débat plus large sur les principes et valeurs du service public d'une part, et les droits légitimes des travailleurs d'autre part (cf. chapitre V).

### 1.3 Service public

La notion de service public désigne donc un très vaste ensemble d'activités qui sera présenté plus avant au chapitre II. Mais en guise d'entrée en matière, voici déjà quelques notes et illustrations nationales, rassemblées lors des divers travaux de recherche du CIRIEC en la matière.

Compte tenu des différences au niveau de terminologie, de contenu, et importance, dans les différents pays, on distingue principalement :

- les activités non marchandes rendues à titre gratuit ou quasi gratuit par les administrations publiques ou des associations privées ;

- les activités marchandes vendues à un prix sur le marché qui couvre au moins la moitié du coût de production.

Le noyau de base des services public est ce que les anglo-saxons appellent « public utilities » recouvrant des services de proximité les plus importants tels que le transport et la distribution de l'eau, du gaz, de l'électricité, de la chaleur, les télécommunications, la poste, le câblage (télédistribution), les transports collectifs par rail, par bus et métro, mais aussi les ports et aéroports. Il s'agit d'activités qui fournissent des services fondamentaux, caractérisés par des structures à tendance monopolistique, l'existence d'un réseau, un caractère infrastructurel et une position

stratégique dans le développement économique et la cohésion sociale.

Toutefois, le vocabulaire et les

traductions littérales utilisés peuvent induire en erreur.

Au Royaume-Uni, il n'existe pas de définition juridique du service public et le terme « public service » désigne soit une éthique de la part des fonctionnaires, soit une vaste gamme d'activités marchandes et non marchandes du secteur public.

En Allemagne, le terme « öffentlicher Dienst » est inapproprié pour désigner l'ensemble des activités concernées, car ce terme correspond à l'ensemble du secteur public. En raison des traductions de textes européens, on rencontre les termes « öffentliche Dienstleistungen » et « Dienstleistungen im Allgemeininteresse », mais qui sont peu ou pas utilisées dans la réalité nationale allemande. Cependant, les services publics allemands comprennent une très vaste gamme d'activités qui va des services communaux très divers et même des activités financières telles que celle des caisses d'épargne locales ou régionales.

Dans les pays scandinaves et les Pays-Bas, contrairement à la France et aux pays qui partagent la même vision juridique marquée par le droit romain (Belgique, Italie, Espagne, Portugal et Grèce), la notion de « service public » apparaît peu ou parfois pas du tout conceptualisée et formalisée. Elle résulte plutôt de la coutume, de principes généraux formulés par la jurisprudence ou plus simplement de l'action des pouvoirs publics.

...

#### 1.4 Les principes de service public<sup>17</sup>

Dans les années 1930, les travaux du professeur Rolland (Faculté de droit de Paris, France) ont permis de mettre en évidence trois « lois » qui régissent le service public français : les principes de continuité, d'égalité et d'adaptabilité. Dans son *Traité élémentaire de droit administratif* (5<sup>e</sup> édition, 1970), « A. de Laubadère en ajoutait un quatrième, le principe de neutralité, selon lequel le fonctionnement du service public ne doit être guidé que par les exigences de l'intérêt général. »<sup>18</sup> De nombreuses autres études de droit administratif (et ce dans divers pays) ont cherché à caractériser ces principes de service public.

***L'intérêt public peut être entendu comme un intérêt d'importance sociétale qui serait insuffisamment rencontré ou protégé si le gouvernement n'interférait pas.***

Il mérite d'être relevé que c'est précisément dans les années 1930 qu'Ernst Forsthoff a développé en droit administratif allemand le concept – intraduisible – de « Daseinsvorsorge » qui recouvre tout ce qui est nécessaire pour pourvoir aux besoins d'existence d'un individu et peut s'étendre à tout ce qui est nécessaire pour mener une vie moderne décente en société<sup>19</sup>. La dimension évolutive des besoins est donc clairement incluse dans cette notion dès l'origine, notion qui se développera avec « l'Etat social » de la nouvelle constitution allemande de 1949. Elle se traduira par une autonomie très large – encore d'actualité aujourd'hui – pour le développement de services publics en Allemagne. Il s'agissait de développer un concept unificateur pour l'ensemble des branches publiques et privées de l'action publique, via des prestations prises en charge par l'Etat ou les collectivités publiques, qui ne peuvent être assurées correctement par des aides monétaires ou par le fonctionnement du marché. Mais l'essentiel reste le but poursuivi. Donc, même si le terme service public n'est pas utilisé en tant que tel (jusqu'au moment où la législation européenne s'est imposée à partir de la fin du XX<sup>e</sup> siècle), ces services répondent à un corpus d'objectifs : on rencontre aussi les notions de « Gemeinnützigkeit » ('utilité collective'), « gemeinwirtschaftliche Leistungen » (prestations d'intérêt collectif), « gemeinwohlverpflichtungen » (obligations de

satisfaction du bien-être), « Wohlfahrtsplege » (prise en charge du bien-être général).<sup>20</sup>

A partir des années 1990, diverses institutions, forces politiques mais également des organisations de la société civile au plan européen ont cherché à construire un socle commun à l'ensemble des « services publics » en élaborant des projets de loi, de charte ou de directive cadre concernant l'ensemble des services d'intérêt général, en réaction à la politique de plus en plus sectorielle développée par la Commission européenne. En 1993, le gouvernement français prit l'initiative de proposer la « Charte des services publics » élaborée en mars 1992, aux partenaires de l'UE afin d'utiliser la Charte française comme modèle pour la rédaction d'une charte européenne sur les services publics. Toutefois, la proposition française ne sera pas bien accueillie au niveau européen et n'aboutira pas à un projet commun.

A la demande du Comité Européen de Liaison sur les Services d'Intérêt Général (CELSIG) et du Comité des Régions (CdR), en vue d'un séminaire de discussion en novembre 2006, le CIRIEC a été chargé de comparer cinq projets de textes « transversaux » sur les services d'intérêt économique général (SIEG) qui ont été rédigés pour la plupart en 2006<sup>21</sup>. Ces propositions émanaient du CELSIG, du Centre européen des Entreprises à Participation publique (CEEP), du CdR, du Comité exécutif de la Confédération Européenne des Syndicats (CES) et du Groupe Socialiste du Parlement européen. En annexe figure le tableau récapitulatif établi par le CIRIEC comparant le contenu de ces propositions en termes d'objet, de définition de notions, de principes, de précision des modes d'organisation et de régulation, etc. Néanmoins, malgré les très nombreuses discussions, aucun accord politique n'a jamais pu être trouvé au plan européen sur une telle « Charte des services publics » pour expliciter des principes directeurs communs à l'ensemble des services publics.

Pour présenter les principes à la base des services publics, les développements suivants se basent essentiellement sur la « Charte des services publics » proposée par le gouvernement français d'Edith Cresson en mars 1992. Les passages en italique ci-dessous sont extraits directement de cette proposition de Charte.

♦ ♦ ♦

#### 1.4.1 Egalité

*Le principe d'égalité implique qu'aucune distinction ne soit faite entre usagers quant à l'accès au service public comme au service rendu lui-même. Chacun doit être à même de bénéficier des prestations du service public sans se trouver en position d'infériorité en raison de sa condition sociale, de son handicap, de sa résidence, ou de tout autre motif tenant à sa situation personnelle ou à celle du groupe social dont il fait partie. Mais égalité des droits ne veut pas dire uniformité de la prestation. Il s'agit plus exactement d'égalité d'accès et de traitement (par exemple via des prix uniformes sur une zone donnée ou à l'égard d'un groupe de clients). Le principe d'égalité d'accès et de traitement n'interdit pas de différencier les modes d'action du service public afin de lutter contre les inégalités économiques et sociales. Les réponses aux besoins peuvent être différenciées dans l'espace et dans le temps et doivent l'être en fonction de la diversité des situations des usagers.*

Ajoutons, cependant, que malgré d'éventuels services ou actions spécifiques, le service public ne peut, dans les faits, pas garantir d'égalité de résultat ni l'équité, particulièrement dans les secteurs de l'éducation et de la santé.

#### 1.4.2 Continuité

« La continuité des services publics est la concrétisation de celle de l'Etat et elle peut également être considérée comme un corollaire de celui d'égalité, car la rupture du service pourrait introduire une discrimination entre ceux qui en bénéficient et ceux qui en sont privés »<sup>22</sup>.

*La continuité exige la permanence des services essentiels pour la vie sociale comme les services de sécurité (police, pompiers), de secours, les services de santé (hôpitaux), les services de communication et de radiodiffusion publique, certains services techniques (électricité, gaz, eau, déchets), etc. Elle implique que tout service doive fonctionner de manière régulière, sans interruptions autres que celles prévues par la réglementation en vigueur et en fonction des besoins et des attentes des usagers. Elle suppose aussi dans son acceptation actuelle, la présence de services publics rénovés et polyvalents dans les zones rurales et dans les quartiers urbains en difficulté.*

« Dans une période de rapide transformation des technologies et des besoins, la continuité

suppose donc des aménagements et rejoint le principe d'adaptation des services.

La principale controverse à laquelle donne lieu l'application du principe de continuité est celle de sa compatibilité avec le droit de grève dans les services publics, expression de la conflictualité sociale, notamment dans les transports en commun »<sup>23</sup>.

La continuité s'articule enfin dans divers espaces temporels (jours, semaines, mois, années, etc.) et implique des investissements pour assurer sa pérennité à long terme

**Dans une période de rapide transformation des technologies et des besoins, la continuité suppose donc des aménagements et rejoint le principe d'adaptation des services.**

#### 1.4.3 Adaptabilité (mutabilité)

« L'adaptation est nécessaire pour ajuster les services publics aux besoins et bénéficier des innovations technologiques, tous deux en évolution rapide ; lorsque les exigences de l'intérêt général évoluent, le service doit s'adapter à ces évolutions »<sup>24</sup>.

