

NOTE#5 - MAI 2020

SERVICES PUBLICS, LES BIENS COMMUNS DE LA RÉPUBLIQUE

Épisode I - LA RÉPUBLIQUE EN ACTES

Cette note constitue le premier des trois épisodes d'une série de notes sur la République et ses services publics, faisant de mai le mois du service public.

Épisode I. La crise sanitaire actuelle a montré la nécessité au quotidien des solidarités que le service public organise. Il est grand temps d'en raconter l'histoire! Découvrez dans cette première note ce qui fait la spécificité du « service public à la française ».

Épisode II. Nos services publics ont été abimés par le libéralisme et son porte étendard, l'Union européenne, qui ont voulu tout privatiser et tout détruire, à rebours de l'intérêt général. Dans notre seconde note, vous découvrirez un bilan critique des attaques libérales menées depuis les années 1970 contre nos services publics.

Épisode III. Et le « monde d'après » ? Il doit être solidaire et reposer sur les biens communs ! La troisième note, totalement inédite, proposera des innovations pour élargir le champ des services publics et créer la République des communs du XXI° siècle.

À moyen terme, d'autres travaux suivront qui traiteront des thèmes comme les nationalisations, la santé, l'éducation, la sécurité ou l'exercice de l'État.

AVANT-PROPOS : LA SOLIDARITÉ MISE EN COMMUN	2	
ÉPISODE I - LES SERVICES PUBLICS OU LA RÉPUBLIQUE EN ACTES		
A. Brève histoire d'une tradition française qui vient de loin	5	
. La définition juridique de grands principes	6	
C. Le service public, expression du républicanisme à la française	7	

AVANT-PROPOS: LA SOLIDARITÉ MISE EN COMMUN

Les crises révèlent l'essentiel et le superflu.

Tempête de 1999. Au soir du 28 décembre, 3,6 millions de foyers sont privés d'électricité, 140 lignes haute tension sont endommagées, des milliers de lignes électriques sont à terre. Avant le 5 janvier, plus de 90 % des sinistrés sont rebranchés au réseau grâce à la mobilisation exceptionnelle de milliers d'agents d'EDF, dont des jeunes retraités ayant remis le bleu pour prêter main-forte.

Aujourd'hui, le Coronavirus. Il est 20 heures, les gens sont à la fenêtre. Nous applaudissons et dans une sorte de communion républicaine, nous exprimons notre gratitude envers celles et ceux qui sauvent nos vies. Qu'est-ce qui fait qu'un pays se retrouve sur l'essentiel ? Les services publics ainsi que l'ensemble des agents qui assurent des missions au service de la population. La crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 a souligné l'évidence : **il n'y a pas de vie individuelle, commune ou solidaire sans services publics.**

L'époque a valu au président Macron, incarnation de l'idéologie néolibérale, une épiphanie en direct, le 12 mars 2020, sur toutes les chaînes de télévision : « Ce que révèle d'ores et déjà cette pandémie, c'est que la santé gratuite sans condition de revenu, de parcours ou de profession, notre État-providence, ne sont pas des coûts ou des charges mais des biens précieux, des atouts indispensables quand le destin frappe. Ce que révèle cette pandémie, c'est qu'il est des biens et des services qui doivent être placés en dehors des lois du marché. Déléguer à d'autres notre alimentation, notre protection, notre capacité à soigner, notre cadre de vie au fond, est une folie. » On ne saurait mieux dire, ou presque.

Car, depuis plus de trente ans, les services public français subissent un véritable démantèlement¹. Progressivement « l'illustre " pierre angulaire du droit administratif " français [s'est] effritée dans la main invisible du marché [...] menant de ce fait à la renverse un édifice républicain qu'il rendait jusqu'ici, et ce depuis la IIIº République, relativement stable »², comme l'écrit le publiciste Salim Ziani dans une thèse consacrée au sujet.

