

Les études

Service public, services publics

2^e édition

Pierre Bauby

**Service public,
services publics**

CHEZ LE MÊME ÉDITEUR/DIFFUSEUR

Eau potable et assainissement : à quel prix ?

Marie-Louise Simoni, François Guerber, Jean-Pierre Nicol, Pierre-Alain Roche, Aurore Tual, rapport du Conseil général de l'environnement et du développement, février 2016

Scénarios de transition énergétique en ville. Acteurs, régulations, technologies

Gilles Debizet (dir.), Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe), 2016

« Le nouveau code des relations entre le public et l'administration »

Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Île-de-France (CIG petite couronne), *Les Informations administratives et juridiques*, n° 1, janvier 2016

Revenir au service public ?

Gilles Jeannot et Olivier Coutard, coll. « Doc' en poche – Place au débat », 2015

Énergie, l'Europe en réseaux. Douze propositions pour une politique commune en matière d'infrastructures énergétiques

Michel Derdevet, rapport au Président de la République, 2015

Les politiques publiques, édition 2015-2016

Suzanne Maury, coll. « Formation administration concours », 2015

Le stockage de l'énergie électrique : une dimension incontournable de la transition énergétique

Alain Obadia, Conseil économique, social et environnemental (Cese), 2015

Parlons nucléaire en 30 questions. 2^e édition

Paul Reuss, coll. « Doc' en poche – Entrez dans l'actu », 2015

La grande vitesse ferroviaire. Un modèle porté au-delà de sa pertinence. Rapport public thématique

Cour des comptes, 2014

Ensemble pour améliorer les services publics. Partenariat avec les citoyens et la société civile

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), 2014

Une meilleure réglementation des partenariats public-privé d'infrastructures de transport

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), 2014

La fonction publique en débat

Luc Rouban, coll. « Les Études de la Documentation française », 2014

L'aide et l'action sociales

Michel Borgetto et Robert Lafore, coll. « Les Études de la Documentation française », 2013

« Éthique et performance en management public »

École nationale d'administration (Ena), *Revue française d'administration publique*, n° 140, 2012

Politique réglementaire et gouvernance. Soutenir la croissance économique et servir l'intérêt général

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), 2012

DU MÊME AUTEUR, CHEZ D'AUTRES ÉDITEURS (SÉLECTION)

« L'Agence des participations de l'État et le groupe Caisse des dépôts : vers une gouvernance stratégique de l'État sur les entreprises publiques ? » (avec Philippe Bance et Nathalie Rey) et « L'Union européenne composante d'un "État stratège" multiniveaux ? », in Philippe Bance (coord.), *Quel modèle d'État stratège en France ?*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, à paraître en septembre 2016

"SGI – Ambivalence of the European Strategy in External Relations on Trade Agreements", in Markus Krajewski (ed.), *Services of General Interest Beyond the Single Market. External and International Law Dimensions*, T. M. C. Asser Press & Springer, La Haye, 2015

« Services publics et concurrence : le pire ou/et le meilleur ? » in Martine Béhar-Touchais, Nicolas Charbit, Rafaël Amaro (coord.), *À quoi sert la concurrence ?*, publication de la revue *Concurrences* (www.concurrences.com)

« Management public et construction européenne » (avec Mihaela M. Similie) in Robert Holcman (coord.), *Management public*, Dunod, Paris, 2014

Chapitre « Europe » (avec Mihaela M. Similie) in CGLU, *L'accès aux services publics et l'urbanisation du monde. 3^e rapport mondial sur la décentralisation et la démocratie locale*, Bruylant, Bruxelles, 2014

"Water Globalization: The Strategies of the Two French 'Majors'" in Graciela Schneider-Madan (ed.), *Globalized Water: A Question of Governance*, Springer, Berlin, 2014

"Unity and Diversity of SSGIs in the European Union" in Ulla Neergaard, Erika Szyszczak, Johan Willem Van de Gronden, Markus Krajewski (eds.), *Social Services of General Interest in the EU*, Springer, La Haye, 2013

L'eupéanisation des services publics, Presses de Sciences Po, Paris, 2011

« Repenser l'action publique à l'aune de l'Union européenne », in Philippe Bance (dir.), *L'action publique dans la crise.*

Vers un renouveau en France et en Europe ?, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2012

Service public, services publics

2^e édition

Pierre Bauby

Chercheur et enseignant en sciences politiques
Président de l'association « Reconstruire l'action
publique » (www.actionpublique.eu)

La Documentation française

Collection dirigée par Pierre-Alain Greciano

Conception graphique : Service de création graphique du département de l'édition

Illustration de couverture : © hoshiko78 – Fotolia. com

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2016

ISSN 1763-6191

Les opinions exprimées dans cet ouvrage n'engagent que leur auteur.

« Aux termes du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation, intégrale ou partielle, de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit (reprographie, microfilmage, scannérisation, numérisation...) sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Il est rappelé également que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre. »

Sommaire

INTRODUCTION	
Diversité et unité	7
Chapitre 1	
Service public : un construit historique	11
Les racines	12
Un chevauchement de conceptions fonctionnelle et organique	16
Deux modèles de référence	17
Bibliographie sommaire	23
Chapitre 2	
L'européanisation des services publics depuis les années 1950	25
Du traité de Rome à l'Acte unique	25
La logique de libéralisation et ses effets	28
Une conception commune en construction	29
Un acquis européen	32
Bibliographie sommaire	33
Chapitre 3	
Les évolutions du cadre général et des modes de gestion des services publics	35
La réforme de l'État	35
Les réformes territoriales	38
Définition des services publics et subsidiarité	39
Droit de la concurrence et services publics	43
Les modes de gestion des services publics	47
Le financement des services publics	71
Régulation et évaluation	74
Bibliographie sommaire	80

Chapitre 4

Spécificités et enjeux sectoriels	81
Services publics régaliens et administratifs, fonctions publiques	81
Les services sociaux	89
La santé	92
Le service public du logement.....	98
Le service public de l'emploi	101
L'éducation.....	105
Les services publics culturels	112
Les télécommunications et le haut débit	116
Le service public postal.....	119
L'audiovisuel	123
Les transports	125
L'énergie (électricité et gaz naturel)	133
L'eau et l'assainissement	142
Les déchets	151
Bibliographie sommaire.....	155

CONCLUSION

Le « service public » est la réponse aux besoins	159
--	-----

ANNEXES	163
La régulation des services publics (2011-2016)	163
Liste des encadrés, figure et graphique	173

Introduction

Diversité et unité

Service public, services publics ! Le titre de cet ouvrage lie volontairement le singulier et le pluriel, tant son objet recouvre indissolublement unité et diversité.

Le terme de « services publics » recouvre en effet une série de diversités.

Sous la même appellation « services publics », on désigne tout à la fois :

- des services publics administratifs, régaliens et des services publics à caractère industriel et commercial (énergie, transports, communications) ;
- des services publics nationaux, dépendant de l'État, et des services publics locaux, relevant des collectivités territoriales.

On assimile souvent services publics et monopoles publics, alors que la réalité, autrement plus complexe, montre que des missions de service public peuvent être assurées dans des situations partielles de concurrence. De même, si les personnels de certains services publics ont des statuts particuliers (fonctions publiques, cheminots, électriciens et gaziers...), il ne s'agit pas là d'une obligation absolue.

Derrière la même expression, « service public », coexistent deux conceptions :

- une conception fonctionnelle, qui met l'accent sur les objectifs et les finalités des services publics ;
- une conception organique, qui assimile le service public à l'entité qui rend le service.

On assimile en effet souvent services publics et entreprises publiques, alors qu'il existe en France deux grands modèles de référence de gestion des services publics :

- celui de services publics nationaux gérés par les entreprises publiques nationales, avec monopole, centralisation et statut des personnels (EDF, SNCF, La Poste, etc.), que l'on qualifie souvent de « service public à la française » ;
- celui de la gestion déléguée des services publics à des entreprises privées, plus ancien puisqu'il existait déjà sous l'Ancien Régime ; il est aujourd'hui dominant dans le domaine de l'eau, de l'assainissement, des transports

urbains et de beaucoup d'autres activités relevant des services publics locaux, de sorte que les entreprises françaises privées de services sont les *leaders* mondiaux dans certains secteurs comme l'eau et l'assainissement (Suez-Lyonnaise des eaux, Veolia-Générale des eaux); c'est ce second modèle que la Banque mondiale a qualifié de « modèle français de service public »...

Toutefois, cette série de diversités coexiste avec une profonde unité : il y a « service public » lorsqu'une autorité publique reconnaît qu'un service ne peut pas relever uniquement du droit commun de la concurrence et des règles générales du marché, mais de règles ou normes particulières d'organisation et de régulation, dans trois objectifs, qui définissent son trépied de légitimité :

- garantir le droit de chaque habitant d'accéder à des biens ou services essentiels ou fondamentaux (droit à l'éducation, à la santé, à la sécurité, aux transports, aux communications, etc.);
- construire des solidarités, développer le lien social, assurer la cohésion économique, sociale et territoriale, promouvoir l'intérêt général de la collectivité concernée;
- prendre en compte le long terme, les intérêts des générations futures, créer les conditions d'un développement durable à la fois économique, social et environnemental.

C'est cette définition que nous retiendrons ici pour tenter de donner davantage d'intelligibilité à un domaine qui suscite tout autant de débats passionnés que d'incompréhensions.

Car si les Français se montrent fréquemment critiques à l'égard de leurs services publics, en particulier au moindre dysfonctionnement, ils n'en sont pas moins fondamentalement attachés à leur existence. Sans doute ont-ils d'ailleurs d'autant plus tendance à la critique qu'ils y sont profondément attachés.

* *
*

Outre une problématique consistant à appréhender la réalité du (des) service(s) public(s) sur la base du rapport unité/diversité, cet ouvrage s'appuie sur la prise en compte de trois tendances lourdes structurant les évolutions récentes comme les perspectives d'évolution à venir :

- les services publics sont ancrés dans les constructions nationales de chaque État sur des décennies et des siècles; les histoires, traditions et institutions nationales marquent et continuent de marquer en profondeur les modes d'organisation et de régulation (v. chapitre 1);
- depuis l'Acte unique européen de 1986 se développe un processus progressif d'« européanisation » des services publics qui fait que c'est de plus en plus dans le cadre de la construction européenne que se définissent

certaines principes et normes, même si les États conservent une large capacité d'initiative et de choix (v. chapitres 2 et 3) ;

– en même temps, les caractéristiques technologiques, économiques et sociales, les logiques spécifiques de chaque activité et secteur continuent de fonder les modes d'organisation des services publics (v. chapitre 4).

Non seulement ces trois tendances coexistent, mais elles s'imbriquent et se chevauchent, au point de rendre parfois confus des débats ou d'en réserver les clés de compréhension à quelques initiés.

S'il permet de redonner au débat public toute sa place pour déterminer les conditions à venir de notre vivre-ensemble, cet ouvrage aura eu son utilité.

› Chapitre 1

Service public : un construit historique

Même si l'expression « service public » ne date que du XIX^e siècle, on peut affirmer que ses origines sont aussi anciennes que la vie des groupes humains. L'homme est en effet à la fois, de manière indissociable, un individu et un être social. Si chacun ne recherchait que ses propres intérêts individuels, égoïstes en quelque sorte, la vie se réduirait au combat permanent de chacun contre chacun et contre tous, potentiellement destructeur de la collectivité et donc de tous les éléments qui la composent. La pacification de la vie en commun a amené les hommes à se doter d'un « tiers », d'une autorité publique, puis d'un État... pour fonder et garantir le lien social, les conditions de la vie en commun, un tiers reconnu comme légitime par les hommes, bien qu'étant réducteur, par nature, de la liberté individuelle de chacun¹ ; la volonté de vivre ensemble implique la pacification, des règles de vie en commun.

Ce tiers opère à la fois par adhésion, persuasion, mais aussi par contrainte (le « monopole de l'emploi légitime de la force physique », selon l'expression de Max Weber). Sa légitimité repose sur le fait qu'il est garant de l'intérêt commun ou général, du bien-être et de la paix civile de la collectivité humaine ainsi constituée.

Les autorités publiques se sont dotées d'outils non seulement pour assurer la sécurité de chaque membre du groupe et celle de ce dernier par rapport à son environnement (on dirait aujourd'hui des « services régaliens »), mais aussi pour garantir des conditions de reproduction et de développement du groupe (organisation de l'accès à l'eau et à la nourriture, aux soins, à l'éducation, aux moyens de transport, etc.).

C'est ainsi que les Grecs et les Romains ont conçu et réalisé des systèmes d'adduction d'eau et d'égouts pour les eaux usées, des routes, des canaux, la gestion de fonds et d'édifices publics, des services médicaux, culturels et cultuels, bref des « services publics » avant le « service public ».

Ces quelques références montrent que tout « service public » est le fruit du lieu et du temps de sa définition et de son organisation, qu'il est fonction des défis auxquels chaque société doit répondre. Le service public est

1. Thomas Hobbes, *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*, 1651 (trad. française : *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Sirey, coll. « Bibliothèque Dalloz », Paris, 1971).

évolutif dans le temps et dans l'espace; c'est un construit historique et sociétal; il n'en existe pas de « modèle » unique et « universel ».

Les racines

Le concept français de service public bénéficia d'une consécration juridique dès la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, quand la jurisprudence du Conseil d'État forgea les trois grands principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité qui devront s'appliquer à chacune des activités relevant du service public². Mais ce concept a également des fondements économiques (théories des biens publics, du monopole naturel, des externalités, etc.). Plus généralement, il relève d'une construction sociale. Il recouvre deux grands types de « modèles » de référence : un modèle local, dont l'origine remonte au Moyen Âge, et un modèle national, plus récent (XX^e siècle). Autant d'éléments que nous allons essayer d'ordonner.

Le processus historique de constitution des services publics montre que leur organisation et leur développement sont liés aux caractéristiques administratives et politiques des différentes autorités publiques, à chaque niveau territorial d'organisation. Sont apparus successivement des services publics régaliens puis des services municipaux ou locaux, enfin des services de nature essentiellement infrastructurelle. Globalement, trois époques peuvent être distinguées : l'Ancien Régime, les XIX^e et XX^e siècles.

L'Ancien Régime : les prémices du service public

Sous la France d'Ancien Régime, les services publics se sont construits pour l'essentiel à partir de l'État, compte tenu de la place et du rôle prééminents de celui-ci dans la constitution de la nation et du territoire national. Les pouvoirs publics ont ainsi été à l'initiative de l'organisation des réseaux nationaux : la poste sous Louis XI (à la fin du XV^e siècle), les routes sous Henri IV avec la nomination de Sully premier Grand Voyer de France en 1599.

Souvent, sous l'Ancien Régime, les services publics apparaissent dans un cadre général de « concessions ». À mesure que la structure de l'État grossit,

2. Ainsi, selon le juriste Gaston Jèze, « aux dogmes périmés, la jurisprudence du Conseil d'État a substitué la notion fondamentale – essentielle aujourd'hui – du service public [...] C'est une révolution véritable. Le service public est aujourd'hui la pierre angulaire du droit administratif français. Cette notion sert à remodeler toutes les institutions du droit public » (*Les principes généraux du droit administratif*, Berger-Levrault, Paris, 1904). V. aussi Laurent Dubois de Carratier, « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n° 52-3, juillet-septembre 2005, p. 51-74.

le pouvoir royal est amené à déléguer ses responsabilités. La première forme de délégation est issue du système féodal par une longue cascade de droits et de devoirs partant du Roi, passant par les seigneurs et les communautés, pour aboutir à de premiers « services publics locaux ». La deuxième forme est une délégation directe du Roi à un homme ou à une compagnie pour réaliser des infrastructures et des services (canaux, ponts, aménagements). La troisième est la délégation fiscale et domaniale, consistant à vendre ou à louer la recette des impôts directs et indirects et des revenus du domaine royal, la « ferme générale », dont l'institution remonterait au règne de Philippe le Bel (1285-1314).

Ainsi l'Ancien Régime est-il le véritable inventeur de ce qui deviendra ensuite le « service public ». Le concept n'existe pas encore, mais l'autorité publique joue déjà un rôle essentiel dans la définition des orientations comme des modalités de leur accomplissement.

De l'État puissance à l'État au service du citoyen (xix^e siècle)

Cet héritage de l'Ancien Régime perdurera avec l'ouverture du télégraphe d'État à l'usage du public en 1837 et la nationalisation du téléphone en 1889, celle des chemins de fer en 1937 ou celle de l'électricité et du gaz en 1946. Au xix^e siècle, de nombreux services nouveaux, qui seront érigés en services publics, apparaissent dans les infrastructures urbaines et de transport au niveau national (chemins de fer, transports publics, canaux, télégraphe puis téléphone) ou local (eau, gaz, électricité, etc.). En même temps, les collectivités locales voient leurs compétences se développer, ce qui les amène à fournir un nombre croissant de services au public.

Les marchés publics sont dotés d'un cadre réglementaire en 1836 pour l'État et en 1837 pour les collectivités locales. L'État adopte au niveau national une série de lois relatives à chaque nouvelle forme de concession d'infrastructure, notamment en matière de transports. Les lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884 reconnaissent respectivement les compétences des départements et des communes. La notion de service public émerge ; la jurisprudence précise et limite les domaines de compétences des collectivités ; les régimes contractuels se clarifient et s'harmonisent.

La notion juridique de service public apparaît à la fin du xix^e siècle³. La conception traditionnelle de l'État, fondée sur la puissance et l'autorité, vacille alors sous le coup de mutations économiques, politiques et idéologiques : l'industrialisation et les concentrations exigent une intervention plus active de l'État pour organiser les marchés et préserver les équilibres sociaux ; le libéralisme politique et l'idéal républicain mettent l'accent sur

3. Jacques Chevallier, *Le service public*, PUF, coll. « Que sais-je? », n° 2359, Paris, 10^e éd. 2015.

la construction d'un État de droit passant par la limitation de la puissance étatique et sa soumission au droit ; des idéologies nouvelles (le socialisme, le solidarisme) veulent faire de l'État un acteur social.

L'intervention de l'État et des collectivités locales se développe progressivement. Ils sont amenés à se substituer à l'initiative privée, soit que celle-ci soit « défailante », soit par volontarisme politique, pour mettre en place des infrastructures ou assurer la gestion de services d'intérêt collectif. La conception de l'État prestataire de services se développe. La doctrine du service public s'efforce alors de renouveler la théorie de l'État, en complétant l'idée de puissance par celle de service : l'État est assujéti au droit et mis au service des citoyens. On assiste à un développement concomitant des juridictions et du droit administratifs.

Au début du xx^e siècle est élaboré le cœur de la conception de service public : préposés à la satisfaction des besoins du public, les services publics sont tenus de fonctionner de manière régulière et continue, dans des conditions égales pour tous et avec des règles de fonctionnement qui doivent pouvoir être modifiées à tout moment par l'autorité compétente pour répondre à l'évolution des besoins ou des attentes. Ces trois principes d'égalité, de continuité et de mutabilité (adaptabilité) sont habituellement dénommés « lois de Rolland », du nom du juriste Louis Rolland, qui les a formalisés durant les années 1930, dans la continuité des travaux de Léon Duguit. Dans la tradition juridique française, le service public n'est pas déterminé de manière objective ou intrinsèque : il n'existe pas en soi, mais seulement en fonction de la volonté de ses promoteurs. Est service public l'activité sociale que des autorités publiques érigent comme tel.