L'accès à internet ou à des réseaux de téléphonie mobile en sont une illustration. Cette caractéristique du service public (adaptabilité) explique aussi que les SIEG varient en fonction des choix politiques et des développements économiques.

« Se fondant sur les évolutions (voire mutations) technologiques, économiques et sociales, ce principe a du mal à trouver sa traduction en droit où il prend le plus souvent la forme de questions relatives à la création ou suppression d'un service. Un service public n'existant pas durablement par nature et tous relevant, en dernier ressort, de choix des autorités publiques, il est pratiquement impossible de déduire du principe de mutabilité une obligation stricte pour le gestionnaire ou un droit précis pour l'utilisateur. Par contre, il peut signifier une obligation pour ce dernier de se plier aux modifications que suppose l'adaptation du service aux évolutions de l'intérêt général »<sup>25</sup>.

#### 1.4.4 Accessibilité

L'accessibilité comporte de nombreuses dimensions dont les principales sont sociales (accès à tous sans discrimination), économiques (à un prix abordable, voire gratuit) et territoriales (avec une couverture des services assurée sur l'ensemble du territoire).

...

« L'accessibilité et la simplicité sont les conditions mêmes d'un service tourné vers les usagers »<sup>26</sup>.

**L'accessibilité comporte de nombreuses dimensions dont les principales sont sociales, économiques et territoriales.**

*La complexité des règles administratives, l'inflation des textes législatifs et réglementaires sont à juste titre dénoncés et l'opacité de certaines règles ne peut que susciter l'incompréhension entre les services publics et l'utilisateur-citoyen. La complexité est pour une part inévitable, dans une société elle-même de plus en plus complexe et diversifiée et pour une administration qui s'efforce de répondre à des exigences de plus en plus fortes et à des demandes de plus en plus personnalisées. L'existence de procédures ou de textes clairs et compréhensibles est toutefois garante de l'état de droit : neutralité, égalité et respect de la loi dans des conditions identiques pour tous en fonction des situations de chacun. L'effort de simplification, de facilitation et de clarification administratives est donc un levier essentiel de l'amélioration de la relation des services publics avec leurs usagers. Le service rendu à l'utilisateur constitue la finalité de l'action administrative. Les contraintes internes des services publics ne doivent pas dès lors peser sur l'utilisateur qui doit être aidé dans l'accomplissement des formalités. Ainsi, des mesures bénéfiques à l'utilisateur ne doivent pas être écartées au prétexte qu'elles compliquent l'activité interne des services publics. Bien entendu, cette règle doit être liée à un bilan global coût-avantage, les mesures ne devant pas augmenter de façon injustifiée la charge des services publics qui, en tout état de cause, est supportée par le contribuable. Les services publics doivent aussi être accessibles en termes d'implantation géographique. Ainsi en est-il de la présence administrative en milieu rural comme dans les quartiers des zones urbaines. De nouvelles formes de coopération inter-services publics doivent être recherchées au cas par cas, en fonction des besoins et des spécificités locales, pour faire en sorte que les services publics soient présents et accessibles sur tout le territoire. Ces services publics de proximité peuvent prendre la forme de mise en commun de moyens, de guichet unique, de formations*

*communes, éventuellement de réorganisations fonctionnelles conduisant à des regroupements de service ou des redécoupages de circonscriptions d'action locale.*

Il faut souligner que les principes de continuité, de mutabilité et d'accessibilité ont valeur juridique dans certains pays comme la France, où ils ont été consacrés par les tribunaux déjà dès la fin du XIXe siècle, les principes ci-dessous continuent quant à eux à être débattus et sont considérés de nature politique.

#### 1.4.5 Neutralité

*Corollaire du principe d'égalité, la neutralité garantit le libre accès de tous aux services publics sans discrimination. Elle implique la laïcité de l'État, l'impartialité des agents publics et l'interdiction de toute discrimination fondée sur les convictions politiques, philosophiques, religieuses, syndicales ou tenant à l'origine sociale, au sexe, à l'état de santé, au handicap ou à l'origine ethnique.*

*Tout usager dispose donc des mêmes droits face à l'administration et les procédures doivent être garantes de son impartialité.*

**L'utilisateur a le droit à la sécurité juridique et à la fiabilité dans ses relations avec l'administration et les services publics**

#### 1.4.6 Transparence

*« La transparence et la responsabilité permettent aux citoyens et aux usagers de s'assurer du bon fonctionnement du service public et de faire valoir leurs droits »<sup>27</sup>. Tout usager dispose d'un droit à l'information sur l'action des services publics et ceux-ci ont l'obligation d'informer les usagers de manière systématique (média, presse, brochure, guide). La transparence doit être conçue comme une condition du dialogue et de la concertation, mais également comme un instrument du contrôle de l'action des services publics par les usagers. (...).*

*Tout usager peut obtenir communication de documents administratifs dans les limites de la législation en vigueur. Il peut obtenir communication de documents nominatifs le concernant et consigner ses observations par rapport au document communiqué. Les services publics doivent informer l'utilisateur des raisons de la décision prise. Ils doivent lui indiquer les possibilités de réclamation et les voies de recours.*

...

#### 1.4.7 Fiabilité et confiance

« La confiance et la fiabilité imposent de se comporter en toute circonstance en partenaires loyaux »<sup>28</sup>.

*L'usager a le droit à la sécurité juridique et à la fiabilité dans ses relations avec l'administration et les services publics. Cela signifie notamment que :*

- *l'État doit établir clairement les modalités et conditions de fonctionnement de ses services publics ;*
- *les règles doivent être stables : en cas de changement imposé par l'évolution de la société ou les circonstances, les nouvelles règles doivent être mises en vigueur suivant des modalités permettant à l'usager de s'adapter dans les meilleures conditions.*

*Sur le terrain économique et social, la fiabilité des services publics est un enjeu de taille à l'heure de l'ouverture du marché européen. En effet, les entreprises qui voudront s'implanter et donc créer des emplois se tourneront plus facilement vers les pays qui présenteront l'environnement administratif le plus sûr juridiquement et le plus performant.*

#### 1.5 Service d'intérêt général (SIG) – Service d'intérêt économique général (SIEG)

A l'origine, le Traité de Rome (1957) ne s'intéressait pas directement aux services publics et pendant les 30 années qui ont suivi, les services publics sont ainsi restés relativement en dehors du processus d'intégration communautaire, chaque Etat membre restant responsable de leur définition, de leur organisation et de leur financement. Les « services d'intérêt économique général » (SIEG) mentionnés dans le Traité de Rome (Article 90 paragraphe 2) étaient à l'époque circonscrits aux secteurs des communications, des transports et de l'énergie, c'est-à-dire les réseaux d'infrastructures. L'objectif du Marché unique, défini par l'Acte unique de 1986, a conduit les institutions européennes à engager un processus d'uniformisation progressive de ces services. Les objectifs étaient d'effacer les frontières nationales pour organiser la libre circulation des personnes (citoyens et travailleurs), des marchandises, des services et des capitaux en construisant un marché intérieur, ainsi que d'introduire davantage de concurrence dans des domaines qui avaient été longtemps à l'abri de celle-ci du fait de

droits exclusifs, locaux, régionaux et/ou nationaux. L'UE a alors développé des stratégies de libéralisation progressive des secteurs des services d'intérêt économique général, fondées sur l'introduction de la concurrence et les logiques du marché, mais sans définir parallèlement des objectifs et normes communautaires, qui auraient pu déboucher sur une conception commune et des solidarités européennes.

Depuis lors, les débats et initiatives européens ont cherché à rééquilibrer libéralisation et objectifs d'intérêt général. La Commission européenne engage à partir de 1996 une réflexion transversale sur l'ensemble des services d'intérêt général, avec deux communications (1996<sup>29</sup> et 2000)<sup>30</sup>, un rapport (2001)<sup>31</sup>, un Livre vert (2003)<sup>32</sup>, un Livre blanc (2004)<sup>33</sup> et de nouvelles communications (2007<sup>34</sup> et 2011)<sup>35</sup>, proposant des principes fondant une conception communautaire des services d'intérêt général<sup>36</sup>.

La terminologie « service d'intérêt général » (SIG) est le fruit d'une construction de la Commission européenne qui a voulu asseoir un 'commun dénominateur' à toutes les réalités nationales. Dans sa Communication sur *Les services d'intérêt général en Europe* (1996), la Commission européenne déclare que les SIG sont au cœur du modèle européen de société<sup>37</sup>. Mais il s'agit plus d'une valeur partagée que d'un concept clairement défini. Une lecture critique et chronologique de ces différents documents permet cependant de constater une restriction progressive de l'étendue du concept d'intérêt général, qui s'accompagne de textes législatifs transverses (aides d'Etat, concessions, marchés publics, ...) et de régulations sectorielles de plus en plus nombreuses, interférant avec la liberté des Etats membres de définir l'intérêt général. Par ailleurs, au fil des ans, la Commission européenne a examiné de plus en plus de secteurs d'activité à la « recherche » de possibles restrictions à la concurrence et à la libre circulation.

Plusieurs cas ont aussi fait l'objet de jurisprudence européenne qui ont mis en évidence que lorsqu'un service peut être fourni par un opérateur privé à un certain prix sur le marché considéré, le service d'intérêt général se voit qualifié d'« économique ». Il est alors soumis à toute la législation européenne relative aux entreprises exerçant une activité économique (cf. *infra*, chapitre III).

♦ ♦ ♦

De plus, la Commission européenne<sup>38</sup> estime qu'il ne serait pas approprié d'établir des obligations de service public à une activité déjà fournie ou qui pourrait être fournie à des conditions satisfaisantes et conformes à l'intérêt public, tel que défini par l'Etat, par une entreprise fonctionnant sous des conditions normales de marché.