Pourtant, les Français sont profondément attachés aux services publics. Les services publics jouissent dans l'esprit des Français d'un « triple postulat de bienveillance, d'omniscience et d'infaillibilité »³. Dans un récent sondage (BVA, septembre 2019), trois Français sur quatre déclaraient reconnaître « le rôle important que jouent les services publics sur l'attractivité et la préservation des territoires français en voie de désertification » et se déclaraient également « satisfaits de la qualité de l'offre dont ils disposent ».

Il existe une singularité des services publics en France. Pour comprendre l'origine de cette tradition républicaine typiquement française, cette note en propose une rétrospective historique et juridique.



Il existe une singularité des services publics en France.



^{1.} J.-M. Rainaud, *La crise du service public français*, Paris, PUF, 1999. Voir également et de façon plus générale sur le « détricotage » de l'État, M. Margairaz et D. Tartakowsky, *L'État détricoté. De la Résistance à la République en marche*, Paris, éditions du Détour, 2018. 2. S. Ziani, *Du service public à l'obligation de service public*, Paris, LGDJ, 2015.

^{3.} J. Chevallier, Le service public, Paris, PUF, 2018.

ÉPISODE I-LES SERVICES PUBLICS OU LA RÉPUBLIQUE EN ACTES

A - BRÈVE HISTOIRE D'UNE TRADITION FRANÇAISE QUI VIENT DE LOIN

Une origine lointaine : le bien commun. D'un point de vue terminologique, l'expression « service public » *stricto sensu* n'apparaît pas en France avant le XVI-XVII^e siècle. Pourtant, les idées qui la sous-tendent sont très anciennes⁴. Elles trouvent leurs origines au commencement même de la philosophie politique.

L'Antiquité grecque entend découvrir les éléments constitutifs du « bon gouvernement ». Dans cette perspective et afin de déterminer ce qui relève du bon ou du mauvais régime, Aristote préconise un critère d'évaluation : le « bien commun ». Le régime corrompu est celui qui ne recherche que la satisfaction d'intérêts privés. Au Moyen Âge, à partir de Thomas d'Aquin, et après la redécouverte arabo-latine d'Aristote, l'idée qu'un bon régime monarchique doit respecter le bien commun⁵ devient un passage obligé des « miroirs au prince ». Les conseillers du roi lui rappellent constamment l'importance de ce qu'on appelle « l'*utilitas publica* », « le *commun proffit* » et plus tard, « l'intérêt général ». À la cour de Charles V, Nicolas Oresme soutient par exemple que le « politique ne regarde pas le profit présent ou particulier, mais ce qui est conférent et profitable pour toute la vie et pour tous »⁶. Telle est la mission du prince idéal : gouverner en vue de l'intérêt général.

Parallèlement, de nouvelles formes d'organisations émergent dans la société féodale qui vont progressivement arracher, sur le temps long, la notion d'intérêt général à celle de bien commun. Désireux de générer des rentrées d'argent, plusieurs seigneurs mettent sur pied le système dit des « banalités » qui oblige les habitants de la seigneurie à utiliser les installations seigneuriales (moulin, four, pressoir) moyennant une taxe. Pour que ce système soit efficace, les seigneurs consentent, à titre de contreparties, à s'assigner des obligations : entretien des installations, accès continu, égalité devant le tarif. « De la sorte, se dessinent les grands traits d'un régime juridique des services d'intérêt collectif : le monopole, assorti du paiement d'une redevance, d'un côté ; la garantie du service et de l'égalité de traitement des usagers de l'autre »⁷. Avec la prise du contrôle du royaume par la monarchie française signant la fin de la féodalité, ces obligations vont désormais incomber aux rois.



Souveraineté nationale, intérêt général, esprit public et services publics nouent à cet instant le lien substantiel qui les fera évoluer ensemble jusque dans les années 1970.

^{4.} Pour une histoire détaillée de la notion, voir X. Bezançon, *Les Services publics en France – Du Moyen Âge à la Révolution*, Paris, Presses de l'École nationale des Ponts et chaussées, 1995.

^{5.} B. Sère, « Aristote et le bien commun au moyen âge : une histoire, une historiographie », in Revue Française d'Histoire des Idées Politiques, vol. 32, no. 2, 2010.