Ces conceptions ont été systématisées par certains acteurs et auteurs en une sorte d'« idéologie » de service public⁴ pour laquelle l'action publique bénéficie d'un triple présupposé de bienveillance, d'omniscience et d'infailibilité ; la gestion publique est considérée comme supérieure à l'action privée, dans la mesure où elle est entièrement tournée vers la satisfaction des besoins collectifs, où elle est mue par l'altruisme et le désintéressement au lieu d'avoir pour finalité la recherche du profit ; elle est conçue comme la plus efficace socialement : également accessibles, fonctionnant au meilleur coût possible, les services publics sont les mieux à même de satisfaire les intérêts des administrés, tout en œuvrant pour la réduction des inégalités sociales. Pour ses promoteurs, le chemin vers plus de liberté, d'égalité et de justice passe par l'État et les services publics, considérés comme des instruments devant permettre de forger un « homme nouveau ». Le xx^e siècle montrera l'échec de cette pensée et attestera l'existence de défaillances de l'action publique, des services publics et de l'État, qui demandent des remèdes, tout autant que les défaillances du marché.

4. V. François Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986.

Les services publics à caractère industriel et commercial (xx^e siècle)

À l'intérieur de cette problématique générale, il faut prendre en compte le développement en plusieurs étapes d'un sous-ensemble, les services publics à caractère industriel et commercial. Jusqu'à l'aube du xx^e siècle, ceux-ci se limitent à un certain nombre d'entreprises ou de régies d'État dont la création, qui remonte en général à Colbert (1619-1683), est liée à des considérations artistiques ou somptuaires (manufactures de Sèvres ou des Gobelins, etc.), à un souci de rentrées fiscales (monopoles du sel, des poudres, des tabacs et allumettes) ou à des prérogatives régaliennes (manufactures d'armes, arsenaux, imprimerie nationale, frappe des monnaies et médailles). Cependant, les collectivités locales s'étaient vu refuser par les tribunaux, au nom de la liberté du commerce et de l'industrie, jusqu'au début du xx^e siècle, le droit d'avoir des activités économiques et de gérer des entreprises industrielles et commerciales.

Au cours du premier tiers du xx^e siècle, le développement du socialisme municipal aboutit à la légalisation de l'exercice de certaines activités économiques par les communes (abattoirs en 1905). Puis les collectivités locales se voient autorisées à gérer une série de services de proximité lorsqu'il y a défaillance avérée de l'initiative privée (eaux, ordures, transports urbains, chauffage collectif, etc.). L'État prend aussi le relais et se charge de diverses activités en raison de contraintes économiques (économie de guerre, relèvement économique, renflouement d'entreprises en difficulté, notamment dans les transports) ou de raisons techniques (gestion des biens allemands confisqués à la suite du traité de Versailles de 1919).

À partir des années 1930, les services publics industriels et commerciaux se développent rapidement. Sous le Front populaire interviennent de nouvelles formes d'organisation des marchés (Office national interprofessionnel du blé, créé en 1936 et devenu l'Office national interprofessionnel des céréales en 1940) et la nationalisation d'industries clés (matériel de guerre, chemins de fer). Le régime de Vichy renforce l'emprise de la puissance publique sous des modalités particulières, qui associent dirigisme et organisation corporative : le Conseil d'État confère aux « comités d'organisation » le statut de gestionnaires de services publics. À la Libération, conformément au programme du Conseil national de la Résistance, on assiste à un vaste champ de nationalisations qui font fréquemment référence aux missions de service public, comme en témoigne le Préambule de la Constitution de 1946, 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 ». On assiste alors au développement de nouveaux services publics chargés de missions d'intervention économique, d'encadrement ou d'incitation. Le secteur public continuera à se développer sous la IV^e et la V^e Républiques

pour porter de grands projets technologiques ou à l'occasion des nationalisations de 1982, mais sans qu'il soit alors fait référence à des missions de service public. En revanche, de nouvelles activités seront reconnues comme relevant du service public, tel l'équarrissage début 1997.

Les services publics n'ont donc la même configuration ni dans le temps, ni dans l'espace. Ils sont toujours le résultat d'un construit social et de rapports de force.

Un chevauchement de conceptions fonctionnelle et organique

Il existe, en France comme dans nombre d'autres pays européens, deux grandes conceptions des « services publics » ou « services d'intérêt général » : la conception fonctionnelle et la conception organique.

La conception fonctionnelle met l'accent sur les objectifs, les finalités, les missions des services publics ; elle renvoie aux droits à la santé, à l'éducation, aux transports, à l'eau, etc., donc à des biens et services considérés comme essentiels pour vivre décemment. Cette première conception est évolutive en fonction des situations, des besoins et aspirations qui s'expriment, ainsi que des choix politiques.

Dans l'approche organique, le service public est assimilé à l'entité publique qui rend le service. On présente ainsi la SNCF comme un service public, alors qu'il s'agit d'une entreprise chargée de certaines missions de service public mais dont la majorité des activités (dont le TGV, le fret) ne relèvent pas aujourd'hui, en France, explicitement, de missions de service public.

La conception fonctionnelle laisse entière la question du statut – public, mixte ou privé – de l'opérateur, alors que la seconde fait sortir du champ du service public les secteurs ayant fait l'objet de privatisations de l'opérateur historique.

C'est la conception fonctionnelle qui a été retenue dès le traité de Rome de 1957 (*V. infra*) : l'expression « services d'intérêt économique général » met explicitement l'accent sur la fonction des services publics (servir l'intérêt général), et les traités européens insistent sur leur « mission particulière » et proclament la neutralité de l'Union européenne en matière de statut des entreprises.

Deux modèles de référence

La construction historique du service public en France a donné naissance à deux grands modèles de référence : les services publics nationaux confiés à de grandes entreprises publiques nationales et la gestion des services publics locaux déléguée à des entreprises privées.

Certes, il existe des formes et modalités intermédiaires entre ces deux modèles types, et, depuis les années 1990, chacun a connu des évolutions substantielles. Mais ils continuent à marquer les débats et à servir de référentiels.

Les grands services publics nationaux

Les services publics nationaux, tels qu'ils ont été mis en œuvre par les grandes entreprises publiques comme La Poste, France Télécom, EDF ou la SNCF, forment un premier modèle qui est souvent présenté ou analysé, en particulier dans les débats européens, comme le « service public à la française », tant il évoque le TGV, le minitel ou le programme nucléaire.

EDF en a longtemps représenté l'« idéal type » (au sens de Max Weber)⁵. Si l'on prend en compte les articulations entre caractéristiques technico-économiques de l'électricité, jeux des acteurs et mode de régulation du secteur, l'histoire du système électrique est celle d'un siècle de centralisation progressive.

Du début de son utilisation à l'aube du xx^e siècle, l'électricité s'est d'abord développée comme une source d'énergie décentralisée et privée : un générateur dans chaque atelier. Sont ensuite apparus les premiers réseaux de distribution, en particulier pour l'éclairage public, la supériorité du courant alternatif et un certain degré de standardisation. Du début du XX^e siècle aux années 1920, les réseaux s'étendent localement et l'électricité est un service public local : en 1906, une loi définit le régime de la concession de distribution publique, accordant à un entrepreneur le monopole de la distribution moyennant l'obligation de respecter certaines règles quant à la qualité du produit fourni, au service à la clientèle et aux tarifs ; le progrès technique permet des gains de productivité liés à la montée des tailles unitaires des centrales de production et à la mise au point du transport à moyenne ou longue distance ; des systèmes production-transport-distribution se développent, les sociétés d'électricité se concentrent et cherchent à constituer des zones de desserte exclusive ; les collectivités locales

5. Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, JCB Mohr, Tübingen, 1922 (trad. française : *Essais sur la théorie de la science*, Plon, Paris, 1965). L'idéal type permet à Weber d'échafauder des hypothèses à partir d'une sorte de tableau des caractéristiques essentielles d'un phénomène en en accentuant certains traits pour faciliter leur analyse.

organisent l'occupation de leur territoire avec des concessions de distribution sur longue période, comportant dans certains cas des obligations de desserte; l'État est alors amené à intervenir pour introduire une régulation fondée sur un partage équitable de la rente entre consommateurs, collectivités locales et concessionnaires; l'électricité apparaît ainsi comme un service public local dont la régulation implique un suivi de l'État, car les territoires des concessionnaires dépassent l'étendue des communes. Des années 1920 aux années 1950, on assiste à la construction de systèmes production-transport-distribution intégrés sur de vastes zones, avec un oligopole de grands groupes privés; la problématique du service public s'applique alors à l'électricité, qui est perçue comme un service collectif dont tout le monde a besoin, un besoin de base d'où découlent des obligations de fourniture et de desserte progressivement imposées aux entreprises électriques; au cours des années 1930, les compagnies d'électricité sont accusées de pratiquer des tarifs trop élevés, de ne pas suffisamment investir, de ne pas desservir les zones peu denses ou isolées, etc.; l'État intervient de plus en plus pour réguler cette concurrence particulière; le 29 mars 1946, l'Assemblée nationale constituante vote la nationalisation des compagnies d'électricité par 491 voix (démocrates-chrétiens et gauche) contre 59, créant Électricité de France (EDF), avec un quasi-monopole national; cette nationalisation représente à la fois l'aboutissement d'un processus historique progressif et une rupture dans le contexte de la Libération et de la reconstruction.

Plus généralement, la large alliance de la Libération – aussi bien politique que sociale – se concrétisa par la création de grands établissements publics à caractère industriel et commercial, disposant pour l'essentiel d'un monopole national, dotés de conseils d'administration à composition tripartite (État, personnels, usagers), en charge des grands services publics nationaux (transports, énergie, communications). Ils devaient être une pièce maîtresse de l'effort de reconstruction d'après-guerre en équipant l'ensemble du territoire. En même temps, leur gestion était à l'époque conçue de manière fortement décentralisée, au plus près des situations concrètes. Sur ces bases, les principes constitutifs de continuité, d'égalité et d'adaptabilité ont été progressivement enrichis et complétés. Ainsi a été définie la péréquation géographique des tarifs, chaque usager devant payer le même prix pour un même service, qu'il soit dans une zone dont le coût de desserte est faible ou au contraire élevé; cette péréquation a été mise en œuvre au plan national pour l'électricité ou les chemins de fer, au niveau local pour les services publics locaux. De même ont été forgés les principes de neutralité des services publics à l'égard de tous les usagers, quelle que soit leur situation individuelle, d'obligation de desserte et de fourniture et l'objectif de minimisation des coûts pour la collectivité, un service public n'ayant pas comme but d'être régi par la loi du profit. La doctrine du service public s'est enrichie des théories économiques du choix des investissements, du taux d'actualisation, de la tarification au coût marginal et de la maximisation du surplus pour la collectivité.

Toutefois, il faut distinguer le modèle fondateur de sa concrétisation ultérieure, porteuse, d'une part, de nombreuses réussites et d'une réelle efficacité économique et sociale et, d'autre part, de profonds dysfonctionnements.

Associant efficacité économique et sociale, contribuant à l'égalité et à l'universalité d'accès de tous, les services publics nationaux ont été un facteur majeur du progrès économique et social des « Trente Glorieuses ». Dans nombre d'autres pays européens, les services publics n'ont pas fait preuve de la même efficacité. Leurs dysfonctionnements ont suscité des mécontentements qui expliquent que, contrairement à ce qui se passe généralement en France, on y attende une amélioration de leurs processus de libéralisation et/ou de privatisation.

La concrétisation du service public s'est en réalité accompagnée, depuis les années 1950, d'un réel déséquilibre entre, d'un côté, les tutelles ministérielles et, de l'autre, les dirigeants des entreprises. Au nom du pouvoir d'orientation et de contrôle de l'État, la tutelle gouvernementale et administrative régente budgets, investissements, tarifs, marchés, etc. Tout en continuant à remplir globalement leurs missions, les services publics ont été considérés prioritairement comme les vecteurs et instruments d'une politique industrielle, économique et, trop souvent, conjoncturelle des pouvoirs publics.

Parallèlement, et en contrepoint, les dirigeants des entreprises de service public se sont dotés d'un fort pouvoir d'expertise technico-économique et d'une « fétichisation » de l'optimum économique (« il n'y a qu'une solution ») qui a pris le pas sur les capacités de la tutelle quant aux choix stratégiques. Ainsi s'est développé un déséquilibre structurel de connaissances et de moyens qui a permis aux dirigeants des entreprises d'influencer, sinon d'imposer, leurs orientations et leurs projets dans bien des cas. Les autorités publiques ont alors souvent été dans l'incapacité d'exercer leur rôle d'orientation, d'évaluation et de contrôle. Le phénomène est d'ailleurs érigé en loi générale par les adeptes du libéralisme, qui parlent à ce propos de « capture du régulateur par l'opérateur ». Les dirigeants des entreprises de service public ont été amenés à définir eux-mêmes le contenu de l'intérêt général, les limites et les contraintes du service public ; ajoutons que les responsables des organisations syndicales sont souvent tombés dans un travers du même type.

Cette altération du fonctionnement des grands services publics nationaux s'explique largement par l'existence, dans un pays profondément marqué par le colbertisme, de grands corps de fonctionnaires (polytechniciens, X-Mines ou X-Ponts, puis énarques) qui procèdent dans l'entre-soi aux arbitrages nécessaires et se partagent, en passant aisément de l'un à l'autre, les rôles de régulateur et d'opérateur. Conséquence de ces jeux d'acteurs, le système institutionnel des grands services publics nationaux s'est trouvé fortement centralisé et hiérarchisé.

Pour leur part, les usagers-consommateurs-citoyens, dont la satisfaction des besoins est la finalité du service public et le fondement de sa légitimité, ont souvent été relégués au rang d'objets, sans réels droits d'expression ni pouvoir de peser sur la définition des missions, leur mise en œuvre et leur évaluation ; les organisations de consommateurs ne sont « consultées » que rarement et pour la forme. Existe une sorte de cercle vicieux : le faible développement des organisations de consommateurs et d'usagers conduit à leur accorder peu de place dans la définition et le fonctionnement des services publics, et cette faible place fait douter de leur représentativité, de leur capacité et finalement de leur utilité.

Les collectivités locales, généralement détentrices du pouvoir concédant, ont été le plus souvent marginalisées dans le fonctionnement des grands services publics nationaux et le restent malgré la décentralisation. Ou encore, les personnels chargés, dans les diverses entreprises concernées, de la mise en œuvre au quotidien du service public ont vu leurs possibilités de s'exprimer et d'infléchir les modes de fonctionnement remises en cause de manière croissante. Le caractère de « modèle social » que devaient avoir les services publics est largement passé à l'arrière-plan.

Les services publics locaux délégués à des entreprises privées

Parallèlement aux grands services publics nationaux, un second modèle de service public a continué à se développer, celui des services publics locaux. Ces derniers recouvrent essentiellement la distribution de l'eau, l'assainissement, la collecte des ordures, le service des pompes funèbres, le chauffage urbain et les transports collectifs de voyageurs. On peut les qualifier de services urbains ou de services de la vie quotidienne ; ce sont des « services de proximité ».

La gestion des services publics locaux relève pour l'essentiel de la compétence des communes ou de regroupements volontaires de communes : syndicats de communes, communautés, métropoles ; les départements ne sont pas compétents, sauf pour les transports interurbains et les transports scolaires ; les régions le sont pour les transports ferroviaires régionaux. Leur mode d'organisation relève de la décision des élus, qui ont le choix entre deux grands modes de gestion : la gestion directe, c'est-à-dire la régie, ou la gestion déléguée, qui peut prendre deux formes : la concession ou l'affermage, dans lesquels le titulaire du contrat est rémunéré par le produit du prix du service payé par l'utilisateur (le concessionnaire a pour mission la construction, l'entretien et la gestion d'un réseau, alors que le fermier reçoit un ouvrage déjà constitué, qu'il doit entretenir et gérer) ; et le marché public, dans lequel le titulaire du contrat est rémunéré directement par la collectivité qui lui a confié l'exploitation. Le gestionnaire du service, qu'il soit personne publique, privée ou mixte, dispose pour la gestion du service d'un monopole territorial (sur une zone donnée) et temporel (pendant une période déterminée).

La gestion déléguée du service public est une invention française qui a été présentée par la Banque mondiale comme la « tradition française » de service public⁶. Elle comporte essentiellement trois avantages : elle permet, dans des situations budgétaires difficiles, de recourir à l'investissement privé ; elle offre la possibilité d'intégrer la conception, la réalisation et la maintenance d'une infrastructure ou d'un service ; elle permet de substituer une logique d'entreprise aux contraintes de la gestion administrative. Cependant, ces avantages ont des contreparties.

Depuis les années 1970, les services publics locaux ont en effet connu d'importantes évolutions. Les services rendus se sont diversifiés et leur technicité s'est accrue. La production et la distribution de l'eau, par exemple, exigent des traitements plus importants pour satisfaire aux règles de santé publique et de protection de l'environnement, et le traitement des eaux usées (assainissement) s'est développé avec l'installation de stations d'épuration. La collecte des ordures ménagères s'accompagne de la mise en place d'installations de traitement avec ou sans récupération de chaleur pouvant servir au chauffage urbain. Cette tendance conduit au renchérissement du coût du service pour l'usager.

Les élus locaux disposent, depuis les lois de décentralisation de 1982, d'une autonomie de décision renforcée. Ils ont confié de plus en plus souvent la gestion de leurs services à des entreprises privées ; la délégation du service public de l'eau aux grands groupes s'est développée, notamment devant les difficultés tenant à l'accroissement de la technicité et à la complexité des normes à respecter, mais aussi par souci des élus de ne pas assumer la responsabilité de la gestion de l'eau.

L'accroissement de la technicité, la diversification des besoins ainsi que l'autonomie des élus locaux renforcée par la décentralisation ont débouché sur un mouvement d'intégration verticale et horizontale et sur la constitution de deux grands groupes (Compagnie générale des eaux, devenue Vivendi Environnement en 1998, puis Veolia depuis 2005 ; Société lyonnaise des eaux-Suez, devenue Suez Environnement – filiale de GDF Suez – en 2008, puis Suez en 2015).