Dans la Communication de 2011<sup>39</sup> figurent les quatre définitions suivantes :

– **Service d'intérêt général (SIG):**

Les SIG sont des services considérés par les autorités publiques des Etats membres comme étant d'intérêt général et comme faisant par conséquent l'objet d'obligations de service public spécifiques. Ces termes désignent à la fois des activités économiques et des services non économiques. Ces derniers ne sont soumis ni à une législation spécifique de l'UE, ni aux règles du traité relatives au marché intérieur et à la concurrence. Certains aspects de l'organisation de ces services peuvent être régis par d'autres règles générales du traité, comme le principe de non-discrimination.

– **Services d'intérêt économique général (SIEG):**

Les SIEG sont des activités économiques remplissant des missions d'intérêt général qui ne seraient pas exécutées (ou qui seraient exécutées à des conditions différentes en termes de qualité, de sécurité, d'accessibilité, d'égalité de traitement ou d'accès universel) par le marché en l'absence d'une intervention de l'Etat. L'obligation de service public est imposée au prestataire par mandat, sur la base d'un critère d'intérêt général garantissant la fourniture du service à des conditions lui permettant de remplir sa mission.

– **Services sociaux d'intérêt général (SSGI):**

Au nombre des services sociaux d'intérêt général figurent les régimes de sécurité sociale couvrant les principaux risques de la vie et toute une série d'autres services essentiels, directement fournis à la personne, qui jouent un rôle préventif et de cohésion/d'inclusion sociale. Alors que la Cour de justice de l'UE estime que certains services sociaux (tels que les

régimes légaux de sécurité sociale) ne constituent pas des activités économiques, elle précise dans sa jurisprudence que le caractère social d'un service n'est pas, en soi, suffisant pour considérer ledit service comme une activité non économique. Les termes « service social d'intérêt général » couvrent par conséquent à la fois des activités économiques et des activités non économiques.

– **Obligations de service universel (OSU):**

Les obligations de service universel comptent parmi les obligations de service public. Elles fixent les exigences devant garantir la mise à disposition de certains services d'une qualité donnée pour l'ensemble des consommateurs et utilisateurs d'un Etat membre, indépendamment de leur localisation géographique. Ces services doivent également être fournis à un prix abordable eu égard aux conditions spécifiques nationales. La définition des obligations de service universel spécifiques est établie au niveau européen comme constituant un élément essentiel de la libéralisation du marché dans les secteurs des services, tels que les communications électroniques, la poste et les transports.

– **Service public (SP):**

La notion de service public est utilisée à l'article 93 du TFUE dans le domaine des transports. En dehors de celui-ci, toutefois, il arrive qu'elle soit appliquée de façon ambiguë : elle peut désigner l'offre d'un service au grand public et/ou dans l'intérêt du public ou être utilisée pour caractériser les activités d'entités du secteur public. Pour éviter toute ambiguïté, la présente communication n'utilise pas cette expression, mais bien les termes « service d'intérêt général » et « service d'intérêt économique général ».

Aujourd'hui, le Traité de Lisbonne<sup>40</sup> contient quatre dispositions « guides » pour ce qui concerne les SIG :

- Article 14 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ;
- Protocole n°. 26 sur les services d'intérêt général ;

♦ ♦ ♦

- Article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (accès aux services d'intérêt économique général) ;
- et Article 106 TFUE (cf. *infra*, chapitre III).

Avec le terme SIG, la Commission désigne les activités de service, marchandes ou non, considérées d'intérêt général par les autorités publiques et soumises pour cette raison à des obligations spécifiques de service public, à l'exception des services d'intérêt général non économique (SIGNE), comme par exemple : les systèmes d'éducation obligatoire, les régimes de sécurité sociale, les pensions, etc. Un SIGNE est un SIG qui relève de l'exercice des prérogatives de l'Etat ou de la responsabilité de l'Etat envers sa population, qui est soumis à contrôle public et qui relève exclusivement du principe de solidarité<sup>41</sup>. Il importe de noter que la simple nature « sociale » d'un service n'en fait pas un SIGNE. Il convient donc de différencier les SIGNE des « services sociaux d'intérêt général (SSIG) (cf. section 1.6 ci-dessous). Par opposition, on rencontre le terme « service économique d'intérêt général » (SIEG), excluant les services d'intérêt général non économique, mais englobant *de facto* tous les autres secteurs<sup>42</sup>.

### 1.6 Service social d'intérêt général (SSIG)

Même si les services d'intérêt général ne sont pas véritablement définis ou circonscrits, l'expression « service d'intérêt général » englobe les « services d'intérêt économique général (SIEG) » et les « services d'intérêt général non économique (SIGNE) », les premiers impliquant une activité « économique ».

A côté de ces expressions, le « service social d'intérêt général (SSIG) » ne se retrouve pas dans le droit primaire de l'Union européenne.

### **CHAPITRE II - Modes d'élaboration politico-institutionnelle du service public**

Cette section 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.

## 1. L'origine conceptuelle des « services publics »

Le concept de « service public » émerge en France à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle et se caractérise, dès l'origine, par son aspect multidimensionnel<sup>43</sup>. 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).

***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.***

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 »<sup>44</sup>. 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 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'utilisateur n'a ainsi jamais eu droit, au nom du principe de continuité, au maintien des services publics<sup>45</sup>.

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 »<sup>46</sup>. 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 terrain aux réflexions idéologiques sur

l'évolution du rôle de l'Etat français à la fin du XIX<sup>ème</sup> 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

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 Bourgeois<sup>47</sup> 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)<sup>48</sup>.

\*\*\*

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'inafaillibilité de la gestion publique et de l'affirmation de sa supériorité sur la gestion privée pour rencontrer les besoins des citoyens<sup>49</sup>. De 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.

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

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 »<sup>50</sup> :

- 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 communs<sup>51</sup>). La notion se rapproche alors bien plus d'un service non marchand<sup>52</sup>, 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.

## 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 justifient l'intervention de l'Etat<sup>53</sup>. 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 distinction<sup>54</sup>. 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 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 Etat<sup>55</sup>.

♦ ♦ ♦

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.

***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***

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 opéra<sup>56</sup>...), 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 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 penser<sup>57</sup>. La distinction classique entre les modèles d'inspiration bismarckienne et beveridgienne en offre une première approche. L'ouvrage d'Esping-Andersen<sup>58</sup>, qui sert aujourd'hui de référence dans la typologie des Etats sociaux<sup>59</sup>, 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 Titmuss<sup>60</sup>, 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.

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.

***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.***

#### 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 recoupent 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 économique<sup>61</sup>.

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 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'utilisateur<sup>62</sup>.

***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***

La détermination du statut marchand ou non marchand d'une activité résulte soit d'une contrainte, soit d'un choix politique<sup>63</sup>. 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)<sup>64</sup>, 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 service<sup>65</sup> ? 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 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.

*Le débat porte alors sur les périmètres de solidarité : jusqu'où s'étend la solidarité et qui paie pour ce service ?*

#### 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 »<sup>66</sup>.

...

Cette approche a été immédiatement critiquée par Paul Oriante, 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 précisément »<sup>67</sup>. P. Oriante conteste surtout la distinction entre les

services publics organique et fonctionnel, qu'il considère comme un « facteur de division et de 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 »<sup>68</sup>. En s'opposant ainsi à A. Buttgenbach, P. Oriante 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 »<sup>69</sup>.

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 publiques économiques<sup>70</sup>. Celle-ci institue des personnes morales de droit public sous la forme d'« entreprises publiques autonomes »<sup>71</sup>, 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.

***La satisfaction des besoins collectifs implique une participation, à un certain niveau, de l'autorité publique***

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.

#### **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<sup>72</sup>*

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 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'électricité<sup>73</sup>.

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

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 économiques<sup>74</sup>.

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 publics<sup>75</sup>.

#### *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 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.



***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.***



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.

### **CHAPITRE III – Contraintes – Législation européenne et financement**

#### **1. Cadre réglementaire**

##### ***1.1 L'évolution de la réglementation des services publics au sein de l'Union européenne***

Le concept de service public ou d'intérêt général, comme expliqué au chapitre II (*Modes d'élaboration politico-institutionnelle du service public*), fait preuve d'une grande diversité en termes d'application, d'interprétation et même d'existence<sup>76</sup>, parmi les Etats membres de l'Union européenne (UE). Toutefois, le processus d'intégration européenne et la progressive construction d'un marché commun, à partir de 1957, ont appelé le besoin à une définition et, surtout, réglementation communes. En effet, le principal souci, au niveau européen, était (et reste) la réglementation des différents services publics

au niveau national et infra-national, face au droit commun de la concurrence et des règles du marché basé sur un paradigme de plus en plus néo-libéral.

#### ***1.2 Etapes de l'encadrement législatif européen***

Notons que la législation européenne n'emploie pas le terme « services publics » mais fait plutôt référence au terme « services d'intérêt économique général » (SIEG) (cf. *supra*, chapitre I).

Comme illustré par Pierre Bauby, « les tentatives de forger une conception européenne, intégrant et dépassant les traditions nationales »<sup>77</sup> peuvent être résumés en trois étapes.

**1) La première étape** (1957, Traité de Rome - à 1986, Acte unique), est définie par l'auteur « l'ignorance ». En fait, le Traité de Rome a réservé peu de place aux services publics conçus ici comme une dérogation aux règles de la concurrence (qui reste le principe « supérieur ») : des conditions spécifiques sont prévues pour les services d'intérêt économique général (Article 86.2).