^{6.} N. Oresme, Le Livre de Éthiques d'Aristote (1370), A. D. Menut éd., New-York, G.E. Stechert, 1940, p. 433.

^{7.} D. Espagno, « Les sources originelles de la notion de service public », in Sciences de la société, nº 42, 1997.

Le moment révolutionnaire : le sacre de « l'esprit public ». Lorsque la Révolution éclate, les éléments liés au « service du public » comme on dit alors, sont donc solidement inscrits dans le vocabulaire juridique. Ils désignent tout ce qui concerne l'activité de l'administration ou de l'appareil d'État et vont échapper au grand mouvement de « table rase » des institutions d'Ancien Régime. Mais, la Révolution avançant, les notions relatives à l'esprit public vont s'entremêler avec les grandes idées du moment : nation, égalité, intérêt général. L'esprit du temps consacre l'idée de la force du public face au privé, comme en témoigne la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Le texte évoque dans son préambule « les malheurs publics », parle de « l'utilité commune » (art. 1), de « places et emplois publics » (art. 6), de « l'ordre public » (art. 10), de « force publique [...] instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière » (art. 12), de « contribution commune [et] publique » (art. 13 et 14), d' « Agent public » (art. 15) et de « nécessité publique » (art. 17). Le terme «public», s'il est le même que sous l'Ancien Régime, fait valoir sa différence car il s'imprègne de la grande nouveauté philosophique née de la Révolution : la souveraineté de la nation. Souveraineté nationale, intérêt général, esprit public et services publics nouent à cet instant le lien substantiel qui les fera évoluer ensemble jusque dans les années 1970.

B-LA DÉFINITION JURIDIQUE DE GRANDS PRINCIPES

Sous l'effet du droit nouveau issu de la Révolution et de l'administration issue de la période napoléonienne, un véritable droit administratif régulant la « chose publique » va progressivement se mettre en place⁸. La notion moderne de service public n'apparaît cependant que dans les années 1870-1880. À partir de la III^e République, le service public à la française devient la manifestation d'un mode d'organisation sociale et économique particulier, au sein duquel l'État considère qu'il est de son devoir d'impulser, d'assurer ou d'assumer les activités permettant différents aspects de la vie publique et commune des citoyens.

Une définition impossible?

Selon les recherches de Dominique Margairaz, c'est en 1835 que l'expression « service public » est officiellement reconnue par l'État français avec une première mention en toutes lettres dans le Journal Officiel¹. Mais cette reconnaissance ne s'accompagne d'aucune description précise.

« Service » et « public » ont eu des significations nombreuses au cours des siècles. Il est donc délicat d'en fixer à présent un sens intangible. Le terme « service » renvoyait originellement au « servitium » qui caractérisait le devoir du vassal envers le seigneur ou le suzerain, avant de devenir au XIIe siècle l'expression d'un service libre rendu envers quelqu'un ou quelque chose (le royaume, puis l'État). Le mot « public », quant à lui, désignait « ce qui est connu de tous » au XIVe siècle, un « ensemble de gens » au XVe et « ce qui appartient à l'État ou à une personne administrative » au XVIe. Par ailleurs, le service public, en étant lié comme nous venons de le voir à l'idéal d'intérêt général, dépasse à bien des égards le cadre purement juridique et pose des questions de l'ordre de la philosophie politique.

D. Margairaz, « L'invention du « service public » : entre « changement matériel » et « contrainte de nommer » », in Revue d'histoire moderne & contemporaine, op. cit.

Approche organique et approche missionnaire. Aujourd'hui, au sens organique, le service public est une partie et une composante de l'appareil administratif de l'État et des collectivités territoriales. Au sens matériel, il s'analyse comme une mission – et donc une activité – d'intérêt général relevant de façon plus ou moins étroite d'une personne publique.