Cette situation débouche sur de profondes inégalités. Tout d'abord, il y a une disproportion entre, d'un côté, ces grands groupes, qui disposent de capacités techniques et financières fortes, et de l'autre, les quelque 36 000⁷ communes ou leurs regroupements, à la capacité de négociation et de contrôle réduite. L'asymétrie structurelle des informations et des compétences est patente, et le rapport de force est fortement inégal, au détriment

-
6. Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et Banque mondiale, *Approaches to Private Participation in Water Services. A Toolkit*, Washington, 2006, p. XXIV.
 7. Au 1^{er} janvier 2016, la France est passée en dessous de ce seuil (35 885 communes contre 36 658 au 1^{er} janvier 2015), à la suite du regroupement de 1 090 communes et intercommunalités en 300 « communes nouvelles » rassemblant plus d'un million d'habitants.

des collectivités territoriales. L'organisation-régulation de l'eau est restée de la compétence de la commune ou du syndicat intercommunal, jusqu'à ce que la loi NOTRe (nouvelle organisation territoriale de la République) du 7 août 2015 la confie obligatoirement aux communautés – établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre au 1^{er} janvier 2020. Quant aux grands groupes, leur champ d'intervention stratégique est national et international. Ils peuvent jouer de ces asymétries pour échapper à la transparence.

Il est donc légitime ici de prendre en compte et d'analyser les risques de « capture du régulateur par l'opérateur ». Par ailleurs, la concurrence qui existe entre les opérateurs n'est pas toujours une vraie concurrence, soit qu'il y ait entente ou répartition entre eux, soit qu'ils aient un comportement opportuniste pour entrer dans la place avec l'idée d'assurer ensuite une très forte rentabilité, à l'occasion de multiples révisions ou de travaux.

L'inégalité existe également entre les gestionnaires des services et leurs clients. Ces derniers sont le type même de la clientèle captive : ils n'ont pas le choix du prestataire de service, ce dernier disposant d'un monopole ; ils n'ont qu'une capacité très restreinte pour négocier le prix du service et peuvent se voir imposer des clauses abusives. Des améliorations ponctuelles sont intervenues depuis quelques années pour renforcer l'information préalable des consommateurs et la lisibilité des factures, mais ces aménagements ne modifient pas la situation structurellement inégale dans laquelle se trouvent les usagers à l'égard des gestionnaires.

Le manque de transparence, l'absence de contrôle réel et de contre-pouvoir, la rente qui en découle, le choix de l'opérateur selon le principe de l'*intuitu personæ* (libre choix de l'entreprise par le titulaire de l'autorité publique, sur la base de la « confiance » existant entre eux), les difficultés de recours ont amené une série de réformes des modes de délégation afin d'éviter les risques de corruption et de mettre en place un financement public de la vie politique française, qui avait reposé pendant une période sur l'accompagnement de la délégation de service public. La loi Sapin relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (29 janvier 1993), la loi Barnier relative au renforcement de la protection de l'environnement (2 février 1995) et la loi Mazeaud relative aux marchés publics et délégations de service public (2 et 8 février 1995), le développement de mécanismes incitatifs, un début d'association des usagers dans la régulation, etc. ont donné davantage de moyens d'orientation, de contrôle et de régulation aux autorités organisatrices, qu'il s'agisse du renforcement de la concurrence, de l'amélioration de la transparence ou de la création de moyens d'expertise à leur disposition, sans qu'il soit possible de faire totalement disparaître l'asymétrie structurelle d'informations et de compétences. Dans certains cas sont intervenus des retours à la gestion publique ; dans d'autres, les autorités organisatrices ont acquis une taille critique leur permettant de mieux exercer leur rôle ; les

exemples les plus efficaces sont peut-être ceux pour lesquels les autorités organisatrices ont d'autant plus de moyens d'expertise qu'elles opèrent directement les services sur une partie de leur territoire.

Plus généralement, quelle que soit la forme de gestion (publique, privée, mixte ou confiée à des organismes sans but lucratif) décidée par l'autorité publique qui définit les objectifs et missions d'un service public, se trouve posée la question de l'évaluation, du contrôle et de la régulation du service public.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Bauby (Pierre), *Le service public. Un exposé pour comprendre, un essai pour réfléchir*, Flammarion, coll. « Dominos », Paris, 1997.

Chevallier (Jacques), *Le service public*, PUF, coll. « Que sais-je? », n° 2359, Paris, 10^e éd. 2015.

Esplugas-Labattut (Pierre), *Le service public*, Dalloz, Paris, 3^e édition 2012.

Guglielmi (Gilles J.), Koubi (Geneviève) et Long (Martine), *Droit du service public*, LGDJ, 4^e édition 2016.

« Les services publics », *Cahiers français*, n° 339, La Documentation française, Paris, juillet-août 2007.

Revue d'histoire moderne et contemporaine, dossier « Le service public, l'économie, la République (1780-1960) », n° 52-3, juillet-septembre 2005.

› Chapitre 2

L'européanisation des services publics depuis les années 1950

Chaque État européen a défini et construit, dans son histoire longue, son propre mode d'organisation et de régulation des activités de « service public », dans le cadre de la construction de chaque État-nation, en relation avec ses traditions, ses institutions, sa culture. Ces constructions nationales vont être confrontées au processus de la construction européenne qui se développe depuis la Seconde Guerre mondiale.

Du traité de Rome à l'Acte unique

Toute une série de diversités marque la manière dont les services publics sont organisés et structurés en Europe : les échelons territoriaux compétents ne sont pas les mêmes selon les secteurs, entre le local, le régional et le national ; les activités concernées peuvent avoir un caractère marchand ou pas ; les modes d'organisation peuvent relever de différents types d'acteurs (public, mixte, privé ou associatif) ; les doctrines sont plus ou moins formalisées¹. De plus, les termes et concepts utilisés sont le reflet de ces histoires et cultures et n'ont pas leur équivalent dans toutes les langues.

Si la construction européenne a été amenée à inventer des termes comme « services d'intérêt général » – SIG –, « services d'intérêt économique général » – SIEG –, « services non économiques d'intérêt général » – SNEIG –, « services sociaux d'intérêt général » – SSIG –, c'est tout simplement pour arriver progressivement à parler un langage commun, préalable pour construire une conception communautaire. L'expression SIEG date d'ailleurs du traité de Rome de 1957 (dans l'article 90 – actuellement, article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE –, paragraphe 2).

Il n'en existe pas aujourd'hui de définition stabilisée, mais on convient que les services d'intérêt général recouvrent les services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt

1. Franck Moderne et Gérard Marcou (dir.), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Paris, 2001.

général et soumettent à des obligations spécifiques de service public, et que les services d'intérêt économique général se réfèrent aux services de nature économique.

■ Les types de SIG

SIG (services d'intérêt général) : recouvrent les services marchands (économiques) et non marchands (non économiques) que les autorités publiques considèrent (classent) comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public. [COM(2004) 374, COM(2007) 725, COM(2011) 900].

SIEG (services d'intérêt économique général) : « [généralement] services de nature économique que les autorités publiques des États membres, que ce soit au niveau national, régional ou local, selon la répartition des compétences entre elles en droit national, soumettent à des obligations spécifiques de service public par le biais d'un mandat et en vertu d'un critère d'intérêt général et afin de s'assurer que ces services soient prestés à des conditions qui ne sont pas nécessairement celles qui prévalent sur le marché » [SEC(2010) 1545 ; COM(2004) 374]. Dans une communication de 2011, les SIEG sont définis comme 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'État. [COM(2011) 900 ; SWD(2013) 53].

SNEIG (services non économiques d'intérêt général) : comprennent par exemple les services tenant de l'exercice des prérogatives étatiques traditionnelles (défense, police, justice, monnaie), les services de l'éducation nationale et les régimes de base de sécurité sociale obligatoires, et certaines activités exercées par des organismes dont les fonctions sont essentiellement sociales, qui n'ont pas pour objectif de pratiquer une activité industrielle ou commerciale (et de ce fait ne sont pas soumis aux règles du traité relatives au marché intérieur et à la concurrence). Ils ne sont soumis ni à une législation communautaire spécifique, ni aux règles du traité relatives au marché intérieur et à la concurrence. La distinction entre activités économiques et activités non économiques est dynamique et en évolution constante, et un nombre de plus en plus important d'activités ont acquis une nature économique aux cours des dernières décennies [COM(2003) 270].

SSIG (services sociaux d'intérêt général) : peuvent être de nature économique ou non économique, en fonction de l'activité ; deux grands types d'activités figurent dans cette catégorie : d'une part, les régimes légaux obligatoires et les régimes complémentaires de protection sociale couvrant les principaux risques de la vie ; d'autre part, les autres services prestés directement à la personne, qui jouent un rôle préventif et de cohésion/d'inclusion sociale [COM(2006) 177].

Au sein même de ces diversités ayant cours en Europe existe une profonde unité : dans tous les pays européens, les autorités publiques locales, régionales ou nationales ont été amenées à considérer que certaines activités ne pouvaient pas relever du seul droit commun de la concurrence et des

seules règles du marché, mais de formes spécifiques d'organisation et de régulation reposant sur le « triptyque de légitimité du service public »² : garantir les droits de chaque habitant ; assurer la cohésion de chaque collectivité ; concourir au développement durable.

Ces finalités et objectifs d'intérêt général sont au cœur du système de valeurs qui caractérise tous les États européens. Les services publics (ou leur équivalent) représentent un élément clé du modèle social européen, caractérisé par les interactions et l'intégration du progrès économique et du progrès social, qui en font une « économie sociale de marché ».

Le processus de construction européenne mis en œuvre au lendemain de la Seconde Guerre mondiale avec le traité de Rome de 1957 après celui de Paris (1951) instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) a été fondé sur une logique économique, avec comme perspective un marché commun puis unique, même si, pour les pères fondateurs de l'Europe, l'économie n'était qu'un moyen d'intégration au service d'une finalité politique.

Les services publics allaient-ils rester en dehors du processus d'intégration communautaire, donc continuer à être définis et organisés dans un cadre national, ou allaient-ils être soumis à une européanisation ? La question n'est pas tranchée dans le traité de Rome de 1957, dont l'objet principal est d'éliminer progressivement les différents obstacles aux échanges de marchandises. L'article 73 du traité instituant la Communauté européenne – TCEE – (art. 93 TFUE)³ fait état de « servitudes inhérentes à la notion de service public » pour le secteur des transports, et l'article 86 TCEE (art. 106-2 TFUE)⁴ permet d'exempter des règles de concurrence les entreprises chargées de la gestion de « services d'intérêt économique général ». Toutefois, ces dispositions sont restées sans véritable effet jusqu'à l'Acte unique de 1986, un consensus existant pour que chaque État continue à définir, organiser et gérer ses services publics.

L'Acte unique de 1986, qui amende et complète le traité de Rome, donne pour objectif aux institutions européennes d'éliminer les obstacles aux échanges dans la Communauté, de mettre en œuvre les quatre libertés fondamentales de circulation et la réalisation du marché unique. Il engage un processus d'européanisation des services d'intérêt économique général cités dans le traité de Rome de 1957 et considérés à l'époque comme les réseaux d'infrastructures clés nécessaires à la réalisation du marché unique

-
2. V. Pierre Bauby, « La libéralisation des services publics », *Cahiers français*, n° 347, novembre-décembre 2008, p. 9-14.
 3. Nous utilisons la numérotation des articles des actuels traités (dits « de Lisbonne »). L'article équivalent dans le traité de Rome de 1957 est le n° 77. Le texte des traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne sont disponibles dans : *Les traités européens après le traité de Lisbonne. Textes comparés*, 4^e édition établie par François-Xavier Priollaud et David Siritzky, coll. « Réflexe Europe », La Documentation française, Paris, 2016.
 4. Art. 90 du traité de Rome de 1957.

et aux libertés de circulation (communications, transports, énergie)⁵. Néanmoins, l'Acte unique ne définit pas de dispositions spécifiques qui auraient permis de garantir les finalités des services publics et de développer des solidarités économiques, sociales et territoriales européennes.

Le processus d'européanisation commence alors, secteur par secteur, compte tenu des spécificités de chacun. Mais comment faire ? Il n'existe aucune orientation préétablie ni de référence évidente.

La mise en œuvre des quatre grandes libertés de circulation (des hommes, des produits, des services et des capitaux) est entrée en résonance avec des transformations essentielles des années 1980 et 1990 : des mutations technologiques rapides, l'internationalisation des économies et des sociétés, la diversification et la territorialisation des besoins, la mise en cause des lourdeurs et inefficacités de nombreux services publics, des stratégies de certains grands groupes industriels et financiers de services, le développement de l'influence des thèses néolibérales et des vertus de la concurrence, etc.

La conjonction de ces facteurs a 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 et de création de marchés intérieurs dans chaque secteur. L'européanisation a visé à la fois à casser les frontières nationales pour mettre en œuvre l'intégration européenne et à introduire davantage d'efficacité dans des domaines qui avaient été souvent « protégés » par des droits exclusifs, locaux, régionaux et/ou nationaux⁶.

La logique de libéralisation et ses effets

L'Union européenne a mis progressivement en cause les formes nationales d'organisation et de régulation des services publics qu'avait définies auparavant chacun des États membres de l'UE, en développant des stratégies de création de marchés intérieurs dans chaque secteur fondées sur la « libéralisation », l'introduction de la concurrence et les logiques du marché.

Cependant, on a bien vite constaté que la logique de libéralisation est porteuse, dans les secteurs de réseaux, d'une série de polarisations mettant en cause certains objectifs de service public :

-
5. Michel Mangenot (dir.), *Administrations publiques et services d'intérêt général : quelle européanisation ?*, Institut européen d'administration publique, Maastricht, 2005.
 6. V. Gilles Savary, *L'Europe va-t-elle démanteler les services publics ?*, Éditions de l'Aube, coll. « Monde en cours », La Tour-d'Aigues, 2005.

- polarisation économique, du fait de concentrations rapides qui débouchent souvent sur une concurrence oligopolistique entre quelques grands groupes ;
- polarisation sociale, les gros consommateurs, qui disposent d'un « pouvoir de marché », et la clientèle solvable étant favorisés par rapport aux petits consommateurs, ce qui met en cause l'égalité de traitement et les possibilités de péréquation des tarifs ;
- polarisation territoriale, en faveur des zones denses et centrales ;
- polarisation temporelle, survalorisant le court terme, pour lequel le marché donne de précieuses indications, au détriment du long terme, pour lequel le marché est myope, ce qui favorise les investissements les moins coûteux en capital au détriment d'une politique d'avenir et, finalement, de la recherche du moindre coût pour l'utilisateur ;
- polarisation financière, la concurrence amenant les opérateurs à externaliser les conséquences de leurs activités sur l'environnement et à économiser sur l'emploi.

Dans ces conditions, à part quelques groupes de pression proposant une dérégulation complète des services publics, ne les faisant plus relever que du droit commun de la concurrence, les règles européennes, résultantes de débats contradictoires, d'initiatives d'acteurs, de mouvements sociaux, consisteront à mettre en œuvre une libéralisation maîtrisée, organisée, régulée. On verra apparaître le concept de « service universel » dans les télécommunications et à la poste, puis pour l'électricité, garantissant certains services essentiels à tous les citoyens et résidents ; les obligations de service public seront définies dans l'énergie et les transports.

Une conception commune en construction

Progressivement, une série de signes sont venus témoigner de la recherche d'une conception européenne des services publics ou services d'intérêt général.

Déjà, le traité sur l'Union européenne (Maastricht) de 1992 avait ouvert des potentialités pour une meilleure prise en compte des services publics, avec de nouvelles politiques communes (protection des consommateurs, réseaux transeuropéens, compétitivité de l'industrie, cohésion économique et sociale, protection de l'environnement) ; il fait apparaître une citoyenneté de l'Union, ainsi que le principe de subsidiarité ; un protocole sur la politique sociale est annexé au traité ; sont créés les deuxième et troisième piliers (respectivement, politique étrangère et de sécurité commune ; coopération policière et judiciaire en matière pénale), qui relèvent d'objectifs politiques et non plus d'abord économiques.

Parallèlement, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes⁷ a confirmé, depuis les arrêts *Corbeau* (19 mai 1993) et *Commune d'Almelo* (27 avril 1994), que l'article 86-2 (aujourd'hui 106-2) peut justifier une limitation de la concurrence pour des services d'intérêt économique général, ce qui a été réaffirmé depuis par bien d'autres jugements. Ainsi, la Cour définit progressivement une jurisprudence qui reconnaît que les services d'intérêt général peuvent relever d'autres objectifs, missions et formes d'organisation que les lois générales de la concurrence, mais elle le fait au cas par cas, sans donner de véritables sécurités juridiques aux acteurs.

D'autres évolutions sont intervenues, résultant de débats, d'initiatives d'acteurs et de réseaux européens comme le Centre européen des entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général (CEEP), la Confédération européenne des syndicats (CES), le Comité européen de liaison sur les services d'intérêt général (Celsig), de mouvements sociaux, en particulier de novembre-décembre 1995 en France⁸, en Belgique, au Luxembourg, en Allemagne, en Espagne... mettant en cause une libéralisation totale et proposant de rééquilibrer règles de concurrence et missions d'intérêt général, les unes et les autres étant considérées non comme des finalités, mais comme deux moyens d'avancer vers la réalisation des objectifs de l'Union européenne.

Le traité d'Amsterdam de juin 1997, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, comporte un nouvel article 16 du traité CE (aujourd'hui, art. 14 du TFUE), qui reconnaît les SIEG comme composantes de « valeurs communes », souligne leur rôle dans la promotion de la « cohésion sociale et territoriale » et demande à l'Union et aux États de veiller à ce qu'ils puissent « accomplir leurs missions » (*V. infra*).

Le Conseil européen de Nice de décembre 2000 a proclamé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont l'article 36 demande une reconnaissance et un respect de l'accès aux services d'intérêt économique général. C'est la première fois qu'une déclaration des droits à un niveau supranational consacre un article à l'accès aux services publics, mais il faudra attendre l'application du traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, pour que la Charte ait une valeur contraignante.

Ces deux avancées sont à mettre en relation avec une série d'autres prises de position, qui sont venues progressivement ouvrir un débat européen sur l'avenir des services publics.

-
7. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) est devenue, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Nous employons dans cet ouvrage l'acronyme CJUE.
 8. V. à ce sujet Pierre-François Gouiffès, « 1995 : un "mai triste" en automne contre le plan Juppé », in *Réformes. Mission impossible?*, coll. « Les Études de la Documentation française », Paris, 2010, p. 13-52.

La Commission européenne a ainsi engagé à partir de 1996 une réflexion transverse, avec deux communications (1996 et 2000), un rapport (2001), un Livre vert (2003) et un Livre blanc (2004), tous intitulés *Les services d'intérêt général*. Ces éléments ont été suivis d'une communication sur les services sociaux d'intérêt général (2006) et d'une nouvelle communication générale (2007).

Après l'échec du « traité instituant une Constitution pour l'Europe », le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, amende les deux traités de l'Union européenne (TUE) et de la Communauté européenne (traité de Rome, nommé à l'origine « traité instituant la Communauté économique européenne »), qui deviennent traité sur l'Union européenne et traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Ces traités, qui manifestent en particulier un recentrage sur le rôle et les pouvoirs des États membres, comportent en matière de services d'intérêt général des innovations majeures, avec l'article 14 du TFUE, la valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux et un protocole sur les services d'intérêt général annexé aux deux traités, dispositions qui se complètent et représentent des points d'appui nouveaux pour garantir les services d'intérêt général, leurs objectifs et la diversité de leurs formes d'organisation.