**2) La deuxième étape** (1986, Acte Unique – 1993, Traité de Maastricht) peut être définie de « mise en cause » et témoigne de l'émergence d'une série de facteurs : mutations technologiques importantes (télécommunications, électricité, etc.), diversification des besoins et de la demande (les « usagers » sont porteurs de nouvelles exigences de service, de qualité, de satisfaction de la diversité de leurs besoins et aspirations), dysfonctionnements des modes antérieurs d'organisation et de régulation (inefficacités de nombreux opérateurs protégés par des situations de monopole national ou régional, déséquilibres structurels d'informations et d'expertises entre opérateurs et régulateurs, etc.). Ces facteurs ont conduit à « un décalage croissant entre les modes nationaux de définition et d'organisation des services publics par rapport aux logiques dominantes d'intégration européenne »<sup>78</sup>.

♦ ♦ ♦

Cette interprétation se fonde sur le libéralisme économique qui, *de facto*, implique l'apparition de marchés concurrentielles propres à chaque secteur, avec comme conséquence la compétition entre entreprises publiques de pays différents. Cette logique de marché « à tout prix » visait « à introduire davantage d'efficacité dans des domaines qui avaient été souvent « protégés » par des droits exclusifs, locaux, régionaux et/ou nationaux »<sup>79</sup>.

En d'autres termes, la particularité et la dimension strictement « locale » des services publics entrent en collision avec le développement de l'influence du paradigme néo-libéral auquel l'UE avait (« aveuglement ») adhéré. Pour régler ce différend, l'UE, surtout à travers la Commission européenne, a commencé à démanteler (jusqu'à presque vider) les services publics par le biais des directives sectorielles : télécommunications, transports, énergie, poste, etc.

**3) La troisième étape** (depuis 1993-1994 jusqu'à 2000) est marquée par une ouverture au dialogue et au débat qui ont contribué à une conciliation progressive entre services publics et réglementation européenne. Une contribution à cette conciliation a été donnée par la Cour de Justice européenne laquelle, à travers sa jurisprudence, a reconnu progressivement que les services d'intérêt général peuvent relever d'autres objectifs, missions et formes d'organisation que les lois générales de la concurrence<sup>80</sup>.

Mais l'ouverture qui caractérise cette période est surtout le résultat d'initiatives d'acteurs et de réseaux européen comme le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP), la Confédération européenne des syndicats (CES & EPSU/FSESP), le Comité européen de liaison sur les Services d'intérêt général (CELSIG), de mouvement sociaux, mais aussi le CIRIEC mettant en cause une libéralisation totale et proposant de rééquilibrer règles de concurrence et intérêt général.

Dans ce processus de reconnaissance et définition, une étape fondamentale au niveau institutionnel, est représentée par une Communication de la Commission européenne du 11 septembre 1996 sur les « Services d'intérêt général en Europe ». Pour la première fois, la Commission présentait le terme de

« services d'intérêt général comme « élément clé du modèle européen de société », soulignait que les missions d'intérêt général appartiennent « à un ensemble de valeurs qui sont communes à tous nos Etats et font l'originalité de l'Europe » et insistait sur l'« interaction bénéfique » entre intérêt général et grand marché, soulignant que l'objectif de la Communauté est de « réaliser l'équilibre » et de « promouvoir l'intérêt général européen »<sup>81</sup>.

D'un point de vue législatif, l'article 16 du Traité d'Amsterdam (entré en vigueur en 1999) reconnaissait les services d'intérêt économique général comme composantes des « valeurs communes » ; en soulignant leur rôle dans la promotion de la « cohésion sociale et territoriale » ; en demandant à l'Union et aux Etats de veiller à ce qu'ils puissent « accomplir leurs missions ». Toutefois, cet article n'a pas constitué la base d'un droit dérivé positif des services publics.

La Commission européenne, de son côté, a publié une note sur *Les services d'intérêt général en Europe* en 1996<sup>82</sup>, une Communication sur le même sujet en 2001<sup>83</sup>, un non-paper en 2002, un livre vert en 2003<sup>84</sup> et un livre blanc en 2004.

**4) Depuis 2000/2001** Depuis cette date, l'UE n'a pas poursuivi une réflexion globale pour un outil législatif encadrant l'ensemble des SP (Directive-cadre sur les services publics). En effet, depuis 2001, l'ouverture graduelle à un régime concurrentiel spécifique et dérogatoire au droit commun de la concurrence des grands secteurs de services marchands relevant autrefois du monopole légal s'est effectuée de manière variable selon les secteurs. Au fur et à mesure que le marché devient pleinement concurrentiel, la question de la nature juridique des aides d'Etat et compensations versées par l'Etat à des entreprises publiques ou privées au titre des obligations de service public gagne en acuité. À cet égard, la Commission européenne exerce une vigilance particulière sur ces compensations afin d'éviter un « sur-financement » des services d'intérêt général (SIG) par des subventions publiques qui auraient pour résultat de fausser la concurrence.

...

En 2006, la Commission européenne introduit le terme « services sociaux d'intérêt général » (SSIG) dans son livre blanc sur les SIG du 12 mai 2004<sup>85</sup> et le décline dans deux communications<sup>86</sup> et dans un Staff working document<sup>87</sup>. Selon la Commission, un SSIG est un SIG dont la mission vise à répondre aux besoins vitaux de l'être humain, de lui permettre de bénéficier de ses droits fondamentaux telles que la dignité et l'intégrité de la personne et d'un niveau élevé de protection sociale. La Commission y distingue les services de santé et d'éducation, les régimes de protection sociale (santé, vieillesse, accidents du travail, chômage, retraite, handicap) et les services sociaux essentiels parmi lesquels les services d'aide aux personnes vulnérables (endettement, chômage, toxicomanie, rupture familiale...), les services d'insertion économique et sociale (formation professionnelle, réinsertion...), les services d'inclusion sociale (handicap, santé) et le logement social (voir le tableau en annexe II pour un schéma sur les SIG).

Toutefois, un SSIG n'a pas de valeur juridique en soi et le cadre d'application en droit demeure celui applicable à l'ensemble des SIG. La Commission reconnaît aux SSIG certaines spécificités d'organisation et de financement, notamment un fonctionnement sur base du principe de solidarité. En effet, ces services dépendent fortement de financements publics de manière à garantir l'égalité d'accès, indépendamment des richesses ou des revenus, ce qui les rend plus sensibles à la question du contrôle des aides d'Etat que les autres SIG.

Une brève parenthèse sur la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (dite « Bolkestein ») semble s'imposer, surtout en considérant les nombre de débats animés et les réaménagements du droit interne entraînés. En général, la directive systématise dans le secteur des services la jurisprudence de la Cour de justice. Parmi les débats, un des plus controversés a été le « principe du pays d'origine »<sup>88</sup> et malgré que ce principe n'y figura finalement pas, il continue à exister dans plusieurs autres législations sectorielles.

Pour ce qui relève du contenu de la directive, la définition du service est large, elle repose sur la notion de rémunération. Comme analysé

par Dimitri Yernault : « Les exclusions de son champ d'application ont été organisées en ordre dispersé. Le fait qu'un considérant préliminaire ait dû prendre le soin de préciser que la directive ne saurait impliquer de privatisations en dit long sur la suspicion qu'elle entraînait dans son sillage. Pour le reste, l'essentiel en est que les réglementations nationales faisant obstacle à la liberté de prestation des services ne peuvent subsister que dans certaines hypothèses et sous de strictes conditions. Qu'un service échappe à la directive ne signifie par ailleurs pas sa soustraction au droit de la concurrence »<sup>89</sup>.

## **2. Les services publics dans l'UE aujourd'hui**

Aujourd'hui, le Traité de Lisbonne<sup>90</sup> contient quatre dispositions « guides » pour ce qui concerne les SIG : article 14 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; protocole N. 26 sur les services d'intérêt général ; article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (accès aux services d'intérêt économique général) et article 106 TFUE.

### **2.1 L'article 14 TFUE**

Cet article donne mission aux institutions communautaires de définir « par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire » – c'est-à-dire en co-décision entre le Parlement européen et le Conseil des ministres – les principes et les conditions, notamment économiques et financières, permettant aux SIEG « d'accomplir les missions ... sans préjudice de la compétence qu'ont les Etats membres de fournir, de faire exécuter et de financer ces services ».

### **2.2 Le protocole N. 26 sur les services d'intérêt général**

Le protocole, annexé aux traités avec la même valeur juridique que ceux-ci, définit les principes communs et un cadre communautaire de gouvernance des services publics en tant que valeurs communes de l'Union (Art. 1) et ouvrant la voie à une nécessaire clarification du caractère

♦ ♦ ♦

économique ou non-économique des services publics, notamment des services sociaux et locaux (Art. 2)<sup>91</sup>.

Le protocole dénomme les SIEG comme ne relevant pas du droit européen de la concurrence et du marché intérieur, mais de la compétence des Etats membres, dans le respect des quatre principes fondamentaux de l'UE à savoir : transparence, non-discrimination, égalité de traitement, proportionnalité. Il conforte les capacités de décision des autorités publiques nationales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général. Il précise les « valeurs communes » des SIEG : diversité et disparités au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs « en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes », « niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs », en leur donnant pour la première fois une valeur juridique<sup>92</sup>.

### **2.3 Article 106 TFUE**

Cet article établit le principe de primauté de l'accomplissement des missions de service public sur les règles des Traités, notamment les règles de concurrence<sup>93</sup>.

### **2.4 Article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : accès aux services d'intérêt économique général**

Cet article constitue une nouvelle base juridique à la mise en œuvre du droit à l'accès aux services publics en tant que droit fondamental de l'UE élevé à la valeur juridique des dispositions des Traités<sup>94</sup>.