La définition du service public en France: une mission d'intérêt général. Les juristes ont progressivement souscrit à cette idée que le service public se doit d'assurer une mission d'intérêt général. La Cour de cassation a même fait de cette mission d'intérêt général « l'élément déterminant voire exclusif du service public » depuis les années soixante-dix (Cass. 1^{re} civ, 19 avr. 1977). Pour Jean Waline, le service public est ainsi « une forme de l'action administrative dans laquelle une personne publique prend en charge ou délègue, sous son contrôle, la satisfaction d'un besoin général »⁹. C'est ainsi à partir de cette vocation d'intérêt général que l'on a pu affirmer les grands principes du service public français.

Les grands principes du service public français : continuité, égalité, adaptation constante. Cette définition a en effet pour conséquence d'obliger la puissance publique et plusieurs règles sont tirées de ces obligations.

- *La continuité*. Le service public doit fonctionner de façon continue, tant il est inenvisageable que l'on puisse déroger par période à la satisfaction de l'intérêt général.
- *L'égalité*. Le service public doit être accessible à tous et reposer sur un principe à situation identique, traitement identique. Cela signifie que tout usager a le droit de bénéficier des prestations du service public et que leur refus relève d'une discrimination.
- *L'adaptation constante*. Cela signifie que le service public se doit d'être régulièrement adapté aux nécessités de l'intérêt général et que les gouvernants doivent être à l'écoute des besoins et des demandes des gouvernés.

En outre, la *neutralité*, corollaire du principe d'égalité, se définit comme une absence de prise en compte par l'administration d'opinions confessionnelles ou politiques. Il garantit à chaque usager du service public d'être traité de la même manière. Cet exposé succinct de la définition et des principes du service public témoigne de ce que ce dernier doit à la philosophie républicaine française. À ce titre, l'*Histoire de la République en France - Des origines à la V[®] République* (Economica, 2018) de Thomas Branthôme et Jacques de Saint-Victor retrace l'évolution de l'idée républicaine, en en proposant une typologie autour de plusieurs « traditions républicaines » (conservatrice, libérale, jacobine, plébéienne).

C-LE SERVICE PUBLIC, EXPRESSION DU RÉPUBLICANISME À LA FRANÇAISE

La problématique soulevée par les services publics n'est pas que juridique. Elle renvoie à la philosophie politique et aux choix de société qu'elle offre. Depuis le XVII^e siècle, le monde moderne s'est bâti sur l'image d'un homme indépendant, libre par nature, source de tout droit et animé par le désir de possession. Ces présupposés anthropologiques adossés aux transformations matérielles et économiques de la société, ont donné naissance à une « société des individus » selon N. Elias¹0 et ont transformé considérablement la perception de l'homme.

Pourtant, une autre tradition philosophique existe, la philosophie sociale, qui oppose à l'homo individualis un homo aequalis. Selon cette tradition, la nature de l'homme est interdépendante, égalitaire et solidaire. Et c'est au nom de cette philosophie sociale qu'ont d'abord été pensés les services publics par le républicanisme français des XIXe et XXe siècles. Depuis la Révolution française, le courant républicain, notamment jacobin, soutient avec l'appui de l'œuvre de Jean-Jacques Rousseau que l'État est le fruit d'un « contrat social » et qu'à ce titre, il doit mettre en œuvre des services communs bénéficiant à toute la collectivité.

La République dans les faits. Aujourd'hui, les services publics sont pour de nombreux citoyens les lieux et les activités où et par lesquel peuvent s'exprimer le « plébiscite de tous les jours » cher à Ernest Renan. Le service public est en effet gage de stabilité par sa continuité et garantie sociale grâce au principe d'égalité. On pourrait même dire qu'il fut pendant longtemps le visage attentif d'un État, auquel on reproche parfois d'être un monstre froid, sa présence tangible et matérielle permettant de tisser le lien social entre citoyens au quotidien. Car le service public, lorsqu'il est à la hauteur de son ambition, est un instrument contre le désert social, l'isolement et l'anomie. C'est probablement à ce titre qu'il faut rappeler l'importance des services publics dans une époque où certains convoquent la République à tort et à travers, souvent à peu de frais. Car cette course à la République sans mesure réelle est nuisible. Elle vide le mot de son contenu et tend à n'en faire qu'une formule incantatoire. La force des services publics est justement de rendre palpable et directe la promesse républicaine et ses engagements non encore tenus.