L'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) doit s'appliquer dans toutes les politiques de l'UE, y compris de marché intérieur et de concurrence (titre II, « Dispositions d'application générale »); il est explicitement la base juridique d'un droit dérivé, avec, comme outil législatif, des règlements relevant de la procédure législative ordinaire (codécision Conseil-Parlement), qui sont d'application immédiate et directe dans l'ensemble de l'UE sans aucune forme de « transposition » nationale; il fait explicitement référence à deux reprises aux pouvoirs et droits des États membres et de leurs collectivités.

La valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux : elle a « la même valeur juridique que les traités ».

Le protocole 26 sur les SIG annexé aux deux traités en est « partie intégrante »; à la différence des traités antérieurs, il ne concerne pas les seuls services économiques d'intérêt général, mais tous les SIG, ce qui inclut donc aussi ceux dits « non économiques ».

Si un service est qualifié de « non économique », l'article 2 du protocole rappelle clairement que les traités « ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser » ce service.

Si un service est qualifié d'« économique », ce qui est le cas dans un nombre croissant de domaines, l'article 1^{er} oblige les institutions européennes à respecter le rôle et le pouvoir des autorités nationales, régionales et locales en la matière et impose le respect de la diversité des services et la disparité

des situations, ainsi que les principes « 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 ».

Un acquis européen

Il ressort de ce droit primaire un « acquis communautaire » que l'on peut résumer ainsi aujourd'hui :

- les États membres (et les autorités nationales, régionales et locales) ont la compétence générale pour définir, « fournir, faire exécuter et organiser » les services d'intérêt général dans leurs domaines de compétence en relation avec leur législation nationale ;
- les institutions européennes ont la même compétence pour des services européens d'intérêt général qui s'avèrent nécessaires à l'accomplissement de leurs buts dans le cadre du partage de compétences inscrit dans les traités ;
- pour les services non économiques d'intérêt général, les règles du marché intérieur et de la concurrence ne s'appliquent pas ; ils ne relèvent que des principes généraux de l'UE (transparence, non-discrimination, égalité de traitement, proportionnalité), sans obligations quant aux modalités de gestion ou à des procédures spécifiques d'attribution de la mission ;
- pour les services d'intérêt économique général, les autorités publiques doivent clairement définir leur « mission particulière » (principe de transparence) ;
- sur cette base, elles peuvent définir les moyens adaptés au bon accomplissement de la « mission particulière » (principe de proportionnalité), y compris des aides et subventions, des droits exclusifs ou spéciaux s'ils s'avèrent nécessaires, justifiés et proportionnés ;
- ces définitions doivent établir clairement des objectifs 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 ;
- dans tous les cas, il peut exister des abus relevant d'une « erreur manifeste », que la Commission peut soulever, sous le contrôle de la Cour de justice.

Sur la base du droit primaire, les institutions européennes ont progressivement construit un droit dérivé, sous forme de directives (qui doivent être transposées dans le droit national de chaque État) et de règlements (d'effet direct partout dans l'UE). La majeure partie du droit dérivé a été construite sur une base sectorielle prenant en compte les spécificités de chacun. Mais il existe aussi des règles transverses aux secteurs dont relèvent

les SIG. Nous présenterons une vue synthétique de l'état du droit européen en la matière au début de chaque section des deux prochains chapitres.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Bauby (Pierre), *L'européanisation des services publics*, Presses de Sciences Po, Paris, 2011.

Louis (Jean-Victor) et Rodrigues (Stéphane) (dir.), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

Desingly (Aurélien), *L'Union européenne, entrepreneur du service public international*, L'Harmattan, Paris, 2011.

Guinard (Dorian), *Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de service d'intérêt général*, Presses universitaires de Sceaux, L'Harmattan, Paris, 2012.

Mangenot (Michel) (dir.), *Administrations publiques et services d'intérêt général : quelle européanisation?*, Institut européen d'administration publique, Maastricht, 2005.

› Chapitre 3

Les évolutions du cadre général et des modes de gestion des services publics

L'organisation, la réglementation et la régulation des services publics font l'objet de démarches sectorielles prenant en compte les caractéristiques spécifiques de chaque activité. Nous analyserons les éléments essentiels de chaque secteur au chapitre 4.

En même temps, les services publics relèvent de dispositions et de règles plus générales, transverses aux secteurs. Ce sont les principales dispositions et évolutions de ce cadre général que nous présentons et analysons ici, conjuguant les transformations liées aux mutations économiques, sociales et politiques de la société française et l'influence des règles européennes.

Nous aborderons ainsi la réforme de l'État et des collectivités territoriales, la définition des services publics, les relations conflictuelles que le droit des services publics entretient avec le droit de la concurrence, le vaste domaine des modes possibles de gestion des services publics, leur financement, leur régulation et leur évaluation.

La réforme de l'État

En France, c'est notamment à partir de 1989 que les réformes de l'État sont venues sur le devant de la scène : réformes « Rocard »¹ et « Juppé »², loi organique relative aux lois de finances (LOLF)³, votée en 2001, révision générale des politiques publiques (RGPP) de 2007 à 2012, modernisation de l'action publique (MAP) qui lui a succédé. Si les réformes ont pu être imprégnées de certains aspects de la « nouvelle gestion publique »

-
1. Circulaire du 23 février 1989 relative au renouveau du service public.
 2. Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics.
 3. La loi organique relative aux lois de finances est promulguée, après avoir été unanimement votée par la gauche et la droite. Elle a instauré une présentation du budget de l'État par missions et la définition d'un budget pluriannuel (trois ans).

(*New Public Management* – NPM), la France n'a pas connu autant de bouleversements que bon nombre d'autres États en Europe⁴.

La loi organique relative aux lois de finances (LOLF), votée en 2001 et entrée en application en 2006, a bouleversé la définition et la gestion du budget de l'État, avec l'ambition de passer d'une logique de moyens à une logique de résultats par la répartition des crédits par politiques publiques (34 « missions » regroupées en 133 programmes, déclinés à leur tour en quelque 580 actions) et non plus par ministère. Un rapport et un projet annuel de performance sont fournis par les autorités lors du vote du budget. La LOLF est censée permettre au Parlement de débattre des différentes missions assignées à l'État et d'évaluer si les objectifs sont atteints ou non.

■ Le droit français en matière de lois de finances

Article 34 de la Constitution de la V^e République

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la Sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.

Le 20 juin 2007, une révision générale des politiques publiques (RGPP)⁵ a été lancée, visant à engager une modernisation de l'État au moyen de l'audit de l'ensemble de l'administration de l'État et des politiques publiques selon le principe « faire mieux avec moins ». Elle a essentiellement consisté en une réforme visant la rationalisation organisationnelle et fonctionnelle des administrations de l'État au niveau central et territorial par la recherche d'économies, la réduction des instances, des effectifs (non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant à la retraite) et des dépenses budgétaires.

La réorganisation de l'administration de l'État s'est traduite en particulier par la diminution de certaines structures de l'administration centrale et de l'organisation de l'État au niveau régional et départemental; la mise sous une autorité commune des forces de police et de gendarmerie; la mise en place d'un format réduit de certaines ambassades, mais également la

4. « Rencontre avec Patrick Le Galès : management public, le laboratoire britannique », *Sciences humaines*, n° 228, juillet 2011, p. 40-41.

5. <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/rgpp>

multiplication des autorités administratives indépendantes; la suppression⁶ et/ou la fusion d'autres; la prolifération des structures *ad hoc*; des réductions des dépenses de fonctionnement et du nombre d'emplois au sein des établissements et des entreprises publiques; la dématérialisation des services publics; la simplification administrative (création du « guichet unique » dans le domaine fiscal); l'amélioration de l'accueil dans les services publics; la réforme de l'organisation des achats de l'État, etc. Un bilan publié en 2012 a montré que les réorganisations engendrées par cette réforme ont apporté une économie d'environ 12 milliards d'euros sur cinq ans.

Depuis 2012, la RGPP a été remplacée par la modernisation de l'action publique (MAP) visant à réexaminer certaines missions de l'État et à procéder à des adaptations et redéfinitions des priorités pour réduire les dépenses publiques de 50 milliards d'euros en trois ans. L'objet de la MAP est plus large, n'étant pas limité à l'administration de l'État, et ses méthodes se veulent plus concertées et consensuelles.

Dans le cadre de la MAP et en application de la loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, une modernisation de l'action territoriale a été engagée⁷.

En 2015, un plan de déploiement de 1 000 maisons de services au public a été lancé, en partenariat avec quelques entités publiques et opérateurs (Pôle emploi, Cnaf, La Poste, Gaz Réseau Distribution France – GRDF –, la Caisse des dépôts et consignations, etc.). Il fait suite à l'expérimentation « Plus de services au public » lancée en 2010 dans 22 départements. Les maisons visent à améliorer l'accessibilité et la qualité des services en regroupant toute une série de prestations (emploi, famille, santé, retraite, social, énergie, logement, etc.) et remplissant d'autres fonctions pour le public (espace public numérique, télé-centre, maison d'associations, etc.). Les opérateurs financent une partie des frais de fonctionnement et, à partir de 2016, la moitié de ces frais.

-
6. C'est le cas, par exemple, du Haut Conseil du secteur public (octobre 2008), du Haut Conseil de la coopération internationale (mars 2008), du Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics (dont les missions ont été prises en charge en mai 2010 par la Cour des comptes) et du Conseil national de l'évaluation (juillet 2008).
 7. Décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration; décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature.

Les réformes territoriales

Les années 2010 ont été marquées par une série de réformes des collectivités territoriales, « l'acte III de la décentralisation » :

- loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles (Maptam) du 27 janvier 2014;
- loi du 16 janvier 2015 relative en particulier à la délimitation des régions;
- loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe), visant en particulier à accentuer la coopération intercommunale.

La coopération intercommunale a une longue histoire, qui commence avec la loi du 22 mars 1890⁸. Elle a été pérennisée comme réponse à l'émiettement communal qui, tout en étant un acquis démocratique de proximité, peut affecter certaines capacités d'action des collectivités territoriales parce qu'elles ne sont pas toutes en mesure d'exercer pleinement l'ensemble de leurs compétences (quelque 36 000 communes, représentant environ 40 % de celles de toute l'Union européenne).

Elle désigne différentes formes de coopération entre les communes, par la création d'une structure de coopération intercommunale (établissement public de coopération intercommunale – EPCI). Il est fait distinction entre deux types d'intercommunalité : celle sans fiscalité propre (syndicats de communes, syndicats mixtes), financée par les contributions des communes qui en sont membres, et l'intercommunalité à fiscalité propre, caractérisée par des compétences obligatoires et une fiscalité propre (métropoles, agglomérations, communautés d'agglomérations, communautés urbaines, communautés de communes, métropoles). La loi limite la participation des communes à un seul EPCI à fiscalité propre et confère le caractère de spécialité à l'établissement intercommunal (compétences limitées). Cependant, l'objet de l'activité intercommunale peut s'étendre à des prestations telles que les transports urbains, le ramassage des ordures ménagères, l'eau et l'assainissement, ainsi qu'aux projets de développement économique, d'aménagement et d'urbanisme.

La coopération intercommunale est également caractérisée par le principe d'exclusivité : les collectivités territoriales membres transfèrent à l'EPCI les attributions nécessaires à l'exercice de ses missions, lui conférant ainsi le pouvoir décisionnel et exécutif en lieu et place des communes membres. Les EPCI à fiscalité propre peuvent demander à exercer au nom et pour le compte de

8. Cf. Marc Thoumelou, *Collectivités territoriales, quel avenir ?*, coll. « Les Études de la Documentation française », Paris, 2^e édition 2016.

la région ou du département, sous réserve d'approbation par ces derniers, tout ou partie des compétences dévolues à l'une ou l'autre de ces collectivités.

La loi NOTRe renforce les intercommunalités, qui doivent passer de 5 000 à 15 000 habitants et seront organisées autour de bassins de vie. Des dérogations pour les zones de montagne et les territoires peu denses seront possibles avec un seuil minimal de 5 000 habitants. Les compétences communales en matière d'eau et d'assainissement doivent être transférées obligatoirement aux communautés de communes et d'agglomération au 1^{er} janvier 2020.

Au 1^{er} janvier 2016, la France comptait 35 885 communes. Le nombre d'EPCI à fiscalité propre s'élevait à 2 062 (parmi lesquelles 13 métropoles, 11 communautés urbaines, 196 communautés d'agglomération et 1 842 communautés de commune. Il ne subsistait que 27 communes isolées⁹. Avec la mise en œuvre de la loi NOTRe, le nombre d'intercommunalités devrait être réduit de plus d'un tiers, pour passer de 2 062 EPCI à fiscalité propre début 2016 à environ 1 240. Environ 80 % des communautés auront plus de 15 000 habitants avec 30 communes en moyenne par communauté; les plus grandes communautés regrouperont plus de 100 communes.

Définition des services publics et subsidiarité

La création des services publics est le fait des autorités publiques à tous les niveaux d'organisation institutionnelle, pour répondre aux besoins de chaque habitant, et d'intérêt commun ou général de la collectivité concernée. Les domaines d'intervention sont divers, et le partage des compétences est complexe et variable.

La distinction entre services publics nationaux (justice, diplomatie, sécurité intérieure, défense nationale, système de santé et de protection sociale, mais aussi énergie ou transports) et services publics locaux traduit le partage des compétences entre les autorités nationales et locales, qui varie selon les États, leurs histoires et leurs institutions, mais aussi dans le temps (v. le processus de décentralisation en France), avec cependant certaines constantes; ainsi, la Constitution française implique que certains services publics nationaux sont exclusivement de la compétence de l'État et ne peuvent pas être transférés aux collectivités territoriales¹⁰.

9. Direction générale des collectivités locales (DGCL), *Les collectivités locales en chiffres*, Paris, 2016 (www.collectivites-locales.gouv.fr).

10. Conseil constitutionnel, décisions n° 82-137 DC et 82-138 DC du 25 février 1982.

■ L'état du droit européen en matière de répartition des compétences entre l'UE et les États membres sur les services d'intérêt général

Les traités européens ne donnent pas de définition explicite de la répartition des compétences entre l'UE et les États membres quant à la définition, à l'organisation et au financement des services d'intérêt général.

Les services non économiques d'intérêt général, sur la base de l'article 2 du Protocole 26 sur les SIG, ne relèvent que des principes généraux de transparence, non-discrimination, égalité de traitement et proportionnalité, mais ni des règles de concurrence, ni de celles du marché intérieur.

Pour les services d'intérêt économique général, l'article 14 TFUE fait état d'une compétence partagée (« chacun dans les limites de leurs compétences respectives ») ; il fait référence à l'article 4, paragraphe 2, TUE conformément auquel « l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre » ; l'article 1^{er} du Protocole 26 relève l'importance du rôle et du large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales.

Sur ces bases, les diverses communications de la Commission européenne, comme les jugements de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), font état de la compétence générale des États membres (et de leurs autorités infranationales) quant à la définition de ce que sont les SIEG. Seule limite, la possibilité d'abus relevant d'une « erreur manifeste », que la Commission peut soulever sous le contrôle de la Cour de justice. Les institutions européennes peuvent elles aussi définir des SIEG européens dans leurs domaines de compétence, même si elles ne l'ont pas fait explicitement jusqu'ici.

En fait, la répartition des compétences relève de l'application du principe de subsidiarité, référence explicite de la construction européenne depuis le traité de Maastricht, renforcée par le traité de Lisbonne.

L'article 5 TUE dispose : « En vertu du principe de subsidiarité, 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 États 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. Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue dans ce Protocole ».

Le Protocole 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité définit les modalités de cette association des parlements nationaux : la Commission, le Parlement européen ou le Conseil transmettent les projets d'actes législatifs ainsi que les projets modifiés aux parlements nationaux, qui, s'ils estiment que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité, peuvent, dans un délai de huit

semaines à compter de la date de transmission du projet, adresser à ces institutions un avis motivé. En fonction du nombre d'avis négatifs (selon les cas, au moins un tiers, un quart ou une majorité simple de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux) (1), l'obligation de réexamen du projet est engagée. La décision de maintenir, modifier ou retirer le projet doit être motivée.

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour se prononcer sur les recours pour violation, par un acte législatif, du principe de subsidiarité formés par un État membre ou par le Comité des régions.

(1) Chaque parlement national dispose de deux voix.

En France, où l'histoire ne renvoie pas au principe de subsidiarité, l'État dispose en principe d'une compétence discrétionnaire pour créer des services publics, en dehors de ceux dont la création est obligatoire : « La nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle »¹¹. La procédure de création des services publics nationaux est législative ou réglementaire. Compte tenu du fait que la création de services publics ne figure pas en soi dans la liste des domaines relevant de la compétence du législateur inscrite dans l'article 34 de la Constitution de la V^e République, il a été considéré qu'elle « relève en principe du pouvoir réglementaire autonome »¹². Cependant, la définition d'un service public peut interférer avec certaines des matières réservées par le texte constitutionnel au législateur (les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, l'instauration de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats, la création de catégories d'établissements publics, les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé, etc.). D'ailleurs, le Préambule de la Constitution de 1946 consacre la nationalisation des services publics nationaux et des monopoles de fait (paragraphe 9), cette matière étant dès lors de la compétence du législateur (art. 34 de la Constitution de 1958). Néanmoins, « le fait qu'une activité ait été érigée en service public national sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle au transfert au secteur privé de l'entreprise qui en est chargée [...] ; toutefois, ce transfert suppose que le législateur prive ladite entreprise des caractéristiques qui en faisaient un service public national »¹³. Cela a été le cas avec les privatisations de France Télécom (2004), puis de Gaz de France (2006).

Des évolutions importantes sont intervenues quant à la compétence des collectivités territoriales dans le domaine des services publics. En vertu de l'article 72 de la Constitution consacrant le principe de leur libre

11. Conseil constitutionnel, décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986.

12. Stéphane Braconnier, *Droit des services publics*, PUF, coll. « Thémis », Paris, 2^e éd. 2007, p. 258.

13. Conseil constitutionnel, décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, « Loi relative au secteur de l'énergie ».

administration, elles sont libres de créer les services publics qui répondent aux besoins d'intérêt général, sauf quand le domaine en question relève exclusivement de l'État ou quand d'autres limitations sont imposées (pour protéger l'initiative privée, par exemple). Dans les domaines constituant leur attribution légale, les collectivités territoriales ont une obligation d'agir : « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

Néanmoins, les collectivités territoriales, tout en s'étant donc vu reconnaître dans la Constitution de 1958 le principe de la libre administration, ont été longtemps soumises à un régime de tutelle. C'est à partir des lois de 1982 et 1983 que le processus de décentralisation a été développé avec, entre autres, la consécration du statut de collectivité territoriale pour la région et une série de transferts de compétences de l'État aux régions, départements et communes. Au cours des trois dernières décennies, leurs domaines d'intervention sont devenus plus nombreux, même si la « clause de compétence générale » qui leur était reconnue a été revue à plusieurs reprises¹⁴. En 2003, l'article 1^{er} de la Constitution est complété pour consacrer l'« organisation décentralisée » de la République, et un nouvel article 72 alinéa 2 y est introduit¹⁵ : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. »

Ce texte a été souvent interprété comme une importation en France du principe de subsidiarité pour la répartition des compétences entre collectivités territoriales et État, confortant la sphère d'intervention de celles-ci et appelant des redistributions de compétences en leur faveur¹⁶.