#### **SIG : L'acquis européen avec le Traité de Lisbonne<sup>95</sup>**

1. Les Etats membres (les autorités nationales, régionales et locales) ont la compétence générale pour définir, « fournir, faire exécuter et organiser » les SIG, ainsi que de financer les SIEG.

2. Les institutions européennes ont la même compétence pour des services européens qui s'avèrent nécessaires à l'accomplissement des objectifs de l'UE.
3. Pour les services non économiques, les règles du marché intérieur et de la concurrence ne s'appliquent pas ; ils ne relèvent que des seuls principes généraux de l'UE (transparence, non-discrimination, égalité de traitement, proportionnalité).
4. Pour les SIEG, les autorités publiques doivent clairement définir leur « mission particulière » (principe de transparence).
5. Sur cette base, elles peuvent définir les moyens adaptés au bon accomplissement de la « mission particulière » (principe de proportionnalité), y compris, s'ils s'avèrent nécessaires et proportionnés, des aides et subventions, des droits exclusifs ou spéciaux.
6. Les Etats membres ont le libre choix des modes de gestion : interne, « in house », délégué, etc.
7. Ces définitions doivent clairement établir des normes de « qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs ».
8. Les règles de concurrence et de marché intérieur ne s'appliquent que si elles ne font pas obstacle, en droit ou en fait, à l'accomplissement de leur mission particulière.
9. Les Etats membres ont la liberté de choix du type de propriété des entreprises (principe de neutralité).
10. Dans tous les cas, il peut exister des abus relevant d'une « erreur manifeste », que la Commission peut soulever, sous le contrôle de la CJUE.

### 3. Les points de friction non résolus

Toutefois, malgré cette « générosité » du droit européen à inclure les services publics/SIG et à les élever à « valeur commune de l'Union », de nombreuses questions restent ouvertes et alimentent les tensions entre niveau européen et niveau (infra)national.

Les querelles majeures concernent : la portée de la réglementation européenne et notamment s'il faut un cadre communautaire général ou des règles sectorielles ; la mise en œuvre du principe de subsidiarité, la question de la gouvernance et de la régulation face à la diversité des modes de fourniture des services publics en Europe (cf. ex. logement social aux Pays-Bas ou *Stadtwerke* en Allemagne) pour terminer cette liste non exhaustive, la question du financement (sécurité de financement à long terme, aide d'Etat, etc.).

#### 3.1 Modes de financement

Pour ce qui concerne ce point, au niveau de l'UE, dans la mesure où le financement des SIEG est accordé pour le bon fonctionnement de ces services, dans des conditions économiques acceptables et avec une mise en œuvre du régime d'obligation de service public, les Etats membres ont une compétence de principe, découlant du principe de subsidiarité, quant à la définition du service, ou choix de gestion et ou mode de financement de celui-ci. Donc, après avoir défini les contours du service, les Etats peuvent choisir une gestion directe financée directement par le budget de l'Etat, soit une gestion externalisée. Dans ce second cas, il existe divers types de financement externe d'un SIEG qui peuvent être combinés et donner lieu à des modèles hybrides. En voici quatre régulièrement rencontrés :

- 1) les droits exclusifs et spéciaux ;
- 2) la compensation de service public ;
- 3) l'intervention d'un fonds de service public ;
- 4) un système de péréquation tarifaire.

Dans le premier cas, la fourniture du service public est exclusivement/spécialement attribuée à une ou plusieurs entreprises sur un marché donné, permettant ainsi à cette(ces) entreprise(s) d'être en quelque sorte protégée(s) de la concurrence. En contrepartie, elle(s) doi(ven)t assurer la ou les obligation(s) de service public dans ce secteur. Notons que la législation européenne tend à limiter de plus en plus ce mode de financement.

Le second mode consiste à verser à l'entreprise exécutant les obligations de service public (OSP) une compensation financière pour le surcoût engendré par celles-ci. Généralement un fonds de financement spécifique à cet effet est alimenté soit par l'ensemble des entreprises actives dans le secteur considéré ou par l'impôt (par exemple une taxe sectorielle spécifique). Pour des services publics nécessitant un important réseau d'infrastructures, il est possible aussi de financer cette compensation en majorant les charges d'accès à la connexion à l'infrastructure par l'ensemble des entreprises utilisant cette infrastructure essentielle.

Le troisième type de financement est une déclinaison plus large du mode précédent, en ce sens qu'un régulateur met en place un fonds de service public et détermine son fonctionnement tant pour alimenter financièrement ce fonds que pour financer le service public.

Le quatrième grand mode de financement était traditionnellement utilisé dans les monopoles chargés d'un service public. La péréquation tarifaire ou le subventionnement croisé est un mécanisme de redistribution/compensation financière interne entre activités/départements rentables et non rentables. En d'autres termes, l'entreprise finance l'OSP non rentable sur base d'autres produits/services/activités qu'elle vend à d'autres types de clientèle ou d'autres types de marché (géographiques, sectoriels, ...) rentables. L'exemple par excellence est le tarif uniforme du timbre-poste dans un pays, qui permet de financer le service postal jusque dans les zones rurales reculées. Ce mode de subventionnement croisé, même s'il est fortement battu en brèche par les contraintes réglementaires européennes, est encore largement utilisé aujourd'hui dans le système des *Stadtwerke* allemands et autrichiens.

♦ ♦ ♦

Certains d'entre eux sont de vastes holdings locaux couvrant l'ensemble des services publics urbains ; ainsi, les télécommunications ou la distribution énergétique peuvent couvrir le financement des transports collectifs traditionnellement déficitaires.

Un cinquième « nouveau » mode de financement, parmi les types de gestion externalisée, est le partenariat public-privé (PPP) ou, à l'anglaise, *private finance initiative* (PFI)<sup>96</sup>.

Les contrats de partenariat public-privé peuvent prendre des formes différentes et recevoir des qualifications distinctes. Deux grandes catégories peuvent être distinguées: les contrats de partenariats et les contrats de concession. Le

contrat de partenariat *stricto sensu* se distingue de la délégation de service public en ce qu'une part

essentielle des paiements vient de loyers versés par la personne publique en fonction de la disponibilité du service et du respect de critères de qualité et de performance et non de paiements provenant des usagers, ce qui serait le cas dans une concession.

Le modèle des PPP repose sur la recherche d'une troisième voie permettant à la puissance publique de s'appuyer sur les ressources du privé (en matière de compétences et de capacités financières) tout en conservant ses missions d'orientation stratégiques et de contrôle sur le service rendu aux usagers<sup>97</sup>.

A la suite de *Lysiane Cartelier*, on peut cependant retenir qu'« en termes de sources financières finales, les modes de financement répertoriés ci-dessus correspondent globalement à quatre sources :

- le contribuable au sens large ;
- le contribuable face à une fiscalité locale, sectorielle ou spécifique ;
- les propriétaires ou clients de l'entreprise assurant l'OSP, ou les entreprises concurrentes sur le même marché ;
- l'utilisateur du service. »<sup>98</sup>

### 3.1.1 Les aides d'Etat – chronologie des étapes depuis 2000/2001

La question du financement des SIEG subit aussi l'encadrement concurrentiel du fait du principe d'interdiction des aides d'Etat. La Commission souhaite limiter au maximum les distorsions au fonctionnement du marché. Selon son paradigme néolibéral, elle veut concentrer l'aide sur les projets les plus nécessaires, tout en ne faussant pas la concurrence plus qu'il n'est besoin pour garantir l'intérêt de tous. Or, dans plusieurs Etats membres, le concept de service public est plus large et se veut au service de toute la population et pas seulement les plus défavorisés (cf. le logement social aux Pays-Bas).

En vertu de l'article 107 TFUE, la règle de base établit que les aides provenant de ressources publiques sont, sauf dérogations,

interdites lorsqu'elles faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises.

Parmi les dérogations admissibles figure l'article 106.2 TFUE relatif aux entreprises chargées de la gestion d'un SIEG et qui permet à ces dernières de déroger aux règles du Traité lorsque leur application fait échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur est impartie.

#### A. Jurisprudence de la CJUE – Arrêt *Altmark* (2003)

L'application de ce régime dérogatoire aux aides versées à une entreprise chargée de la gestion d'un SIEG a fait l'objet d'une interprétation évolutive de la jurisprudence. Dans un premier temps, le juge estimait que tout versement à une telle entreprise devait être qualifié d'aide d'Etat quitte ensuite à être jugée compatible au regard de l'article 106.2 TFUE parce que d'un montant correspondant aux besoins de financement de la mission en question. La Cour de Justice a changé d'approche avec l'arrêt *Altmark* de 2003 dont il ressort en substance qu'une compensation de service public à une entreprise chargée

...

de la gestion d'un SIEG peut échapper à la qualification d'aide d'Etat au sens de l'article 107 TFUE, sous certaines conditions. Si ces conditions sont remplies, la compensation de service public telle qu'une subvention ne confère aucun avantage sélectif à l'entreprise bénéficiaire et n'est pas une aide d'Etat<sup>99</sup>.

Les quatre conditions permettant de vérifier que les compensations financières octroyées par l'autorité publique ne constituent pas une aide d'Etat sont les suivantes:

- l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies;
- la compensation doit être préalablement établie sur la base d'un paramétrage objectif et transparent permettant de prévenir toute surcompensation des coûts induits par l'exécution des obligations de service public;
- la compensation ne doit couvrir que ce qui est nécessaire à l'exécution des obligations de service public;
- la compensation peut être accordée au terme d'une procédure de marché public ayant permis de minimiser les coûts pour l'autorité publique ou sur la base d'un cadre de référence permettant d'identifier *a priori* les coûts des obligations de service public d'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement dotée en infrastructure, en charge du SIEG.

Il s'agit de subsides pour des hôpitaux, des logements sociaux, des lignes aériennes ou maritimes avec des îles, des ports ou des aéroports qui ne dépassent pas un certain seuil en terme de passagers ou des bénéficiaires privés et la Commission autorise à ne pas notifier.