La République dans les faits selon Salim Ziani¹

« [À partir de la III^e République, c'est le service public qui] permettra de donner naissance comme de soigner, par tous les temps, n'importe où et n'importe quand; il évitera le labeur de la source, de la fontaine ou du lavoir en menant l'eau potable dans les domiciles : il éduquera les enfants, les adolescents et les adultes : il mettra à l'œuvre des élites formées dans les Universités et les grandes écoles qui appartiendront aux grands corps de l'État, tout comme il sollicitera les travailleurs des classes ouvrières ou moyennes, parfois pour en assurer la promotion sociale ; il sera la traduction d'une garantie apportée au plus démuni, tout comme il sera l'étendard de la modernité française : il justifiera pour partie la mise en place de régimes de retraite "spéciaux" pour les personnes qui se sont évertuées à le mettre en œuvre ; il donnera naissance sur le plan local, par le biais de la concession, à des sociétés commerciales ou des sociétés d'économie mixte qui deviendront d'envergure internationale et qui seront très vite spécialisées dans des secteurs de pointe ; il sera ostensiblement visible sur tout le territoire et permettra la cohésion territoriale et sociale ; il transportera tout le monde sans grande interruption, à un tarif uniforme, sur tous les points du territoire ; il indiquera au plus vite en cas de tempête ; il informera à l'intérieur, comme à l'extérieur des frontières ; il accompagnera les Français dans certains de leurs loisirs culturels ou sportifs, même jusque dans leurs jeux d'argent; le service public permettra même d'accompagner in fine les défunts vers l'éternel.»

1. S. Ziani, Du service public à l'obligation de service public, op. cit., p. 45-46.

L'expression de la solidarité et nouvelle raison d'être de l'État. L'énumération de ce que sont censés donner et faire les services publics permet de saisir ce qui anime la philosophie des services publics: la solidarité. Cette théorisation du service public date des premières décennies du XX^e siècle¹¹, celles du *solidarisme* dont l'inventeur est le philosophe républicain Léon Bourgeois¹². Ce solidarisme défend l'idée que les femmes et les hommes sont par nature interdépendants. Cette doctrine va germer dans les œuvres de Bourgeois, mais aussi dans celles du sociologue Émile Durkheim et du juriste Léon Duguit.

^{11.} La théorie républicaine des services publics à la française s'explique également par le contexte international belliqueux. Face au droit allemand, la doctrine française cherche à justifier les bienfaits et la justesse des fondements de l'action républicaine en France.

^{12.} L. Bourgeois, Solidarité (1896), Paris, Le Bord de l'eau, 2005 ; Célestin Bouglé, Le solidarisme, Paris, V. Giard & E. Brière, 1907.

Pour Duguit, les mécanismes de la solidarité naturelle et de la division du travail, les hommes sont condamnés à s'associer et à vivre ensemble. La société oblige donc à faire partie d'elle-même, la vie commune étant la seule à même de satisfaire toutes les aspirations. Cette association relève de la nature même de l'homme. Il écrit à ce titre dans son Traité de droit constitutionnel: « L'homme deviendra plus l'homme en devenant plus social »¹³. Or, dès lors que ces individus, « obligés » à la socialisation essentielle, se mettent à vivre ensemble, ils doivent corrélativement se donner des règles. C'est précisément cette règle sociale qui constitue le droit objectif.

Duguit précise à ce titre : cette règle de conduite n'est point « une règle de morale, mais bien une règle de droit. » Ce changement de paradigme sur la nature du droit amène Duguit à contester la conception de l'État héritée de Hobbes : celle d'un « État gendarme ». Ainsi, dans le projet duguiste, la souveraineté de l'État ne doit plus se manifester par son pouvoir coercitif mais par l'organisation des interdépendances humaines. En effet, si l'État repose sur un droit objectif qui est celui de l'association disciplinée des hommes, il ne possède sur cette association aucune puissance. Il y est au contraire assujetti, à son service. D'une fonction régalienne de « puissance publique », l'État passe ainsi, après sa redéfinition, à une mission de « service public ». L'État, écrit-il en ce sens dans les Transformations du droit public, « n'est que l'ensemble des services publics fonctionnant sous l'impulsion et le contrôle des gouvernants dans l'intérêt collectif ». Autrement dit, les services publics correspondent aux moyens nécessaires qu'il convient de mettre en place pour assurer la vie de cette collectivité.