Pourtant, la France reste aujourd'hui l'un des États européens les plus centralisés. Si la décentralisation a visé à améliorer l'action des services publics en l'organisant à un niveau de proximité plus approprié, elle a en même temps augmenté la charge financière des collectivités territoriales, qui, du fait de l'endettement de l'État et dans le contexte de la crise actuelle, connaissent des difficultés importantes de financement¹⁷.

En quelque sorte, la décentralisation telle que mise en œuvre en France a consisté à confier aux collectivités territoriales la gestion de l'accompagnement social des grandes mutations économiques et sociétales liées

14. Avec la loi NOTRe, la clause de compétence générale des régions et des départements a été remplacée par des compétences précises confiées par la loi ; les communes conservent la clause de compétence générale.

15. Introduit lors de la révision du 28 mars 2003 par la loi constitutionnelle n° 2003-276 relative à l'organisation décentralisée de la République.

16. Stéphane Braconnier, *Droit des services publics*, op. cit.

17. V. Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par Édouard Balladur, « *Il est temps de décider* ». Rapport au Président de la République, Fayard/La Documentation française, Paris, 2009.

à la construction européenne et à la mondialisation, alors que l'État central conservait l'essentiel des pouvoirs d'orientation et de contrôle macroéconomique¹⁸.

Droit de la concurrence et services publics

Les rapports entre droit de la concurrence et services publics sont complexes et conflictuels. De manière générale, la construction historique des services publics, qui repose sur une intervention de l'autorité publique pour en définir les objectifs et conditions de mise en œuvre, a le plus souvent amené ces services à ne pas relever pleinement du droit commun de la concurrence et des règles de marché, mais de normes particulières, de droits exclusifs ou spéciaux, souvent de situations de monopole territorial et/ou temporel.

Il n'est donc pas surprenant que le processus d'eupéanisation des services publics, dont nous avons analysé les objectifs et logiques fondés sur l'élimination des obstacles aux échanges (v. chapitre 2), ait, en particulier après l'Acte unique de 1986, confronté les services publics au droit européen de la concurrence progressivement défini depuis 1957 pour régir les échanges à l'échelle du marché commun, puis unique, et de l'Union économique et monétaire. L'établissement de règles communes de concurrence fait partie des compétences exclusives de l'Union depuis le traité de Rome de 1957 afin de disposer de références communes pour régir les échanges dans le marché commun, ces règles étant d'effet direct partout et dans tous les domaines.

Ainsi il n'est pas étonnant que ce soit dans le chapitre « Règles de concurrence » que le traité de Rome de 1957 aborde les « services d'intérêt économique général », avec l'article 90 TCEE de l'époque, devenu 86 TCE, puis aujourd'hui 106 TFUE sans connaître le moindre changement.

18. V. Pierre Bauby, *Reconstruire l'action publique : services publics, au service de qui?*, Syros, Paris, 1998; Jean-Luc Bœuf et Manuela Magnan, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La Documentation française, coll. « Découverte de la vie publique », Paris, 9^e éd. 2016; Xavier Greffe, *La décentralisation*, La Découverte, Paris, nouv. éd. 2005.

■ L'état du droit européen en matière de droit de la concurrence appliqué aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général

Outre l'article 106-2 TFUE déjà cité, selon lequel les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général peuvent être exemptées de l'application des règles de concurrence, l'article 106-3 TFUE dispose que « la Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres ».

Cet article connaît des interprétations contrastées. Pour les uns, il permet des « dérogations » pour les SIEG, et même il en fait des « exceptions ». En fait, l'article 106 fait relever les entreprises chargées de SIEG d'une « exemption » des règles des traités, notamment des règles de concurrence, si celles-ci font échec à leur « mission particulière », à condition que le développement des échanges ne soit pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'UE. Sous ces deux conditions, l'article 106-2 exempte de l'application des règles du traité. Il donne donc le primat aux SIEG, comme le précisait le Livre blanc de 2004 sur les services d'intérêt général : « Il en résulte qu'en vertu du traité CE et sous réserve des conditions fixées à l'article 86, paragraphe 2, l'accomplissement effectif d'une mission d'intérêt général prévaut, en cas de tension, sur l'application des règles du traité ». D'autant que le même texte n'a pas le même sens en 1957 et aujourd'hui, dans la mesure où l'« intérêt de l'UE », qui sert de base à l'analyse de l'affectation des échanges, est différent : en 1957, il était centré sur l'élimination progressive des obstacles aux échanges ; aujourd'hui, il intègre l'ensemble des objectifs de l'Union européenne tels qu'ils sont mentionnés à l'article 3 du TUE.

Pour que les SIEG puissent être exemptés de l'application des règles de concurrence ou du marché intérieur, il faut que la « mission particulière » qui leur est impartie soit clairement définie par les autorités publiques qui en ont la compétence (principe de transparence) et que les exemptions soient proportionnées à ces objectifs (principe de proportionnalité).

La tradition française des rapports entre droit de la concurrence et services publics est profondément différente. D'abord parce que les services publics ont été considérés (v. chapitre 1) comme disposant « par nature » d'un droit particulier, « exorbitant du droit commun » (le droit administratif, arbitré par les tribunaux administratifs et le Conseil d'État). Ensuite parce que l'État et, plus généralement, les autorités publiques ont joué un rôle clé dans la construction nationale, l'unification territoriale et politique du pays, ce qui s'est concrétisé dans un principe fondamental d'« égalité » ayant traditionnellement pris le pas sur toute problématique de « concurrence ».

Il faut ajouter que la France du XIX^e et des débuts du XX^e siècle se caractérisait par la petitesse de ses unités de production ; par une économie théoriquement fondée sur le marché, mais où, en réalité, les pressions concurrentielles étaient anémiques ; par un État en principe non interventionniste,

mais qui pratiquait le protectionnisme; par un Parlement attaché aux principes libéraux, mais qui, en même temps, favorisait des intérêts puissants et faisait en sorte de préserver le *statu quo*; par une administration d'État passive, fidèle aux méthodes libérales et à la neutralité en matière économique; et par une structure d'ensemble qui correspondait à une croissance économique limitée. C'est ainsi que, sous le Second Empire, la signature du traité de libre-échange avec la Grande-Bretagne en 1860 s'est faite contre l'avis majoritaire du patronat et des détenteurs de capitaux. Face à la dépression mondiale des années 1873-1896 furent adoptés en 1892 les tarifs protecteurs du député Jules Méline visant à soutenir l'agriculture française face à la concurrence internationale, qui ont orienté l'économie française de façon décisive, puisque le protectionnisme n'a jamais été nettement révoqué jusqu'aux années 1960 : la reprise qui suit 1896 s'est effectuée dans le cadre national, avec des marchés protégés grâce aux conquêtes impériales, notamment en Afrique.

Richard Kuisel montre¹⁹ ainsi que les nationalisations, votées pour l'essentiel entre décembre 1945 et avril 1946, représentèrent moins une avancée vers le socialisme qu'un pas vers la direction de l'économie par l'État et vers une réorganisation de caractère technocratique. L'accord se fit en particulier sur le fait que le capital privé était incapable d'apporter le dynamisme et de financer les investissements nécessaires pour rattraper des années de développement anémique et qu'un secteur public étendu donnerait à la nation – ou, pour le général de Gaulle, à l'État – les moyens d'agir sur l'ensemble de l'économie.

L'action modernisatrice de l'État n'a pas pris pour axe, dans les années 1950 à 1970, la promotion de démarches concurrentielles, mais tout au contraire l'orchestration de la constitution de « champions nationaux » dans le cadre de la construction européenne, de la disparition de l'empire colonial et, plus généralement, de la concurrence internationale. L'État a organisé fusions et concentrations pour créer de grands groupes à l'envergure mondiale. Outre les grandes entreprises publiques nationales comme France Télécom, EDF, Gaz de France, la SNCF, Air France, La Poste, soulignons la Générale des eaux (devenue Veolia), la Lyonnaise des eaux (devenue Suez), Bouygues et Vinci, Alcatel, Arcelor, Areva, Renault et Peugeot société anonyme (PSA), Schneider et Thales (ex-Thomson-CSF), Carrefour ou Auchan, la Banque nationale de Paris (BNP Paribas), le Crédit agricole, la Société générale ou le Crédit lyonnais, etc. Plus récemment a été utilisée l'expression de « patriotisme économique » pour rendre compte de ce rôle de l'État.

19. Richard F. Kuisel, *Capitalism and the State in Modern France: Renovation and Economic Management in the Twentieth Century*, Cambridge University Press, Londres, New York, Melbourne, 1981 (trad. française : *Le capitalisme et l'État en France. Modernisation et dirigisme au XX^e siècle*, Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », Paris, 1984).

En France, c'est sous l'influence du processus de la construction européenne qu'a été développé un véritable droit de la concurrence. Il a été instauré par l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence²⁰ : « Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance [du 30 juin 1945] sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ». L'ordonnance a institué le Conseil de la concurrence, remplacé depuis janvier 2009 par l'Autorité de la concurrence. Celle-ci dispose d'une compétence générale en matière de concurrence et exerce des fonctions consultatives obligatoires ou facultatives (avis sur les propositions de lois ou de textes réglementaires), décisionnelles (dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles ; ses décisions sont susceptibles de recours devant la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation) et de contrôle des opérations de concentration. En vertu du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (art. 101 et 102 TFUE), les juridictions et les autorités de concurrence nationales sont compétentes pour appliquer les articles 101 et 102 du traité.

On comprend aisément que les services publics entretiennent des rapports conflictuels avec les règles de concurrence²¹. Leur généalogie les fait relever de décisions ou d'initiatives des autorités publiques et non du libre jeu du marché. Les services publics sont, et restent aujourd'hui souvent, dotés de droits exclusifs ou spéciaux, de situations de monopole territorial ou temporel considérés comme nécessaires à l'exercice de leurs missions.

L'introduction de mécanismes concurrentiels n'interdit pas nécessairement le bon accomplissement des missions de service public. L'« aiguillon de la concurrence » peut amener une meilleure efficacité des services publics, à la fois économique, sociale et territoriale, ainsi qu'une amélioration du rapport qualité/coût. Pour autant, les services publics ne peuvent pas relever seulement du droit commun de la concurrence. La solution devrait consister à conjuguer de manière positive et évolutive les avantages respectifs de la concurrence et des objectifs d'intérêt général.

Dans de nombreux domaines, la concurrence dans les secteurs de service public est oligopolistique, avec quelques grands opérateurs qui organisent et structurent le marché. Dès lors, faut-il accepter ou refuser les concentrations, les ententes, les coopérations, les intégrations d'activités? Faut-il tout séparer? Sur quelles bases? Avec quels objectifs? On ne saurait répondre à ces enjeux de manière générale et transverse aux différentes activités concernées, comme nous le verrons au chapitre 4.

20. V. dispositions codifiées dans le livre I, « De la liberté des prix et de la concurrence » (art. L. 410-1 à L. 470-8) du Code de commerce.

21. Pierre Bauby, « Services publics et concurrence : le pire et/ou le meilleur? », dans *À quoi sert la concurrence?*, Institut de droit de la concurrence, octobre 2014.

Les modes de gestion des services publics

En matière de services publics, la première responsabilité des autorités publiques, au niveau local ou national, consiste à définir clairement, dans un acte officiel, les raisons et objectifs qui font qu'une activité relève du service public et donc de normes particulières, qui ne sont pas seulement celles du droit commun et, partant, les obligations de service public que devront assurer le ou les opérateurs. Sur cette base, les autorités publiques doivent ensuite décider du mode d'organisation, qui peut comporter, de manière proportionnelle aux missions, des droits spéciaux ou exclusifs ou des situations de monopole territorial et/ou temporel. Puis elles doivent arrêter le mode de gestion, qui peut aller de la gestion directe aux différentes formes d'externalisation, y compris le recours à une ou des formes particulières d'association d'intérêts publics et privés.

Nous allons dresser à grands traits les caractères de chacun de ces modes de gestion, en soulignant leurs contraintes et leurs points forts, ainsi que les règles européennes dont ils relèvent.

■ L'état du droit européen en matière de modes de gestion des services publics

Si l'Union respecte l'identité nationale des États membres et les fonctions essentielles de l'État (art. 4, paragraphe 2 TUE), le droit européen exige, depuis les « paquets » Monti-Kroes de novembre 2005 et Almunia de 2011 (1) (*V. infra*) et la directive « Services » de 2006 (2), dans le cadre des exemptions instituées pour les SIEG par l'article 106, paragraphe 2 TFUE, l'existence d'un mandatement (acte de mandat).

Dans les termes du « paquet Almunia », un mandat est un acte, dont la forme peut être déterminée par chaque État membre, mentionnant notamment : 1. la nature et la durée des obligations de service public ; 2. l'entreprise et, s'il y a lieu, le territoire concerné ; 3. la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise par l'autorité octroyant l'aide ; 4. la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation ; 5. les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens de les éviter ; 6. une référence à la décision de la Commission C(2011) 9380 pour les aides qui y font l'objet. La durée du mandat doit se justifier au regard de critères objectifs, tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles. En principe, la durée du mandat ne devrait pas excéder la période nécessaire à l'amortissement comptable des principaux actifs indispensables à la prestation du SIEG (3).

Comme pour la notion de mandat au sens des paquets « Monti-Kroes » et « Almunia », la notion de « prestataire mandaté » prévue par l'article 2, paragraphe 2, point j) de la directive « Services » présuppose l'existence d'une obligation pour le prestataire du SIEG de fournir ce service. Cependant, ces deux notions ont des finalités différentes. Au sens de la directive « Services », le mandat vise à délimiter la portée de l'exclusion de certains services sociaux du champ d'application de cette directive : « Article 2, paragraphe 2 – La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes : [...]

j) les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État [...].

La Commission considère que, pour qu'un prestataire puisse être considéré comme « mandaté par l'État » au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j), ce prestataire doit avoir l'obligation d'assurer le service dont il a été chargé par l'État. Un prestataire chargé de l'obligation d'effectuer un service, par exemple à l'issue d'un marché public ou d'une concession de services, peut être considéré comme un prestataire « mandaté par l'État » au sens de la directive « Services ». Ceci est également valable pour tout autre type de mesure prise par l'État, pour autant qu'une telle mesure implique une obligation d'effectuer le service pour le prestataire en question (4).

La jurisprudence *Bupa (British United Provident Association Ltd)* (affaire T-289/03, arrêt du 12 février 2008) du tribunal de première instance de la Cour de justice des communautés européennes apporte des clarifications et donne une interprétation plus souple du concept de mandatement en reconnaissant aussi le mandat « collectif » : « La reconnaissance d'une mission SIEG ne suppose pas nécessairement que l'opérateur chargé de cette mission se voie accorder un droit exclusif ou spécial pour l'accomplir. [...] l'attribution d'une mission SIEG peut également consister en une obligation imposée à une multitude, voire à l'ensemble des opérateurs actifs sur un même marché. » [...] Dans ce cas, « l'on ne saurait demander [...] que chacun des opérateurs soumis aux obligations AMP [assurance maladie privée] se voie confier séparément ladite mission par un acte ou un mandat individuel » (point 183). L'arrêt précise que « le caractère obligatoire du service et, partant, l'existence d'une mission SIEG sont établis si le prestataire est obligé de contracter, à des conditions constantes, sans pouvoir écarter l'autre partie contractante. Ce dernier élément permet de distinguer le service relevant d'une mission SIEG de tout autre service fourni sur le marché et, partant, de toute autre activité exercée complètement librement ».

(1) Paquet Monti-Kroes : Décision de la Commission 2005/842/CE 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 services publics octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général; encadrement communautaire 2005/C 297/04 du 28 novembre 2005 des aides d'État sous forme de compensations de service public; directive 2005/81/CE 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.

Paquet Almunia : 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) (en vigueur depuis le 31 janvier 2012); Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général (en vigueur pour la période 29 avril 2012 au 31 décembre 2018); Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 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; Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2012/C 8/03).

(2) Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

(3) Article 4 de la Décision C(2011) 9380 et points 2.3 et 2.4 de l'Encadrement 2012/C 8/03 du paquet Almunia.

(4) SEC(2010) 1545 final du 7 décembre 2010. SWD(2013) 53 final/2 du 29 avril 2013.

En France, le droit a encadré, de manière souvent fort sophistiquée, les différents modes possibles de gestion des services publics, les règles européennes restant limitées ou incomplètes dans de nombreux domaines, avec de réelles insécurités pour tous les acteurs concernés.

La gestion publique

L'autorité publique en charge d'un service public peut décider soit de le gérer elle-même directement, par ses propres moyens (« régie simple ») ou par l'intermédiaire d'une « régie directe », soit par un établissement public.

Établissements publics et entreprises publiques nationales

Les établissements publics représentent une forme particulière d'organisation des services publics au niveau national ou territorial (RATP, lycées, collèges, hôpitaux). Ils ont été développés notamment pour les services publics nationaux industriels et commerciaux (EDF, France Télécom, La Poste, avant la transformation de leurs statuts) parce que ce statut de droit public a permis une autonomie de gestion proche de celle reconnue aux entreprises privées, mais garantissant, pour les salariés, un régime de droit public. Ils ont résulté soit de la nationalisation d'opérateurs privés (SNCF, EDF, GDF) ou de transformations d'administrations ministérielles (La Poste, France Télécom), soit de créations *ex nihilo* par l'autorité publique. Les établissements publics sont, en principe, créés pour gérer une activité donnée (principe de spécialité). Ils peuvent être rattachés à une ou plusieurs collectivités publiques.

■ L'état des règles européennes en matière d'entreprises publiques

L'article 345 TFUE stipule la neutralité de l'Union européenne en matière de régime de propriété des entreprises ; celui-ci ne relève que des États membres.

En même temps, l'article 106-1 TFUE avance que les États membres ne doivent maintenir aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 (non-discrimination) et 101 à 109 (règles communes de concurrence), ce qui équivaut à un principe de « banalisation » des entreprises publiques.

La Cour de justice de l'UE a ainsi été amenée à estimer que le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) contient en lui-même une garantie implicite et illimitée de l'État et qu'en conséquence une telle entreprise publique dispose dans les activités économiques d'une garantie équivalente à une aide d'État (1).

En même temps, l'UE n'a jusqu'ici pas défini un statut d'entreprise publique européenne, même si l'on peut considérer qu'il en existe *de facto* (Galileo par exemple) (2).

(1) (T-154/10) 20 septembre 2012.

(2) Pierre Bauby et Mihaela M. Similie, « De la conception européenne des "services d'intérêt général" à la création d'un statut d'entreprise publique européenne ? », dans *État social, propriété publique et biens communs*, Thomas Boccoon-Gibod et Pierre Crétois (dir.), Le Bord de l'eau, Lormont, 2015.