## **B. Evolution du « Paquet Altmarm » (2005 – aujourd'hui)**

### B.1. « Paquet Monti Kroes » (2005)

Pour tenir compte de cette jurisprudence et apporter la sécurité juridique devant l'impasse dans laquelle se sont retrouvés les opérateurs de service public après l'arrêt *Altmarm*, la Commission a adopté en novembre 2005 un ensemble de mesures, dit « Paquet Altmarm »

(ou « Paquet Monti Kroes »<sup>100</sup> du nom des anciens commissaires à la Concurrence Mario Monti et Neelie Kroes) composé :

- d'une décision concernant l'application des dispositions de l'article 106.2 TFUE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG;
- d'un encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public ;
- et d'une directive relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, depuis en novembre 2007, une foire aux questions (FAQ) consacrée à l'application de ce paquet Altmarm aux SSIG.

### B.2. « Paquet Almunia » (2011)

Le « Paquet Almunia »<sup>101</sup>, adopté par la Commission européenne le 20 décembre 2011, a remplacé le précédent paquet « Monti-Kroes ». Ce nouveau paquet assouplit la règle stricte du contrôle par la Commission des financements publics en exemptant les autorités publiques de la demande d'autorisation ou notification préalable dans un certain nombre de cas très précisément définis :

- les financements publics inférieurs à 15 millions d'euros annuels pour la prestation d'un SIEG, hors transport terrestre et infrastructure de transport ;
- les financements publics supérieurs à 15 millions d'euros pour les hôpitaux (y compris les services d'urgence), le logement social (pour les personnes ne pouvant pas se loger aux conditions du marché) et les services sociaux bien définis qui répondent à des besoins sociaux en matière de garde d'enfant, d'accès et d'insertion sur le marché du travail, d'inclusion sociale des groupes vulnérables.

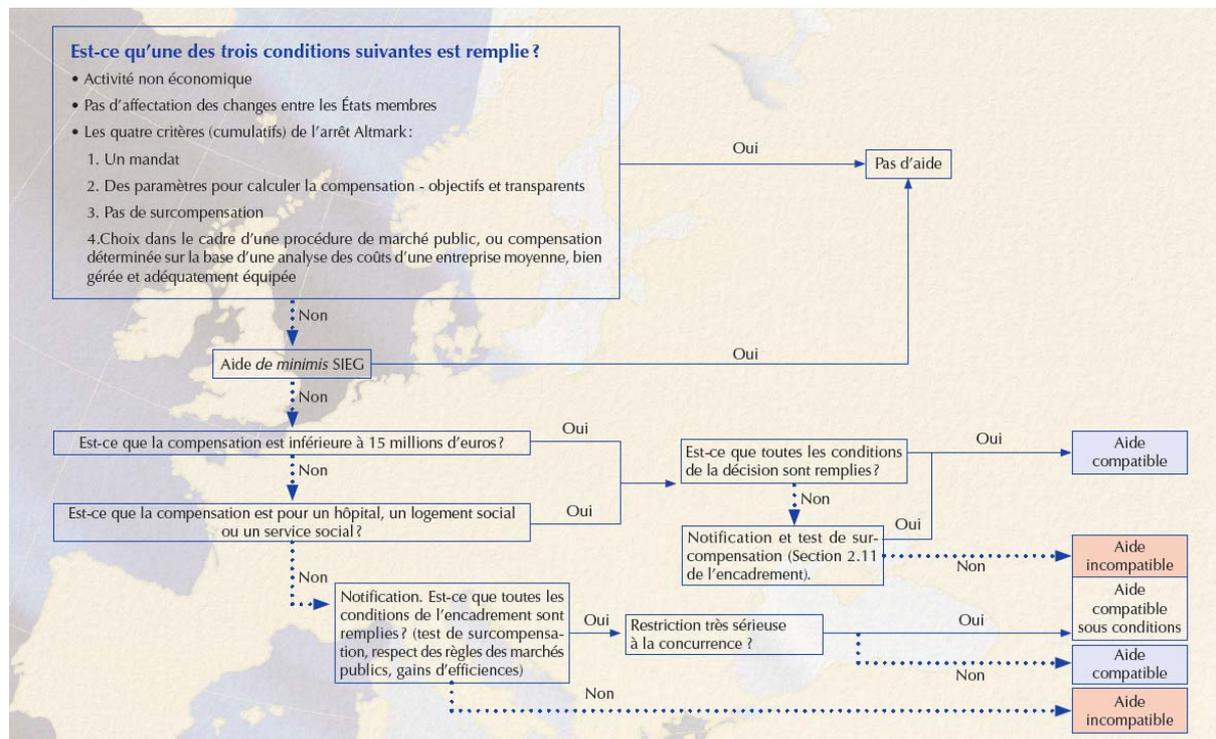
...

### B.3. Règlement « de *minimis* » (2012)

La Commission européenne a aussi adopté en avril 2012, dans le cadre de ce paquet réglementaire, un règlement dit « de *minimis* »<sup>102</sup> qui instaure des seuils pour le financement des SIEG en-deçà desquels l'aide accordée n'est pas considérée comme une aide d'Etat, car n'affectant pas le fonctionnement du marché intérieur, et donc non soumise aux règles européennes de la concurrence. En vertu de ce règlement, une compensation de service public de moins de 500.000 € par entreprise pour une période de trois ans ne constitue pas une aide d'Etat.

Ces règles montrent à quel point la marge de manœuvre des autorités publiques pour le financement des services publics-SIEG est strictement encadrée par le droit communautaire. L'une des difficultés est de déterminer dans quels cas il s'agit d'un service public/SIEG qui place le financement en dehors du cadre des règles des aides d'Etat.

### C. Les aides d'Etat depuis 2012 - Schéma récapitulatif<sup>103</sup>



\*\*\*

### 3.2 Le principe de subsidiarité

Pour ce qui concerne la mise en œuvre du principe de subsidiarité, l'article 5 du TUE et le protocole N. 2 établissent que « (...) dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union (...) »<sup>104</sup>.

En d'autres termes, une bonne application du principe de subsidiarité doit consister à ce que l'autorité territoriale (locale, régionale, nationale, européenne) la plus efficace ait la compétence de définir les objectifs de développement et de qualité des services pour son aire de responsabilité, ainsi que la forme de prestation des services et de leurs financements (entreprises communales, entreprises publiques ou mixtes, entreprises privées)<sup>105</sup>.

Dans la pratique, ce principe constitue une ouverture pour la définition de la compétence en matière de SIG au niveau infra national mais aussi au niveau européen. Il faut noter, en fait, que l'emploi du terme « mieux » comme critère pour définir quel niveau est le plus approprié pour atteindre « les objectifs de l'action envisagée » relève en partie d'un jugement d'appréciation assez subjectif. D'ailleurs, malgré l'existence de mécanismes de contrôle et recours (notamment dans les mains des Parlements nationaux) et de l'existence du principe de subsidiarité verticale

selon lequel la décision doit être prise au niveau le plus proche possible du citoyen (tout en garantissant l'efficacité de l'action), la Commission européenne a plusieurs fois justifié son intervention malgré les « plaintes », de la part de certains Parlements nationaux, de violation du principe de subsidiarité<sup>106</sup>.

Autre question épineuse concerne le niveau de régulation que, aujourd'hui, inclut aussi le niveau européen. En effet, comme le relève Pierre Bauby en 2005 « il faut prendre en compte le fait que les institutions européennes, la Commission (aujourd'hui, la DG Concurrence et la DG Marché instituées en régulateurs de fait des services publics) et la Cour de Justice exercent d'ores et déjà un rôle de régulation, le plus souvent sans le reconnaître explicitement. Il convient donc de procéder aux nécessaires clarifications et de préciser, sur la base du principe de subsidiarité, ce qui relève d'une régulation européenne, sur quelles bases, avec quels organes et les modes de relations avec les régulations nationales et infra-nationales »<sup>107</sup>.



## Bibliographie

### Articles

- Pierre Bauby, « L'évolution de pensée en la matière de services publics au niveau européen », juin 2005, disponible sur Institut-gouvernance.org: <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-30.html>.
- Pierre Bauby, « L'européanisation des services publics au défi du milieu rural », *Sciences de la société*, 86 | 2012, mis en ligne le 06 mai 2015, consulté le 17 septembre 2015 : <http://sds.revues.org/1761>.
- Pierre Bauby, « L'européanisation des services publics », dans *Revue de l'Union européenne*, n°570, juillet-août 2013, p.400.
- Jean Bensaïd et Frédéric Marty, "Pertinence et limites des partenariats public-privé : une analyse économique", dans *Prisme*, n°27, novembre 2013. Disponible sur: [http://www.centre-cournot.org/?wpfb\\_dl=139](http://www.centre-cournot.org/?wpfb_dl=139).
- CEEP/CIRIEC, *Les services d'intérêt économique général en Europe – Régulation, Financement, Evaluation et Bonnes pratiques*, 2000
- Marc Deschamps, *SIEG, facilités essentielles et exécution des concurrents: les leçons de l'affaire de l'Institut géographique national*, dans « La libéralisation des services d'intérêt économique général en Europe: huitièmes Journées d'Etudes du Pôle Européen Jean Monnet 27, 28 et 29 novembre », Laurence Potvin-Solis, Groupe de Boeck, Bruxelles, 2010, pp. 115-128.
- Secrétariat général des Affaires européennes, *Guide relatif à la gestion des services d'intérêt économique général (SIEG)*, p. 41. Disponible sur: [http://www.sgae.gouv.fr/webdav/site/sgae/shared/03\\_Autorites\\_FR\\_et\\_UE/Autres-positions/Guide\\_SIEG.pdf](http://www.sgae.gouv.fr/webdav/site/sgae/shared/03_Autorites_FR_et_UE/Autres-positions/Guide_SIEG.pdf).
- Bernard Thiry, « Les conceptions de l'Intérêt général dans l'Union européenne », CIRIEC Working Paper N° 99/01, Université de Liège et CIRIEC, 1999.