Forts de ces nouvelles conceptions, les partisans du socialisme eux-mêmes adhéreront aux services publics comme le montre un texte de Jaurès dans L'Humanité (19 février 1911) : « Il y a pour la classe ouvrière tout entière un intérêt vital à ce que des services publics démocratiquement gérés se substituent aux monopoles capitalistes et à ce qu'ils fonctionnent excellemment par le concours et le dévouement de tous. »



Il y a pour la classe ouvrière tout entière un intérêt vital à ce que des services publics démocratiquement gérés se substituent aux monopoles capitalistes et à ce qu'ils fonctionnent excellemment par le concours et le dévouement de tous.

Jean Jaurès, 1911

Le symbole d'une spécificité nationale. À la suite d'un renversement idéologique d'envergure à rebours de la tradition de notre pays (voir Épisode II, à paraître), les services publics sont aujourd'hui envisagés par certains économistes libéraux comme un élément parmi d'autres susceptible d'être supprimé au nom de la rigueur budgétaire. Comme l'a fait remarquer Franck Moderne en comparant l'idée de service public dans les différents États de l'Union Européenne, le service public est en France « un symbole majeur de l'identité nationale et de la cohésion nationale »14. Les études de terrain qui interrogent sur la disparition du service public rappellent au présent cette définition. Plusieurs citoyens n'hésitent pas à dire : « c'est à nous »15, symbole d'une forme de propriété commune que la philosophie des biens communs est en train de remettre au goût du jour. Ce retour à la grammaire républicaine est un signal que les responsables politiques doivent percevoir.

^{13.} L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1927-1930, 3e édition, tome I, chapitre I, p. 10. 14. F. Moderne et G. Marcou (dir.), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union Européenne*, Paris, L'Harmattan, 2001. 15. G. J. Guglielmi, « Le service public «à la française» », conférence prononcée à la journée d'études consacrée par la MFP à « l'avenir du service public ».

Il exprime au moins deux potentialités :

- Redéployer des services publics dignes de ce nom et accessibles à tous permet de revitaliser la notion de citoyenneté, qui ne serait plus réduite à la figure du consommateur. La quête de l'individu-citoyen que l'on retrouve dans un certain nombre de programmes politiques doit ainsi passer par la question des services publics.
- Ce désir de service public marque un point d'arrêt à l'extension du domaine du capitalisme. Il sacralise un espace public, hors du commerce et non-susceptible d'être l'objet d'une appropriation privée.

En conclusion, les services publics sont une résistance au libéralisme et un combat anticapitaliste par nature. Ce qu'oublient les partisans des privatisations incessantes figure pourtant dans le préambule de la Constitution de 1946 à l'alinéa 9 : « tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ». Voilà le mouvement économique qui était envisagé si les circonstances l'exigeaient pour le bien commun de la collectivité : la nationalisation et la socialisation. Et c'est cette vision imbriquée dans la consécration de l'État providence à la Libération qui permit la reconstruction et la modernisation du pays après la Seconde Guerre mondiale.

Depuis les années 1970, cette conception qui défend le service public comme la représentation sociale de l'existence et de la finalité de l'action publique depuis le XX^e siècle a été battue en brèche. Le vecteur principal de cette contre-révolution libérale a été le droit européen de la concurrence, érigeant la propriété lucrative de l'outil, donc le droit de la concurrence, en seul mode viable d'administration des services au public. Dans tous les domaines, y compris les plus éloignés a priori, la logique marchande, c'est-à-dire l'« accumulation par dépossession » comme dirait Rosa Luxembourg, a contaminé ces communs fondamentaux que sont le rail, l'énergie, les services postaux ou les télécoms, et même, par des biais plus détournés, la santé et l'éducation.