Les entreprises publiques ont eu un rôle important, en particulier au lendemain des Première et Seconde Guerres mondiales, lorsqu'il fallait reconstruire des économies et concentrer les efforts sur des secteurs clés. Dans tous les pays européens, les postes et télécommunications, les transports ferroviaires, la distribution d'électricité (parfois sa production) ont été mis en œuvre par des entreprises publiques nationales ou locales.

En France, la Libération a été marquée par d'importantes nationalisations dans les secteurs stratégiques, avec en particulier le développement du statut d'EPIC.

Les grandes entreprises de réseaux ont dessiné le visage de la France. Électricité de France a construit les barrages des Alpes et du Massif central afin de parvenir à une électrification totale du pays, puis les centrales nucléaires pour assurer l'indépendance énergétique. À la SNCF, la vapeur a cédé le pas aux motrices électriques, puis au TGV. La Compagnie nationale du Rhône a domestiqué le fleuve pour produire de l'électricité et permettre la navigation. Le Réseau express régional (RER) a été développé, dotant la région parisienne du réseau de transport en commun le plus performant de l'époque. Air France a assuré l'exploitation du réseau aérien le plus long du monde. La politique d'aménagement du territoire a débouché sur la création des villes nouvelles et sur l'établissement du Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de l'Île-de-France. Toute cette période peut être caractérisée comme l'ère des grands technocrates de l'État, en mesure d'impulser la modernisation en s'appuyant sur d'importantes réalisations technico-économiques²².

Pourtant, comme on l'a vu (v. chapitre 1), on a eu tendance à assister à une confiscation de la définition et de la mise en œuvre des politiques publiques nationales par les dirigeants de ces entreprises. Dès 1967, le rapport Nora²³ fit apparaître les inconvénients d'une tutelle gouvernementale et administrative excessive qui poussait le service public dans son ensemble à la contre-performance. Le rapport soulignait la nécessité de rapprocher la gestion des entreprises publiques d'une véritable gestion d'entreprise, de clarifier le partage des responsabilités, de mieux maîtriser les coûts et d'assurer la cohérence des visions des différents ministères impliqués dans leur contrôle.

Progressivement, depuis le début des années 1970, les entreprises publiques ont vu croître leur autonomie de gestion et on a assisté à une convergence de plus en plus marquée de leur comportement avec celui des entreprises privées. Elles se sont mises à rechercher davantage l'efficacité économique

22. V. Xavier Desjardins et Isabelle Géneau de Lamarlière (dir.), *L'aménagement du territoire en France*, coll. « Les Études de la Documentation française », Paris, 2^e édition 2016, p. 19-24.

23. Simon Nora, Groupe de travail du Comité interministériel des entreprises publiques, *Rapport sur les entreprises publiques (avril 1967)*, La Documentation française, Paris, 1968.

dans l'utilisation des moyens publics. Dans le cadre de la construction européenne, un principe juridique a tendu à s'imposer : les comportements des entreprises publiques et privées ne doivent pas différer, en particulier vis-à-vis de la concurrence ; de même, le comportement de l'État actionnaire ne doit se distinguer en rien de celui d'un « actionnaire avisé ». L'internationalisation croissante de l'activité économique a exposé les entreprises publiques aux mêmes types de contraintes par rapport à la concurrence mondiale que celles que connaissent les entreprises privées.

Dans cette perspective, des procédures nouvelles ont été instaurées pour régir les rapports entre l'État et les entreprises publiques. Des contrats de plan ou d'objectifs négociés entre les deux parties ont formalisé la stratégie de l'entreprise, décrit sa contribution aux grands objectifs nationaux (emploi, équilibre extérieur, recherche, aménagement du territoire, etc.) et indiqué les engagements réciproques. Les entreprises publiques deviennent plus autonomes. Pour autant, les contrats de plan ne suffisent pas en eux-mêmes à clarifier et à distinguer efficacement, d'un côté, ce qui relève du rôle de l'État actionnaire, de l'autre, ce qui tient aux missions de service public.

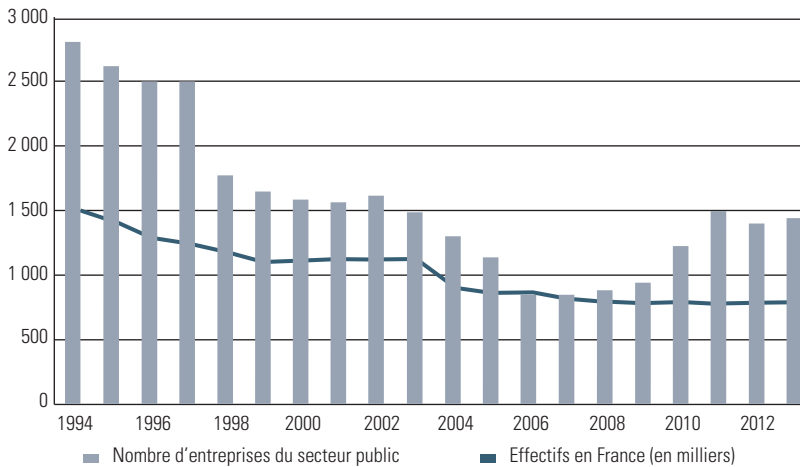
Parallèlement, la définition du secteur public a connu d'importantes évolutions. En 1982 étaient nationalisées trente-neuf banques et deux compagnies financières (Paribas et Suez) ainsi que des sociétés industrielles ; ces nationalisations n'étaient en rien justifiées par des missions de service public. Puis, de 1986 à 1988, est intervenu un programme de privatisation de la plupart des entreprises publiques du secteur concurrentiel. De 1988 à 1992, ce programme a fait place au « ni nationalisations, ni privatisations » et à des mesures limitées comme des ouvertures de capital, la transformation de la Régie nationale des usines Renault en société anonyme de droit commun, celle de La Poste et de France Télécom en établissements publics, et des privatisations minoritaires. Depuis 1993, le programme de changement de statuts en sociétés anonymes, d'ouvertures du capital et de privatisations des entreprises du secteur concurrentiel s'est poursuivi.

L'État s'est doté d'un nouvel outil de suivi et de gestion, l'Agence des participations de l'État (APE), créée en 2004 et rattachée au ministère de l'Économie et des Finances, puis, depuis 2014, au ministère chargé de l'Économie, qui exerce « la mission de l'État actionnaire dans les entreprises et organismes contrôlés ou détenus, majoritairement ou non, directement ou indirectement, par l'État »²⁴, et s'est posée la question de la gouvernance des entreprises et participations publiques (contrats de performance, réduction de la taille des conseils d'administration tout en gardant leur pondération tripartite, dialogue stratégique, etc.). En décembre 2008 a été

24. Art. 1-II du décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale Agence des participations de l'État.

créé le Fonds stratégique d'investissement (FSI)²⁵, sous forme de société anonyme, dont le capital est détenu pour 51 % par la Caisse des dépôts et consignations et pour 49 % par l'État, au travers de l'Agence des participations de l'État. En 2013, le FSI a été intégré dans la Banque publique d'investissement (BPIFrance)²⁶, avec la banque Oséo et CDC Entreprises, filiale de la Caisse des dépôts et consignations.

Évolution des entreprises publiques françaises (1994-2014)



Source : Recme (répertoire des entreprises contrôlées majoritairement par l'État), Insee 2005 et 2013.

La privatisation et même l'ouverture partielle du capital des entreprises publiques à des capitaux et investisseurs privés conduisent inéluctablement à un changement de logique de gestion des entreprises, en augmentant l'exigence de rentabilité à court terme au détriment des projets et investissements à long terme. Il faut donc en revenir au fait que la propriété (totale ou partielle) d'entreprises par la puissance publique lui permet d'assurer l'orientation et la maîtrise de leurs activités. C'est sur la base d'une analyse approfondie de la situation du secteur, des finalités, buts et missions de l'entreprise, des projets industriels à mettre en œuvre, des orientations à long terme à promouvoir que les autorités publiques doivent définir le mode de propriété le plus adapté et en expliciter clairement les raisons, qui peuvent relever de plusieurs registres : défaillances du marché, biens publics ou collectifs, monopoles naturels, prise en compte du long terme

25. Le FSI intervenait en fonds propres dans des entreprises françaises porteuses de projets créateurs de valeur et de compétitivité pour l'économie, afin d'en stabiliser le capital. Le Fonds y a pris des participations minoritaires et a vocation à intervenir seul ou en co-investissement.
26. La BPIFrance a été créée par la loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 pour soutenir les entreprises, notamment les PME et les entreprises de taille intermédiaire, et pour accompagner l'innovation par des garanties, des prêts et des investissements.

et des générations futures, internalisation de fortes externalités, conduites de politiques publiques, missions de service public.

Les sociétés publiques locales

Une loi, promulguée le 28 mai 2010²⁷, permet aux collectivités territoriales de se doter d'une nouvelle catégorie d'entreprises publiques locales – la société publique locale –, société anonyme dont elles détiennent la totalité du capital. En fait, comme rappelé dans un rapport parlementaire²⁸, la France était « le seul pays de l'Union européenne à avoir encadré la participation des collectivités territoriales au capital de sociétés anonymes de telle sorte que celles-ci ne puissent être ni actionnaire minoritaire, ni les uniques actionnaires d'une société anonyme publique. En outre, tous les États, à l'exception de la France, de l'Italie et du Royaume-Uni, admettent la détention de 100 % du capital d'une entreprise publique locale par une ou plusieurs collectivités publiques ou par des collectivités publiques et d'autres entités publiques ». (*V. infra*, à propos des sociétés d'économie mixte). À la suite de l'entrée en vigueur de cette loi, le Code général des collectivités territoriales a été complété pour déterminer les nouvelles compétences en la matière.

En 2015, les 238 sociétés publiques locales (SPL) ont représenté 20 % du total des entreprises publiques locales (EPL), 12 % de leurs emplois et 8 % de leur activité. Elles conduisent des activités dans les secteurs de l'aménagement, du tourisme, de l'immobilier et du logement, de l'énergie, des déchets, de l'eau et du numérique, du transport et des services à la personne (activités pour la petite enfance et périscolaires, activités funéraires). Les structures intercommunales ont été les premiers actionnaires des SPL (41 % du total des actions des collectivités dans les SPL), suivis par les communes (31 %), les départements (18 %), les régions (10 %) et les collectivités spéciales (0,1 %) ²⁹.

La loi NOTRe du 7 août 2015 a modifié la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et a imposé des exigences nouvelles en ce qui concerne l'actionnariat d'une SPL.

La régie simple

La gestion directe, assurée par la collectivité elle-même, est appelée « régie simple » : « La régie simple correspond à une formule dans laquelle le

27. Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales.

28. *Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi (n° 2352) relatif aux concessions d'aménagement*, par M. Jean-Pierre Grand, député, n° 2404, Assemblée nationale, 22 juin 2005, p. 8.

29. Fédération des entreprises publiques locales, *EPL Scope 2015, Le baromètre des Entreprises publiques locales*, sur le site www.lesespl.fr, octobre 2015.

service public est géré directement, c'est-à-dire sans intermédiaire, par la personne publique qui se trouve à l'origine de sa création. La collectivité gère le service avec ses propres moyens humains, matériels et financiers. Le service public ne fait l'objet d'aucune individualisation dans le budget et les comptes de la collectivité»³⁰.

■ L'état des règles européennes en matière de gestion directe d'un service public

Pour la CJUE, « une autorité publique, qui est un pouvoir adjudicateur, a la possibilité d'accomplir les tâches d'intérêt public qui lui incombent par ses propres moyens, administratifs, techniques et autres, sans être obligée de faire appel à des entités externes n'appartenant pas à ses services » (1). La Cour reconnaît également qu'« une autorité publique a la possibilité d'accomplir les tâches d'intérêt public qui lui incombent par ses propres moyens [...] » et qu'elle peut aussi le faire « en collaboration avec d'autres autorités publiques » (2).

(1) C-26/03, arrêt *Stadt Halle et autres*, 11 janvier 2005.

(2) C-324/07, arrêt *Coditel Brabant SA*, 13 novembre 2008.

La régie simple est actuellement pratiquée en particulier pour les services régaliens et administratifs.

Pour la jurisprudence administrative française, certaines matières ne peuvent pas être réglées par contrat (par exemple, la police administrative³¹, l'organisation du service public³²). Plus récemment, le Conseil constitutionnel s'est prononcé en rappelant que la loi ne peut autoriser des contrats de délégation portant sur « les tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté »³³. Dans une décision du 10 mars 2011³⁴, le Conseil statue que déléguer à une personne privée « des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" » (en l'espèce, l'exploitation de systèmes de vidéo protection sur la voie publique) est contraire à la Constitution.

Au niveau local, la régie simple s'impose pour « les services qui, par leur nature ou par la loi, ne peuvent être assurés que par la collectivité locale elle-même » (art. L. 1412-2 du Code général des collectivités territoriales – CGCT), ce qui est le cas des services que la collectivité exerce au nom

30. Stéphane Braconnier, *Droit des services publics, op. cit.*, p. 405.

31. Conseil d'État, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*.

32. Conseil d'État, 11 janvier 1961, *Barbaro*.

33. Conseil constitutionnel, décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice ».

34. Conseil constitutionnel, décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, « Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure » (Loppsi II).

et pour le compte de l'État et des missions qui relèvent de l'exercice d'une prérogative de puissance publique.

La régie directe

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics de coopération peuvent exploiter directement une activité de service public par une régie dotée soit de la seule autonomie financière, soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

La régie dotée de la seule autonomie financière est une structure sans personnalité morale, puisque intégrée dans la personnalité juridique de la collectivité qui l'a créée, mais dont les recettes et dépenses font l'objet d'un budget spécial annexé à celui de cette collectivité. Cette forme de régie est administrée, sous l'autorité du maire et du conseil municipal, par un conseil d'exploitation et un directeur. La régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière (l'établissement public au sens large) constitue une forme de gestion qui renforce l'individualisation du service par rapport à la collectivité et dont la capacité de développement autonome est en interaction avec l'attachement à la collectivité territoriale et sa spécialité, sans pour autant être en relation de tutelle avec la collectivité, dont les compétences concernent seulement sa création ou sa liquidation, la désignation des organes dirigeants et l'adoption du règlement intérieur³⁵.

La régie directe est adoptée en particulier pour la gestion des services industriels et commerciaux (si leur gestion n'est pas déléguée à une personne privée), mais le domaine des services administratifs n'est pas exclu. La collectivité territoriale compétente ne peut pas, en principe, gérer un service public industriel et commercial en régie simple (pour les développements sectoriels, v. chapitre 4).

Il existe également des formes « intermédiaires » entre la régie et la gestion externalisée (V. *infra*) : la régie intéressée et la gérance. Dans la régie intéressée, le régisseur intéressé est rémunéré par la collectivité au moyen d'une rétribution comprenant une redevance fixe à laquelle s'ajoute un intéressement aux résultats d'exploitation ; en général, la collectivité assume le risque principal du déficit éventuel et finance l'établissement du service ; cependant, des adaptations sont possibles qui, dans la pratique, se rapprochent de la concession. Le contrat de gérance se distingue de celui de la régie intéressée par le fait que la collectivité verse au gérant une rémunération forfaitaire et décide seule de la fixation des tarifs ; le gérant n'assume donc aucun risque dans l'exploitation du service.

35. Stéphane Braconnier, *Droit des services publics, op. cit.*, p. 420 et suiv.

Le « *in house* » (« quasi-régie »)

Sous l'influence du droit européen, une nouvelle catégorie juridique a fait son entrée dans le droit des services publics : la gestion « *in house* » ou, selon le langage français actuel, la « quasi-régie »³⁶ ou la gestion par des « prestations intégrées ».

■ L'état du droit européen en matière de « *in house* »

Au niveau européen, la gestion « *in house* » a été consacrée essentiellement comme une construction jurisprudentielle. La CJUE fait référence à « l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent » (1). À partir de 2005, plusieurs arrêts de la CJUE sont venus affiner la notion, encore non stabilisée. Ainsi, en 2005, dans un cas concernant une société d'économie mixte, la Cour statue que si un associé privé participe au capital d'une société dont une collectivité est actionnaire, cette relation n'aurait pas pu être qualifiée de « gestion interne » (2). Ensuite, les arrêts *Carbotermo* et *Asemfo* (3) sont venus reconnaître le caractère « *in house* » quand plusieurs collectivités détiennent une entreprise. Dans l'arrêt *Coditel Brabant* (4), la Cour reconnaît le caractère « *in house* » de la relation avec une société coopérative intercommunale. (5).

La notion n'est aujourd'hui définie et clarifiée dans le droit dérivé que dans le domaine des transports (règlement n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, actuellement en cours de révision). À la différence de la jurisprudence européenne, le règlement dispose que « la détention à 100 % du capital par l'autorité publique compétente, en particulier dans le cas de partenariats public-privé, n'est pas une condition obligatoire pour établir un contrôle au sens du présent paragraphe, pour autant que le secteur public exerce une influence dominante et que le contrôle puisse être établi sur la base d'autres critères » (art. 5 § 2 a).

(1) Arrêt *Teckal* C-107/98 du 18 novembre 1999.

(2) Arrêt *Stadt Halle et autres* du 11 janvier 2005, arrêt *Anav* du 6 avril 2006 dans l'affaire C-410/04).

(3) Respectivement, affaire C-340/04, 11 mai 2006 et affaire C-295/05, 19 avril 2007.

(4) C-324/07, arrêt *Coditel Brabant SA*, 13 novembre 2008.

(5) C-480/06, arrêt *Commission/Allemagne*, 9 juin 2009.

36. C'est le terme consacré en France par la Commission générale de terminologie et de néologie (« Vocabulaire de l'économie et des finances [liste de termes, expressions et définitions adoptés] », *Journal officiel*, 19 novembre 2008). Selon elle, les termes « quasi-régie » ou « prestation intégrée », en tant qu'équivalents français des termes « *in house* » et « *in house contract* », désignent un « marché public, délégation de service public ou concession d'aménagement conclus, sans mise en concurrence, par une autorité adjudicatrice avec un prestataire qui réalise pour elle l'essentiel de ses activités, et sur lequel elle assure un contrôle de même nature que sur ses propres services ».

La relation « *in house* » a été ultérieurement consacrée dans le droit français, d'abord dans le droit de l'urbanisme par la loi n° 2005-809 du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement, qui a introduit dans le Code de l'urbanisme une disposition en vertu de laquelle les règles de publicité et de mise en concurrence ne s'appliquent pas « aux concessions d'aménagement conclues entre le concédant et un aménageur sur lequel il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent ». Elle a été ensuite développée dans le Code des marchés publics (*V. infra*), puis dans la jurisprudence administrative du Conseil d'État, pour lequel « lorsqu'elles sont responsables d'un service public, des collectivités publiques peuvent aussi décider d'en assurer directement la gestion. Elles peuvent à cette fin le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre. Elles doivent aussi être regardées comme gérant directement le service public si elles créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de services. Un tel organisme peut notamment être mis en place lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public »³⁷.