### Documents officiels :

- Communication de la Commission « Les services d'intérêt général en Europe », Bruxelles, 11/09/1996, (COM(96) 443 final). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0443:FIN:fr:PDF>.
- *Les services d'intérêt général en Europe* (JO C281 du 26 septembre 1996). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:C1996/281/03&from=EN>.
- Communication de la Commission « Les services d'intérêt général en Europe », (JO C17 du 19 janvier 2001). Disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001XC0119\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001XC0119(02)&from=EN).
- Livre vert sur les services d'intérêt général, Bruxelles, 21.5. 2003 COM(2003) 270 final. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0270&from=FR>.

- Protocole n°26 sur les services d'intérêt général. Disponible sur: [http://www.ceep-france.org/IMG/pdf/Traite\\_de\\_lisbonne\\_-\\_3\\_principaux\\_changements\\_pour\\_les\\_services\\_publics.pdf](http://www.ceep-france.org/IMG/pdf/Traite_de_lisbonne_-_3_principaux_changements_pour_les_services_publics.pdf)
- Arrêt *Altmark*, C-280/00 du 24 juillet 2003). Disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-280/00>.
- Décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 (Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:312:0067:0073:FR:PDF>.
- Encadrement communautaire 2005/C 297/04 du 28 novembre 2005 (Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:297:0004:0007:FR:PDF>.
- Directive « transparence » 2005/81/CE du 28 novembre 2005 (Directive 2005/81/CE de la Commission du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0081&from=FR>.

---

<sup>1</sup> Notons que même après un séminaire bilingue intensif de deux jours organisé début des années 1990 par le CIRIEC et réunissant une trentaine de spécialistes allemands et français pour permettre davantage de compréhension mutuelle, il n'a pas permis d'aboutir à une interprétation minimale effectivement partagée de la notion de service public.

<sup>2</sup> Jean Bennet, *La Mutualité Française - Des origines à la Révolution de 1789*, Coopération d'Information et d'Édition Mutualiste, Collection "Patrimoines", 1981, 916 p., pp. 19, 27-29, 64-68.

<sup>3</sup> Gérard Marcou, « De l'idée de service public au service d'intérêt général », in Franck Moderne et Gérard Marcou (eds), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union Européenne*, Collection Logiques Juridiques, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 367.

<sup>4</sup> Mentionnons, par exemple, le rachat par la Ville de Berlin en 1866 du système d'adduction d'eau construit quinze ans auparavant par des entrepreneurs privés, afin de le développer et de construire le réseau d'égouttage. Relevons aussi qu'en France, cette responsabilité précise d'adduction d'eau et d'égouttage a été dévolue aux communes dès la Révolution de 1789 et que c'est pour éviter la banqueroute de la Compagnie des Eaux de Paris (créée en 1778) que la Ville de Paris a dû racheter 80% des parts de cette entreprise.

<sup>5</sup> Jacques Fournier, « Architecture et déclinaison des missions publiques », in Commission scientifique « Economie publique » du CIRIEC-France (dir. Philippe Bance), *L'internalisation des missions d'intérêt général par les organisations publiques – réalités d'aujourd'hui et perspectives*, PURH, 2015, pp. 21-23.

---

6 Gérard Marcou, *ibid.*, p. 383.

7 Gabriel Obermann, L'intérêt général dans les Traités européens : Quelles marges de manœuvre nationales et quelles conséquences économiques ? », in CIRIEC (dir. Helmut Cox), *Services publics, missions publiques et régulations dans l'Union européenne*, Ed. A. Pedone, 1997, pp. 145 et suiv.

8 Lionel Monnier & Bernard Thiry, « Architecture et dynamique de l'intérêt général », Introduction de Lionel Monnier & Bernard Thiry (éds), *Mutations structurelles et intérêt général – Vers quels nouveaux paradigmes pour l'économie publique, sociale et coopérative ?*, CIRIEC-De Boeck-Université, 1997, p. 19, 22-23.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Bernard Thiry, Les services d'intérêt économique général dans l'Union Européenne : divergences et similitudes, CIRIEC Working Paper, N° 96/05.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>13</sup> Bernard Thiry, *Les conceptions de l'intérêt général dans l'Union européenne*, CIRIEC Working paper N° 99/01, p.5-6.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>16</sup> *Note de synthèse du Sénat français*. Disponible sur: <http://www.senat.fr/lc/lc50/lc500.html>.

<sup>17</sup> Sources : Dictionnaire économique et juridique des services publics en Europe, sous la direction de Muriel Nicolas et Stéphane Rodrigues, Collection I.S.U.P.E., Editions ASPE Europe, Paris, 1998, et

Fanny Petit, *Quels principes pour les services publics ? Egalité, continuité, adaptation, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilité*, AITEC (Association internationale de techniciens, experts et chercheurs), Services publics en Europe, 2005. Disponible sur: <http://base.d-ph.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>.

<sup>18</sup> Louis Rolland, *Précis de Droit administratif*, Dalloz, 9<sup>e</sup> édition, 1947, p. 18, repris et développé dans :

- Gérard Marcou, « De l'idée de service public au service d'intérêt général », in Franck Moderne et Gérard Marcou (eds), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union Européenne*, Collection Logiques Juridiques, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 403.
- Dictionnaire économique et juridique des services publics en Europe, sous la direction de Muriel Nicolas et Stéphane Rodrigues, Collection I.S.U.P.E., Editions ASPE Europe, Paris, 1998.

Pour plus d'information, voir aussi : J. Chevallier, *Le service public*, Que sais-je, 2012.

<sup>19</sup> Avec ce concept très large, de la distribution du pain, on passe facilement à la distribution d'électricité et ensuite à celle d'internet.

<sup>20</sup> Pour une analyse très fouillée et détaillée, voir Gérard Marcou, "Les services publics en droit allemand", in Franck Moderne et Gérard Marcou (eds), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union Européenne*, Collection Logiques Juridiques, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 83-192.

<sup>21</sup> Bernard Thiry, Quel cadre légal pour les services d'intérêt économique général ? Analyse comparative de cinq projets de "directive-cadre", CIRIEC N° 2007/02. Disponible sur: <http://www.ciriec.ulg.ac.be/wp-content/uploads/2015/11/WP07-02.pdf>.

---

<sup>22</sup> Fanny Petit, *Quels principes pour les services publics ? Égalité, continuité, adaptation, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilité*, AITEC (Association internationale de techniciens, experts et chercheurs), Services publics en Europe, 2005. Disponible sur : <http://base.d-ph.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Communication de la Commission, « Les services d'intérêt général en Europe », *Journal officiel* C 281 du 26.09.1996.

<sup>30</sup> Communication de la Commission, « Les services d'intérêt général en Europe », *Journal officiel* C 17 du 19.01.2001. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A126087>.

<sup>31</sup> COM(2001) 598 final, 17.10.2001.

<sup>32</sup> Livre vert sur les services d'intérêt général (COM/2003/0270 final). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52003DC0270>.

<sup>33</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - *Livre blanc sur les services d'intérêt général*. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52004DC0374>.

<sup>34</sup> Communication des services d'intérêt général, COM(2007) 725. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0725:FIN:FR:PDF>.

<sup>35</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, Un cadre de qualité pour les services d'intérêt général en Europe, Bruxelles, le 20.12.2011 COM(2011) 900 final. Disponible sur : [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/docs/comm\\_quality\\_framework\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/comm_quality_framework_fr.pdf).

<sup>36</sup> *La fourniture de services publics de haute qualité en Europe sur la base des valeurs du Protocole 26 du Traité de Lisbonne*, CESI Europe Academy, résumé de l'étude, Bruxelles, 2012.

<sup>37</sup> Communication de la Commission, *Les services d'intérêt général en Europe*, COM(96) 443, para. 1.

<sup>38</sup> Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, 2012/C 8/02, *Journal officiel de l'Union européenne*, JO C 8/4 du 11 janvier 2012. Disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52012XC0111\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52012XC0111(02)).

<sup>39</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Economique et Social européen et au Comité des Régions, *Un cadre de qualité pour les services d'intérêt général en Europe*, Bruxelles, le 20.12.2011, COM(2011) 900 final, paragr. 16 et s.

<sup>40</sup> Le Traité de Lisbonne est constitué par deux traités : le Traité sur l'Union européenne (TUE) et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1 décembre 2009.

<sup>41</sup> Les systèmes de pensions complémentaires ou d'assurance-maladie complémentaires ne sont donc pas des SIGNE.

---

<sup>42</sup> Eric Van den Abeele, *Les services d'intérêt général : État du débat européen*, CRISP | « Courrier hebdomadaire du CRISP », 2005/36 n° 1901-1902 | pages 5 à 72, ISSN 0008-9664. Article disponible en ligne à l'adresse suivant : <http://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2005-36-page-5.htm>.

<sup>43</sup> 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).

<sup>44</sup> Jacques Chevallier, *Le service public*, Presses Universitaires de France, *Que sais-je ?*, Paris, 2012 (9<sup>ème</sup> édition, édition numérique).

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> 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 oeuvre 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.

<sup>48</sup> Jacques Donzelot, *L'invention du social*, Seuil, Points, Paris, 1994.

<sup>49</sup> J. Chevallier, op.cit.

<sup>50</sup> Jean-François Auby, *Les services publics en Europe*, Presses universitaires de France, *Que sais-je ?*, Paris, 2015 (édition numérique).