L'externalisation de la gestion des services publics

Si l'autorité publique qui décide qu'une activité comporte des objectifs et missions de service public et relève de règles complémentaires à celles du droit commun de la concurrence n'assume pas elle-même la gestion de l'activité, elle peut en externaliser la gestion.

Plusieurs outils sont à sa disposition, dont nous allons présenter les principales caractéristiques : les multiples formes de partenariat public-privé (institutionnels ou contractuels), ainsi que le marché public.

37. Conseil d'État, 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*.

Les partenariats public-privé (PPP)

Si les PPP existent depuis très longtemps dans la pratique (dans une acception large du terme), le concept de partenariat public-privé n'est consacré par des États et organismes internationaux (FMI, OCDE, aujourd'hui UE, etc.) qu'à partir des années 1990. Jusqu'à présent, aucune définition généralement reconnue n'a pu s'imposer³⁸. Cependant, dans certaines régions du monde, ils connaissent un développement relativement important.

Au niveau communautaire³⁹, le terme est consacré comme se référant, en général, au « phénomène » « des formes de coopération entre les autorités publiques et le monde des entreprises qui visent à assurer le financement, la construction, la rénovation, la gestion ou l'entretien d'une infrastructure ou la fourniture d'un service »⁴⁰. Le droit européen n'a pas consacré une définition et un régime spécifiques englobant l'ensemble des PPP. Dans la conception européenne, les PPP n'ont pas une forme juridique particulière. Cependant, « par l'entremise de son cadre réglementaire, l'UE agit également sur l'environnement dans lequel opèrent les PPP »⁴¹. Le cadre réglementaire régissant le choix du partenaire privé a fait l'objet d'une coordination communautaire à plusieurs niveaux et degrés d'intensité, laissant persister, au plan national, de grandes différences d'approche, même si toute opération impliquant l'attribution d'une mission à un tiers est régie par un socle minimal de principes découlant des articles 43 à 49 du traité CE (art. 49 à 56 TFUE).

38. Au Royaume-Uni, considéré comme l'un des pays d'influence dans la matière, les PPP sont définis comme des « accords-cadres de travail conjoint entre les secteurs public et privé. Dans leur sens le plus large, ils peuvent couvrir tous les types de coopération public-privé impliquant le travail collaboratif et le partage des risques pour la mise en œuvre des politiques, des services et des infrastructures » (HM Treasury, *Infrastructure Procurement: Delivering Long-Term Value*, mars 2008, p. 18 – trad. de l'auteur). Le type de PPP le plus connu au Royaume-Uni est le *Private Finance Initiative* (PFI), contrat d'acquisition de services par le secteur public auprès du secteur privé; il implique que celui-ci finance les investissements; c'est donc un contrat à long terme (entre quinze et trente ans). Le marché britannique des PPP représentait en 2013 environ 31 % de l'ensemble des marchés des PPP de l'UE (<http://fr.slideshare.net/OECD-GOV/oecd-7th-meeting-on-publicprivate-partnerships-guy-chetrienname>).

39. COM(2004) 327 final du 30 avril 2004, Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0327&from=FR>).

40. *Id.*

41. COM(2009) 615 final du 19 novembre 2009, communication de la Commission, « Mobilisation des investissements privés et publics en vue d'une relance de l'économie et d'une transformation structurelle à long terme : développement des partenariats public-privé » (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0615:FIN:FR:PDF>).

■ L'état des règles européennes en matière de partenariats public-privé (PPP)

Le Livre vert sur les PPP (1) propose la distinction entre « les PPP de type purement contractuel, dans lesquels le partenariat entre secteur public et secteur privé se fonde sur des liens exclusivement conventionnels », et « les PPP de type institutionnalisé, impliquant une coopération entre le secteur public et le secteur privé au sein d'une entité distincte ».

Dans le cadre des PPP contractuels, le Livre vert distingue plusieurs modèles répandus au niveau européen : le « modèle concessif », le montage « *Public Finance Initiative* ». Dans la conception européenne, les PPP s'articulent autour d'un marché public ou prennent la forme de concessions de travaux ou de services (2).

Le PPP institutionnel est défini par la Commission comme une coopération entre des partenaires publics et privés qui établissent une entité à capital mixte (dans des cas particuliers, avec plusieurs entités adjudicatrices et/ou plusieurs partenaires privés) qui a pour mission de veiller à la livraison d'un ouvrage ou d'un service au bénéfice du public (l'attribution d'un marché public ou d'une concession à cette entité à capital mixte nouvellement créée). La mise en place d'un PPP institutionnalisé peut prendre aussi la forme d'une prise de contrôle d'une entreprise publique existante par le secteur privé, suite à la modification de l'actionnariat de l'entité publique. Dans les États membres, des terminologies et schémas différents sont utilisés dans ce contexte (par exemple, les *Kooperationsmodelle*, les *joint ventures*, les sociétés d'économie mixte [*V. infra*]).

La caractéristique de cette coopération, le plus souvent à long terme, est le rôle dévolu au partenaire privé, qui participe aux différentes phases du projet en cause (conception, exécution et exploitation), supporte des risques traditionnellement pris en charge par le secteur public, et contribue souvent au financement du projet (3).

(1) À la suite du processus de consultations, v. COM(2005) 569 final du 15 novembre 2005, communication de la Commission concernant les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:FR:HTML>).

(2) COM(2009) 615 final du 19 novembre 2009, communication de la Commission « Mobilisation des investissements privés et publics en vue d'une relance de l'économie et d'une transformation structurelle à long terme : développement des partenariats public-privé » (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0615:FIN:FR:PDF>).

(3) COM(2007) 6661 du 5 février 2008, communication interprétative de la Commission concernant l'application du droit communautaire des marchés publics et des concessions aux partenariats public-privé institutionnalisés (http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/comm_2007_6661_fr.pdf).

En France, la gestion des services publics par appel au partenariat public-privé (au sens large) relève d'une pratique fort ancienne et de formes institutionnelles (sociétés d'économie mixte) et contractuelles diverses (concessions, contrats d'affermage, etc.).

PPP institutionnels. Les sociétés d'économie mixte (SEM et SemOp)

Par rapport à la catégorie européenne des PPP institutionnels, il existe en France les sociétés d'économie mixte dans lesquelles personne publique et partenaire privé sont liés par le statut et le capital de la société.

Selon le droit européen en vigueur, les PPP institutionnels (impliquant l'existence d'une entité à capital mixte) ne constituent pas une relation « *in house* » ou « opération interne » (dans le langage français : « quasi-régie ») entre une autorité publique et une entité publique-privée à laquelle une autorité publique participe conjointement avec une entité privée. Par conséquent, des services confiés à une entité publique-privée doivent être attribués conformément aux règles européennes (directives « Marchés publics » et « Concessions »).

Les sociétés d'économie mixte, même si elles sont exclues en principe de la procédure « *in house* » jouent un rôle important dans de nombreux domaines de service public et concrétisent une part conséquente des investissements des collectivités tout en démultipliant leurs capacités d'action par l'appel à des capitaux privés. La plupart des sociétés d'économie mixte ne travaillent que pour leurs collectivités actionnaires. Elles représentent plus de 90 % du chiffre d'affaires des entreprises publiques locales. Elles opèrent dans sept domaines principaux d'activité : développement économique, tourisme, renouvellement urbain, transports, immobilier, production et distribution d'énergie et services environnementaux⁴².

Un cadre juridique spécifique aux SEM avait vu le jour dans le droit français dès le début du xx^e siècle⁴³, même si leur champ d'intervention était alors limité, ainsi que la participation des collectivités locales (40 % du capital – elle sera au maximum de 65 % en vertu du décret du 20 mai 1955). Les lois de décentralisation leur ont permis de se positionner comme « outils privilégiés des collectivités territoriales »⁴⁴. La loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales les aligne pour l'essentiel sur le droit des sociétés anonymes, avec un domaine d'activité étendu au champ de compétences des collectivités locales. Dès lors, leur nombre s'accroît et les domaines d'intervention se multiplient⁴⁵.

Actuellement, les SEM peuvent être détenues à hauteur de 50 % minimum jusqu'à 85 % de leur capital par une ou plusieurs collectivités territoriales, et

42. Fédération des entreprises publiques locales, *EPL Scope 2015, Le baromètre des Entreprises publiques locales, op. cit.*

43. Loi Strauss du 12 avril 1906, puis décrets-lois Poincaré des 26 novembre et 28 décembre 1926.

44. Source : www.lespl.fr/pdf/epl-histoire.pdf.

45. Selon les données de la Fédération des entreprises publiques locales (EPL), on dénombrait 524 SEML en 1983, 945 en 1990, 1 255 en 2000 et 1 208 en 2015 (sources : <http://www.lespl.fr/epl-france.php> et *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur la proposition de loi [...] tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales, par M. Paul Girod, sénateur, n° 77, Sénat, 15 novembre 2000*).

de 15 % à moins de 50 % par au moins un actionnaire privé (art. L. 1522-2 du CGCT). En réalité, les entreprises privées détiennent en moyenne près du minimum légal du capital consolidé des quelque 970 SEM françaises.

En 2014, la loi n° 2014-744 du 1^{er} juillet 2014 a introduit dans le droit français le cadre juridique permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique (SemOp) sous forme de société anonyme dédiée à l'exécution d'un contrat unique, mais dont l'objet peut être plus large que celui d'une SEM : de construction, de développements du logement ou d'aménagement, de gestion d'un service public ou d'autre opération d'intérêt général, à l'exclusion de toute « mission de souveraineté ». La collectivité ou son groupement conservera une minorité de blocage de la société d'au moins 34 % des voix et entre 34 % et 85 % du capital. Contrairement à la SEM, qui doit se composer d'au moins sept actionnaires, la SemOp se compose – comme la SPL – de deux actionnaires au minimum, dont une entreprise privée. La sélection de l'opérateur privé amené à entrer dans le capital de la société se fait par une procédure de mise en concurrence qui s'applique aussi pour l'attribution du contrat (délégation de service public, concession de travaux, concession d'aménagement ou marché public)⁴⁶. La société est présidée par un élu désigné par délibération de l'assemblée délibérante. Les premières SEMOP ont été créées en 2015.

La loi NOTRe et la loi relative à la transition énergétique prévoient des dispositions spécifiques pour la création des SemOp associant également des entités de l'État, par exemple pour l'attribution et l'exécution de concessions hydroélectriques.

PPP contractuels. Concessions, marchés publics et marchés de partenariat

La gestion déléguée est un mode ancien, utilisé par la puissance publique pour faire exécuter, le plus souvent par des entreprises privées, des missions qu'elle estime d'intérêt général.

Aujourd'hui, on observe en France l'existence de délégations dans de multiples domaines ayant trait à la gestion locale : réseaux d'eau et d'assainissement, élimination des déchets, chauffage urbain, transports urbains et même réseau routier local, ponts, ports, aéroports, cantines scolaires, parcs de stationnement, gymnases, piscines, patinoires, clubs sportifs, remontées mécaniques, équipements divers dans les collectivités territoriales, câble et télévision à péage, etc.

46. Par un avis du 1^{er} décembre 2009, le Conseil d'État a apprécié la nécessité d'un texte législatif spécifique pour l'application en France du dispositif du partenariat public-privé institutionnel (PPPI). CE, section de l'administration, avis, 1^{er} décembre 2009, n° 383264. <http://www.conseil-etat.fr/content/download/2095/6313/version/1/file/avis383264marches-contrats-partenariat-public-privé.pdf>

Ce mode de gestion des services publics est très souple et d'une grande capacité d'adaptation. La gestion déléguée peut concerner une infrastructure support d'un service (tunnel, port, autoroute, aéroport, etc.) ou un service sans infrastructure (restauration collective, gestion d'un équipement collectif, etc.). Elle peut se limiter à la seule construction de l'infrastructure ou à sa seule exploitation. Elle peut comprendre les deux, et même intégrer la conception et le montage financier. Elle offre une grande diversité dans la nature de la société délégataire – privée, publique ou mixte – comme dans le mode de financement – crédits classiques, crédits sans recours⁴⁷, fonds propres, participations publiques sous formes diverses.

Mais le syntagme « délégation de service public » est de date récente dans les textes français⁴⁸. L'expression « convention de délégation de service public » est utilisée formellement pour la première fois dans la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République (art. 19). Ensuite, la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (dite « loi Sapin ») relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques étend le régime des conventions de délégation de service public à l'ensemble des contrats passés par les personnes publiques, par la suite modifié et complété par la loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (Murcef) n° 2001-1168 du 11 décembre 2001. L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, qui a transposé la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concessions, a modifié l'article L. 1411-1 du CGCT et a défini une délégation de service public comme une catégorie de concession, « un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque⁴⁹ lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation du service. Il peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ».

47. Droit de substitution des créanciers au concessionnaire pour l'exploitation de l'ouvrage actionné en cas d'impossibilité pour le concessionnaire de les rembourser.

48. V. la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, qui transpose la directive n° 71/305/CEE du 26 juillet 1971 sur les marchés publics de travaux.

49. Dans le droit français, c'est la jurisprudence qui a progressivement souligné le rôle du risque dans la délégation.

Le délégataire peut être une entreprise publique nationale, une autre collectivité territoriale ou une personne morale distincte de cette dernière, mais dont elle a le contrôle (société publique ou mixte). Le plus souvent, cependant, c'est une entreprise privée.

La personne publique peut verser des subventions au délégataire, mais leur montant ne doit pas être de nature à trop réduire ou à faire disparaître le risque économique normalement assumé par le délégataire. De fait, la délégation octroie à l'opérateur un droit exclusif pour l'accomplissement d'une mission de service public, et donc un monopole territorial et/ou temporel.

La gestion déléguée d'un service public prend obligatoirement la forme d'un contrat public. En France, jusqu'à une période récente, le principe du libre choix du cocontractant était la règle en matière de délégation de service public, sans mise en concurrence ni publicité (sauf dans le domaine des marchés publics). Néanmoins, à la suite d'un certain nombre d'abus qui sont intervenus en matière de marchés publics et de délégations de service public, la loi du 29 janvier 1993 (« loi Sapin » précitée) a défini des dispositions en matière de transparence de la vie économique (prestations de publicité, urbanisme commercial, délégations de service public, marchés publics, activités immobilières, blanchiment de capitaux provenant de l'activité d'organisations criminelles, contrôle des collectivités locales et des élus). La loi Sapin a présenté, au moment de son adoption, des avancées par rapport au droit communautaire dans certains domaines comme la transparence. Pour le Conseil d'État, la loi Sapin a répondu « à un impératif d'ordre public qui est de garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation »⁵⁰.

La mise en œuvre du droit européen a renforcé les garanties de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement, non-discrimination et transparence et plus récemment a posé de nouvelles normes de procédure d'attribution des contrats de concession et de transparence d'exécution.

■ L'état du droit européen en matière de concessions de services publics

La concession des services n'a été longtemps régie dans le droit de l'UE que par les principes généraux du traité (transparence, égalité de traitement, non-discrimination, proportionnalité), car le droit secondaire en la matière était très restreint, concernant seulement sa définition (article 1-4 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004) (1).

50. Conseil d'État, 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux/commune d'Olivet*.

Cette définition générale a été critiquée pour son manque de clarté, en particulier en ce qui concerne la difficulté de la distinction entre les contrats de concessions et les contrats de marchés publics, ce qui a soulevé la question de la nécessité d'une action législative au niveau européen. D'ailleurs, la Commission européenne avait proposé, dans ses propositions de directive sur les marchés publics de services (2), puis dans la directive « Services spéciaux » (3), des dispositions spécifiques de réglementation des concessions, propositions rejetées par le Conseil en raison de la grande disparité des pratiques nationales en matière de concessions de service public.

La jurisprudence européenne a progressivement apporté des clarifications (4), mais les interprétations nationales différentes ont subsisté à cause, notamment, du fait que la plupart des États membres semblaient ne pas avoir adopté de législation nationale en la matière, ce qui laisse entière la liberté aux autorités contractuelles de fixer les règles ou l'octroi des concessions ou de qualifier le marché public de concession de service.

La directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession prévoit :

- des règles de transparence des critères d'attribution des contrats, qui doivent être fixés dès l'avis de publicité, et ne plus être modifiés par la suite ;
- des règles de publicité de la procédure dont l'organisation doit être communiquée par l'autorité en amont et à tous les participants, ainsi qu'un délai de clôture indicatif ;
- des règles visant à garantir la traçabilité de chaque étape de la procédure ;
- des règles permettant l'information de chaque candidat évincé au cours de la procédure de la décision de l'autorité déléguée et l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision ;
- l'attribution des contrats selon des critères hiérarchisés et permettant de constater un « avantage économique global » ;
- un élargissement des conditions permettant de recourir à la procédure de dialogue compétitif.

(1) Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. V. également la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

(2) COM(90) 372 du 13 décembre 1990 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51990PC0372&from=FR>).

(3) COM(89) 380 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51989PC0380&from=FR>).

(4) C-324/98, *Telaustria et Telefonadress*, 7 décembre 2000 ; C-358/00, *Buchhändler-Vereinigung*, 30 mai 2002 ; C-231/03, *Coname*, 21 juillet 2005 ; C-458/03, *Parking Brixen*, 13 octobre 2005 ; *Contse e. a.*, C-234/03, 27 octobre 2005 ; C-410/04, *Anav*, 6 avril 2006 ; C-382/05, *Commission/République italienne*, 18 juillet 2007 ; C-347/06, *ASM Brescia*, 17 juillet 2008, C-324/07, *Coditel Brabant SA*, 13 novembre 2008 ; C-300/07, *Orthopädie Schuhtechnik*, 11 juin 2009 ; C-206/08, *Eurawasser*, 10 septembre 2009.

La directive européenne a été transposée dans le droit français par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et le décret du 1^{er} février 2016, qui ont modifié le régime juridique des contrats de concession en procédant à des définitions et clarifications et traitant des concessions de travaux et de services. Si un contrat de concession porte tant sur des travaux que sur des services, il sera une concession de travaux si l'objet principal est de réaliser des travaux.