<sup>51</sup> 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*.

<sup>52</sup> A distinguer du « secteur non marchand » belge.

<sup>53</sup> J.-F. Auby, op.cit.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> En Allemagne, la protection et la pérennité des traditions culturelles sont considérées comme un service public.

<sup>57</sup> Bruno Palier, *Gouverner la sécurité sociale*, Presses universitaires de France, *Quadrige*, Paris, 2005.

<sup>58</sup> Gosta Esping-Andersen, *Les trois mondes de l'Etat providence : Essai sur le capitalisme moderne*, Presses universitaires de France, *Le lien social*, Paris, 2007.

<sup>59</sup> 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.

---

<sup>60</sup> R. Titmuss distingue trois modèles d'Etat social: modèle résiduel, modèle industriel-méritocratique et institutionnel redistributif.

<sup>61</sup> J.-F. Auby, *Les services publics en Europe*, op.cit.

<sup>62</sup> Ibid. et Parlement européen, *L'impact de la privatisation et de la dérégulation*, op.cit.

<sup>63</sup> J.-F. Auby, op.cit.

<sup>64</sup> Parlement européen, op.cit.

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> Paul Orienne, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Larquier, Bruxelles, 1961, p.76.

<sup>68</sup> Ibid., pp. 77-78.

<sup>69</sup> Maurice-André Flamme, *Droit administratif*, t. II, Bruylant, Bruxelles, 1989, p. 1125.

<sup>70</sup> Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, publiée au Moniteur belge le 27 mars 1991.

<sup>71</sup> Didier Nuchelmans et Giuseppe Pagano, *Les entreprises publiques autonomes*, Courrier Hebdomadaire du CRISP, n° 1321-1322, 1991.

<sup>72</sup> J.-F. Auby, *Les services publics en Europe*, op.cit.

<sup>73</sup> Claude Desama, « Réflexion sur l'avenir des services publics en Europe », Parti des socialistes européens, Bruxelles, 1996, pp.15-16.

<sup>74</sup> Ibid., p.17. C'est valable tant en Allemagne qu'en Autriche.

<sup>75</sup> Ann Lawrence Durviaux, *Droit administratif, Tome 1- L'action publique*, Larquier, Bruxelles, 2010, pp. 143-156.

<sup>76</sup> Dans le sens que dans certains pays de l'Union, l'idée même de service public est inexistante. (cf. Bernard Thiry, « Les conceptions de l'Intérêt général dans l'Union européenne », CIRIEC Working Paper N° 99/01, Université de Liège et CIRIEC).

<sup>77</sup> Pierre Bauby, « L'évolution de pensée en la matière de services publics au niveau européen », juin 2005, disponible sur Institut-gouvernance.org: <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-30.html>.

<sup>78</sup> Pierre Bauby, juin 2005, p. 2.

<sup>79</sup> Pierre Bauby, juin 2005, p.2.

<sup>80</sup> Parmi les arrêts qui ont le plus contribué à cette époque à une reconnaissance des services publics dans l'UE il y a: Corbeau (1993) et Commune d'Almelo (1994), les arrêts de février 1997 sur le financement de la Poste en France, d'octobre 1997 sur les monopoles d'importation d'électricité et de gaz et le monopole d'Etat de vente de l'alcool en Suède.

<sup>81</sup> Communication de la Commission « Les services d'intérêt général en Europe », Bruxelles, 11/09/1996, (COM(96) 443 final). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0443:FIN:fr:PDF>.

---

<sup>82</sup> *Les services d'intérêt général en Europe* (JO C281 du 26 septembre 1996). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:C1996/281/03&from=EN>.

<sup>83</sup> Communication de la Commission « Les services d'intérêt général en Europe », (JO C17 du 19 janvier 2001). Disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001XC0119\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001XC0119(02)&from=EN).

<sup>84</sup> Livre vert sur les services d'intérêt général, Bruxelles, 21.5. 2003, COM(2003) 270 final. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0270&from=FR>.

<sup>85</sup> Livre blanc sur les services d'intérêt général, 12.5.2004, COM(2004) 374. Disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=URISERV:l23013b&from=FR>.

<sup>86</sup> COM(2006)177 du 26 avril 2006 « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0177&from=FR> et COM(2007) 725 du 20 novembre « Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général ; un nouvel engagement européen, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:l23013c>.

<sup>87</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21e siècle » - Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen {COM(2007) 724 final} {SEC(2007) 1514} {SEC(2007) 1515} {SEC(2007) 1516} /\* COM/2007/0725 final \*/. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52007DC0725>.

<sup>88</sup> La Directive 2006/123/CE instituait en effet l'obligation pour l'Etat d'accueil d'accepter que les prestataires de service travaillant pour une courte durée sur son territoire soient soumis aux règles en vigueur dans leur pays d'origine.

<sup>89</sup> Dimitri Yernault, *L'Etat et la propriété – Permanences et mutations du droit public économique en Belgique de 1830 à 2011*, 2013, p. 862, ISBN: 9782802740582 ; E-ISBN: 9782802740605, édité par Bruylant et disponible sur :

[https://www.stradalex.com/DBPro/FR/Document/html/getDocFromNav/sl\\_mono/ETAPROPRI\\_088/20151215-prod-9172-56702dcfcb66f5-96324494](https://www.stradalex.com/DBPro/FR/Document/html/getDocFromNav/sl_mono/ETAPROPRI_088/20151215-prod-9172-56702dcfcb66f5-96324494).

<sup>90</sup> Le Traité de Lisbonne est constitué par deux traités : le Traité sur l'Union européenne (TUE) et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1 décembre 2009.

<sup>91</sup> Texte du protocole disponible sur: [http://www.ceep-france.org/IMG/pdf/Traite\\_de\\_lisbonne\\_-\\_3\\_principaux\\_changements\\_pour\\_les\\_services\\_publics.pdf](http://www.ceep-france.org/IMG/pdf/Traite_de_lisbonne_-_3_principaux_changements_pour_les_services_publics.pdf).

<sup>92</sup> Pierre Bauby, « L'eupéanisation des services publics au défi du milieu rural », *Sciences de la société*, n° 86, 2012, mis en ligne le 06 mai 2015, consulté le 17 septembre 2015 : <http://sds.revues.org/1761>.

<sup>93</sup> Art. 106 TFUE (ex Art. 86 TCE): « 1. Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus. 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de

---

l'Union ». 3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres.

<sup>94</sup> Art. 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union: accès aux services d'intérêt économique général :« L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union ».

<sup>95</sup> Pierre Bauby, "L'européanisation des services publics", dans *Revue de l'Union européenne*, n°570, juillet-août 2013, p.400.

<sup>96</sup> La PFI a été lancée en 1992 par le gouvernement conservateur anglais de John Major mais ce programme s'insère dans un mouvement plus large, engagé par Margaret Thatcher, de modernisation de l'administration anglaise, s'accompagnant justement d'une réduction des dépenses publiques. Les contrats de partenariats se sont principalement développés dans un contexte financier favorable de 2000 à 2008.

<sup>97</sup> Jean Bensaïd et Frédéric Marty, "Pertinence et limites des partenariats public-privé : une analyse économique", dans *Prisme*, n°27, novembre 2013. Disponible sur: [http://www.centre-cournot.org/?wpfb\\_dl=139](http://www.centre-cournot.org/?wpfb_dl=139).

<sup>98</sup> Lysiane Cartelier, coordinatrice du groupe II – Financement de l'étude CEEP/CIRIEC, *Les services d'intérêt économique général en Europe – Régulation, Financement, Evaluation et Bonnes pratiques*, 2000, p. 28. Dans le rapport complet de cette étude figure une analyse assez détaillée des avantages et inconvénients respectifs de divers modes de financement des services publics.

<sup>99</sup> Présidence belge du Conseil de l'Union européenne, 3<sup>e</sup> forum sur les services sociaux d'intérêt général, Bruxelles, 2010. Disponible sur: [http://www.socialsecurity.fgov.be/eu/docs/agenda/26-27\\_10\\_10\\_ssig\\_aides\\_etat\\_fr.pdf](http://www.socialsecurity.fgov.be/eu/docs/agenda/26-27_10_10_ssig_aides_etat_fr.pdf).

<sup>100</sup> Il s'agit de trois mesures législatives :

- la décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 (Décision de la Commission

du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:312:0067:0073:FR:PDF>.

- l'encadrement communautaire 2005/C 297/04 du 28 novembre 2005 (Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:297:0004:0007:FR:PDF>.

- la directive « transparence » 2005/81/CE du 28 novembre 2005 (Directive 2005/81/CE de la Commission du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0081&from=FR>.

<sup>101</sup> Disponible sur : [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/sgei.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html).

<sup>102</sup> Disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0360&from=EN>.

<sup>103</sup> Secrétariat général des Affaires européennes, *Guide relatif à la gestion des services d'intérêt économique général (SIEG)*, p. 41. Disponible sur: [http://www.sgae.gouv.fr/webdav/site/sgae/shared/03\\_Autorites\\_FR\\_et\\_UE/Autres-positions/Guide\\_SIEG.pdf](http://www.sgae.gouv.fr/webdav/site/sgae/shared/03_Autorites_FR_et_UE/Autres-positions/Guide_SIEG.pdf).

<sup>104</sup> Texte intégral de l'article et du protocole disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

<sup>105</sup> Pierre Bauby, juin 2005, p.8.

---

<sup>106</sup> Pour en savoir plus sur l'application du principe de subsidiarité voir le Rapport annuel de la Commission sur l'application sur le principe de subsidiarité et proportionnalité. Le rapport sur l'année 2014 est disponible sur: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/FR/1-2015-315-FR-F1-1.PDF>.

<sup>107</sup> Pierre Bauby, juin 2005, p.9.