■ L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et le décret du 1^{er} février 2016

Ils

– imposent une obligation de publicité préalable « pour susciter la plus large concurrence », sauf s'il ne peut être confié qu'à un seul opérateur, ou au cas où aucune candidature ou offre n'a été reçue, ou si les candidatures étaient irrecevables ou les offres inappropriées. Dans un arrêt du 4 avril 2016 (CE n° 396191), le Conseil d'État a admis la possibilité de recourir à une convention provisoire pour la gestion d'un service public conclue sans publicité préalable « en cas d'urgence résultant de l'impossibilité soudaine dans laquelle se trouve la personne publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service par son cocontractant ou de l'assurer elle-même ». Le Conseil d'État précise que la convention ne pourra excéder la durée nécessaire pour la mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence pour la poursuite de la délégation ou l'organisation de sa reprise en régie. Elle ne doit pas non plus dépasser les seuils européens, auquel cas elle entrerait dans le champ d'application de la directive Concessions, qui ne prévoit pas des dispositions spécifiques à une convention provisoire ;

– disposent que le contrat est attribué à celui « qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat » ; les critères peuvent être aussi d'ordre environnemental, social, liés à l'innovation, etc. et doivent être non discriminatoires ; pour les contrats de concession qui relèvent du 1^o de l'article 9 de l'ordonnance (le pouvoir adjudicateur est une personne morale de droit public), l'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance, la modification de cet ordre devant être exceptionnelle ; les offres sont classées par ordre décroissant sur la base des critères indiqués, l'offre la mieux classée étant retenue ;

– limitent la *durée* des concessions, en fonction de la nature et du montant des prestations et investissements à réaliser ; pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat ne doit pas dépasser la durée d'amortissement des investissements ; pour les concessions dans les domaines de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères, la durée maximale du contrat est de 20 ans ;

– obligent le délégataire à fournir un *rapport annuel* avant le 1^{er} juin, qui comprend les comptes des opérations, une analyse de la qualité et des conditions d'exécution du service public ;

– obligent l'autorité concédante à mettre à disposition, au plus tard le 1^{er} octobre 2018, un accès libre, direct et complet aux données essentielles du contrat de concession, selon le cas avant ou pendant le déroulement du contrat et de sa modification ;

– admettent la sous-traitance pour des parts de contrat qui ne peuvent être inférieures à 10 % de sa valeur globale estimée ;

– admettent la modification du contrat sans mise en concurrence si elle n'est pas substantielle et si elle n'est pas supérieure à 50 % du montant du contrat initial.

L'ordonnance exclut les quasi-régies définies sur la base des critères de la jurisprudence européenne : contrôle du pouvoir adjudicateur sur la personne concernée analogue à celui exercé sur ses propres services (le contrôle analogue est défini ici comme influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ; la personne concernée réalise plus de 80 % de son activité avec le pouvoir adjudicateur ; la personne morale concernée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés). Les quasi-régies en cas de contrôle conjoint sont aussi exclues.

La gestion externalisée des services publics prend le plus souvent la forme de la concession, de l'affermage ou de la régie intéressée.

- *La concession*

C'est un contrat par lequel la collectivité charge un partenaire (public, privé ou mixte) de réaliser à ses frais les investissements nécessaires à la création d'un ouvrage et/ou d'un service public et de le faire fonctionner à ses risques et périls, en se rémunérant au moyen d'une redevance ou d'un prix payé par les usagers. La caractéristique essentielle de la concession par rapport à d'autres formes d'externalisation tient au partage des risques entre délégant et délégataire. La durée du contrat est censée tenir compte de l'importance des investissements réalisés par le concessionnaire et de la nécessité pour celui-ci de les amortir. En fin de contrat, l'ensemble des biens et investissements du service appartient à la collectivité concédante.

Le concessionnaire bénéficie d'un monopole territorial et temporel dans le cadre de sa concession. La collectivité édicte un cahier des charges, assure le contrôle et le bon fonctionnement du service, notamment par le moyen de comptes rendus techniques et financiers annuels. Cependant, l'asymétrie d'informations – aussi bien techniques que comptables et financières – en faveur du concessionnaire rend très difficile un contrôle réel. La collectivité peut posséder aussi un pouvoir de fixation ou d'homologation des tarifs, souvent assez fictif compte tenu de la précédente remarque.

- *L'affermage*

Il se différencie de la concession par le fait que les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service ne sont pas construits par le fermier, mais mis à sa disposition par la collectivité, qui en assure le financement et en reste propriétaire à l'issue du contrat. Il implique donc pour cette dernière des investissements souvent lourds, ce qui constitue pour elle un handicap par rapport à la concession. À l'inverse, l'investissement du délégataire est réduit.

La durée des contrats est en général de trois à cinq ans. Le fermier se voit confier la seule exploitation du service. Il se rémunère sur les usagers et verse à la collectivité une redevance destinée à contribuer à l'amortissement des investissements qu'elle a réalisés.

- *La régie intéressée*

La régie intéressée est un contrat entre la collectivité et un professionnel (« régisseur intéressé ») pour faire fonctionner un service public. La rémunération du régisseur est assurée par une redevance fixe payée par la collectivité et un « intéressement » constitué d'un pourcentage fixe sur les résultats de l'exploitation. La direction du service reste à la charge de la collectivité, mais le régisseur peut se voir confier une certaine autonomie de gestion.

Les marchés publics

Les services publics peuvent être également fournis par l'appel à un marché public, c'est-à-dire un achat effectué par la collectivité pour ses besoins en travaux, fournitures ou services liés au fonctionnement même des services de la personne publique (par exemple, biens mobiliers, assurances immobilières, etc.) ou liés à la mise en œuvre de ses compétences (transports scolaires, etc.). Dans ce cadre, les travaux, fournitures ou services sont fournis par un autre organisme public ou un acteur privé, et l'achat donnera lieu le plus souvent à un règlement financier.

■ L'état du droit européen en matière de marchés publics

Depuis les années 1990, les politiques européennes d'ouverture des marchés publics ont exercé une influence particulière sur le mode de gestion des services publics, notamment au niveau local.

Aujourd'hui, plusieurs directives définissent des règles communes aux procédures de passation des marchés publics : directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité. Par ailleurs, la passation des marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE précitée (dont certains services d'intérêt général, par exemple les services d'éducation et de formation professionnelle, les services sociaux et sanitaires, les services récréatifs, culturels et sportifs) est soumise seulement aux articles 23 (spécifications techniques) et 35, paragraphe 4 (avis sur les résultats de passation), de cette directive et aux principes fondamentaux du droit primaire de l'UE.

Ces actes abrogent les directives sur les marchés publics de 2004 et amendent le régime juridique applicable aux marchés publics.

En France, la transposition des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE a été réalisée par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 (en cours de ratification par le Parlement) et le décret du 27 mars 2016 relatif aux marchés publics, et un décret sur les marchés de défense et sécurité. L'article 4 du Code des marchés publics (CMP)⁵¹ en donne la définition suivante : « Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les

51. V. également la circulaire du 29 décembre 2009 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics.

pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. [...] Les marchés publics de services sont les marchés conclus avec des prestataires de services qui ont pour objet la réalisation de prestations de services».

L'ordonnance du 23 juillet 2015 élargit expressément l'application des règles des marchés publics aux « pouvoirs adjudicateurs » constitués non seulement des entités de droit public, mais de toutes les structures à personnalité juridique de droit public ou privé (SEM, certaines entreprises et associations, personnes de droit privé titulaires d'un contrat dont l'objet serait subventionné à plus de 50 % par un pouvoir adjudicateur, etc.) qui œuvrent à la satisfaction d'un intérêt général et qui sont soit financées majoritairement par un pouvoir adjudicateur, soit soumises à un contrôle exercé par un pouvoir adjudicateur ou qui disposent d'un organe de direction ou de surveillance composé de membres désignés pour plus de la moitié par un pouvoir adjudicateur.

L'adjudicateur peut réserver des marchés à certains opérateurs économiques poursuivant des missions sociales significatives (par exemple, certains établissements et services d'aide par le travail et structures d'insertion ou entreprises de l'économie sociale ou solidaire).

Dans le nouveau cadre légal, l'allotissement apparaît comme le principe de base, toute exception devant être justifiée. En même temps, le régime de la sous-traitance est modifié : il permet à l'adjudicateur de l'encadrer et de l'interdire pour certaines tâches. Par ailleurs est expressément exclue la sous-traitance des prestations d'un montant anormalement bas ou avec une entreprise exclue du marché.

Cependant, plusieurs contrats sont exclus de l'application de la mise en concurrence prévue par l'ordonnance du 23 juillet 2015, parmi lesquels les contrats « *in house* », de quasi-régie ou de prestations intégrées (*V. supra*).

Est également exclu de l'application du régime juridique de mise en concurrence propre aux marchés publics l'octroi d'un contrat à une « entreprise liée », intégrée à l'entité adjudicatrice (pouvoirs adjudicateurs dans un marché public de réseaux d'eau, d'énergie, de transports ou de services postaux). Il s'agit d'une entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice ; qui est susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice ; qui est susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ; ou qui est soumise à l'influence dominante d'une entreprise exerçant elle-même une telle influence dominante sur l'entité adjudicatrice. De même, l'ordonnance sur les marchés publics ne s'applique pas à ceux conclus par un organisme exclusivement constitué par plusieurs entités adjudicatrices en vue de réaliser une ou plusieurs activités d'opérateur de réseaux avec une entreprise liée à l'une de ces entités adjudicatrices. Cela

visent tous les marchés publics, dès lors que l'entreprise liée a réalisé, au cours des trois années précédant l'année de passation du marché, au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en services, fournitures ou travaux, avec l'entité adjudicatrice ou avec d'autres entreprises auxquelles celle-ci est liée.

Dans les secteurs de réseaux d'eau, d'énergie, de transports et de services postaux sont également exclus de l'application des règles de mise en concurrence les contrats passés par un organisme constitué exclusivement par des entités adjudicatrices pour exercer une ou plusieurs activités de réseaux avec l'une de ces entités adjudicatrices ; ou passés par une entité adjudicatrice avec un organisme ainsi défini. Cet organisme doit avoir été constitué pour exercer son activité pendant une période d'au moins trois ans et, selon ses propres statuts, les entités adjudicatrices qui l'ont constitué doivent être parties prenantes au moins pendant cette période.

Enfin sont exclus de l'application des règles de mise en concurrence les marchés publics assurés par une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs, à condition que cette coopération poursuive seulement des objectifs d'intérêt général et qu'elle réalise sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération.

Pour « assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics », les marchés publics doivent respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement et de transparence. Toutefois peuvent être exclus d'un marché public les candidats provenant d'un pays hors Espace économique européen qui n'applique pas des règles réciproques pour ses propres marchés publics.

Dans une décision du 26 juin 2003⁵², le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle à ces principes comme découlant des articles 6 (égalité devant la loi) et 14 (consentement à l'impôt) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le non-respect de ces principes est de nature à entraîner l'annulation d'une procédure d'achat ou la responsabilité pénale de l'acheteur.

Par ailleurs, l'ordonnance permet de mettre en œuvre un degré de publicité adapté au cas par cas, en fonction de l'objet du marché, de sa valeur ou de l'acheteur.

L'ordonnance admet plusieurs procédures de passation des marchés publics : procédure adaptée (pour les marchés en dessous des seuils), appel d'offres ouvert ou restreint, mise en concurrence avec négociation, dialogue compétitif, procédure négociée sans publicité et mise en concurrence.

52. Décision n° 2003-473 DC, « Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit ».

Des pratiques de dématérialisation progressive seront mises en place, avec obligation, à partir de septembre 2018, de transmission par voie électronique de toutes les candidatures et offres.

Dans les années 2000, d'autres formes de PPP contractuels se sont développées en France, inspirées surtout de l'expérience britannique (*Private Finance Initiative* – PFI).

■ Contrats de partenariat et marchés de partenariat

Le contrat de partenariat a été introduit par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004⁵³, modifiée par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, qui l'a défini comme une nouvelle forme de partenariat public-privé⁵⁴; elle a été précédée par deux réglementations sectorielles en 2002 (sécurité intérieure et justice) et 2003 (santé)⁵⁵.

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 a remplacé le contrat de partenariat par le marché de partenariat en soumettant son régime juridique aux règles générales du Code des marchés publics⁵⁶ et en fixant de nouvelles conditions de recours et des procédures de passations modifiées. En général, ce marché est signé avec une société créée spécifiquement pour la réalisation de cette activité (« société de projet ») formée par les membres du groupement candidat retenu. L'autorité publique verse un loyer sur la durée du contrat. Contrairement à la concession, le coût de l'investissement est supporté par des fonds publics, mais le loyer (et éventuellement la redevance payée par l'usager) n'intervient qu'à partir de la mise en service de l'ouvrage. Par ailleurs, l'ordonnance de 2015 prévoit l'obligation de réaliser aussi une évaluation de la « soutenabilité budgétaire » du contrat qui doit être adoptée par l'autorité délibérante avec l'avis du service de l'État compétent. Le financement privé intervient par des fonds propres des actionnaires (les personnes publiques peuvent avoir des participations minoritaires dans le capital), qui sont les financements les plus risqués du projet, et des emprunts. La notion de « risque » est centrale : le cocontractant supporte une partie des risques, dans le cadre d'un transfert ou d'un partage.

53. V. également les trois décrets d'application : n°s 2004-1119 et 2004-1145 des 19 et 27 octobre 2004 et n° 2005-953 du 9 août 2005.

54. Au XIX^e siècle, les premières lignes de chemin de fer avaient été réalisées sur un modèle voisin et dans les années 1990 ont été conclus des marchés d'entreprise de travaux publics (METP), constitués avec la même finalité. V. *Les Échos*, 11 octobre 2010, interview de Michel Klopfer (« Les partenariats public-privé suscitent l'engouement des élus en mal d'investissements »).

55. La loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, l'ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 modifiée portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médicosociaux soumis à autorisation, la loi n° 2003-73 du 27 janvier 2003 relative à la programmation militaire pour les années 2003 à 2008. La dénomination initiale de ces contrats était « partenariats public-privé ».

56. Dès 2004, le Conseil d'État a interprété que ce contrat entrait dans la catégorie des marchés publics au sens de droit européen (req. n° 269814, *Sueur et autres*).

Ces contrats de partenariat ont démarré lentement⁵⁷, mais le marché des PPP a été constamment développé et diversifié. Jusqu'à mi-2014, 620 contrats de partenariat ont été signés en France pour un investissement qui représentait 5 % de l'ensemble des investissements publics en infrastructure⁵⁸. Leur rôle devrait rester minoritaire, puisque les dispositions de l'ordonnance de 2015 prévoient qu'ils ne seront utilisés que s'ils sont un outil plus favorable que d'autres types de marchés. Les seuils de recours aux marchés de partenariat sont de deux, cinq et dix millions d'euros HT, en fonction de l'objet du contrat.

L'ordonnance de 2015 prévoit l'obligation pour le titulaire du contrat de partenariat de confier à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans une part minimale de l'exécution du marché, qui constitue également un des critères d'attribution du contrat (obligation générale d'allotissement, en cas contraire obligation de justification). En outre, le nouveau texte législatif prévoit l'obligation pour le titulaire du contrat d'établir un rapport annuel d'exécution du contrat qui fera l'objet d'un débat de l'autorité publique délibérante.

Le financement des services publics

Bien que les services publics ne soient pas soumis au critère de rentabilité, leur financement est indispensable pour leur création et pour assurer leur accessibilité, leur continuité et leur adaptabilité. Le financement soulève en particulier deux enjeux : celui de la prise en charge des investissements, souvent à long terme, permettant d'assurer la continuité du service dans l'espace et dans le temps ; la compensation des surcoûts de fonctionnement engendrés par les missions et obligations qui leur sont confiées.

Les services publics reposent en partie sur un financement public fondé sur l'idée de solidarité : soit par l'impôt (l'essentiel des services publics administratifs), soit par un prix payé par l'usager (services industriels et commerciaux), soit avec une part de financement public, sous forme de subventions, parfois croisées entre activités, usages ou territoires (péréquation) ou revêtant la forme de taxes.

57. Un article d'Isabelle Rey-Lefebvre publié dans *Le Monde* du 27 octobre 2007 (« Nicolas Sarkozy souhaite augmenter les partenariats public-privé ») recensait quatre projets signés et une quarantaine de projets en cours.

58. François Bergère, Xavier Bezançon, *10 ans de PPP dans la commande publique*, Éditions du Moniteur, Paris, 2014.

■ L'état des règles européennes en matière de compensations d'obligations de service public

Jusqu'aux années 2000, il n'existait pas de règles européennes précises en matière de compensations d'obligations de service public.

Les traités européens interdisaient les « aides d'État » susceptibles de favoriser certaines entreprises au détriment de leurs concurrentes dans le marché intérieur ; mais toute une série de dérogations étaient prévues, en particulier pour les SIEG, si l'application de cette interdiction risquait de les empêcher d'accomplir leurs missions (art. 107 à 109 TFUE).

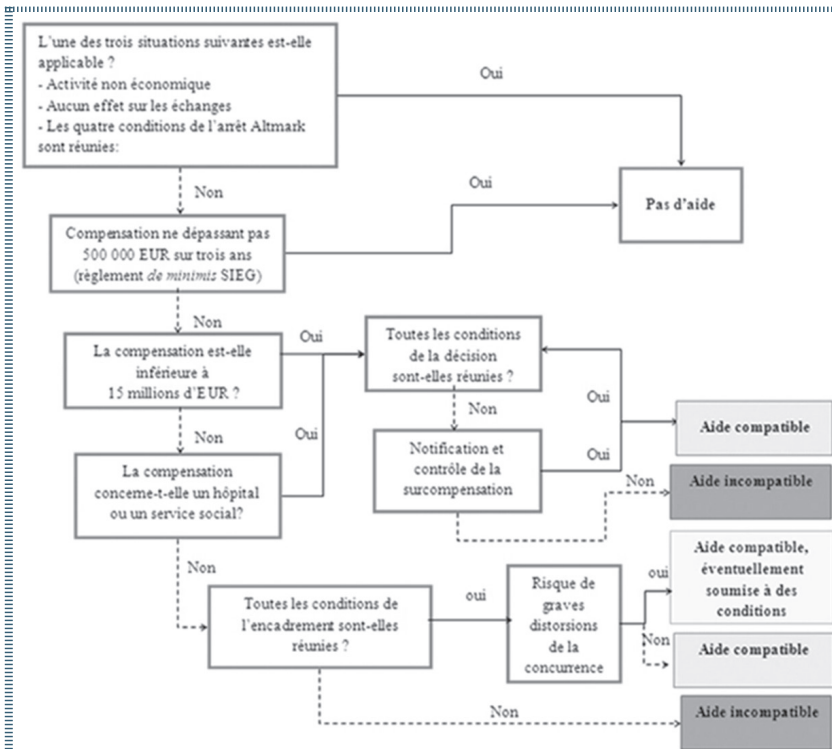
Ces dispositions ont fait l'objet de nombreux contentieux auprès de la CJUE, en particulier l'arrêt *Ferring* du 22 novembre 2001, l'arrêt *Altmark* du 24 juillet 2003 (1), qui a défini quatre conditions cumulatives pour qu'une compensation ne soit pas qualifiée d'aide d'État : l'entreprise bénéficiaire doit avoir effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et celles-ci sont clairement définies ; la compensation est calculée sur la base des paramètres objectifs et transparents préalablement établis ; cette dernière ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ; lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts en prenant comme référence une « entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée » (arrêt *Altmark*).

La Commission européenne a pris l'initiative de définir un cadre juridique plus général (« paquet Monti-Kroes », dit « *Altmark* », novembre 2005, puis paquet « *Almunia* » de 2012).

L'encadrement européen comporte quatre actes : une communication (2) qui vise à clarifier les concepts de base ; un règlement *de minimis* relatif aux SIEG (3), qui dispose que le financement public des SIEG n'excédant pas 500 000 euros accordé sur une période de trois exercices fiscaux n'est pas considéré comme une aide d'État ; une décision (4) et un encadrement (5), qui précisent dans quelles conditions les compensations de service public qui constituent des aides d'État sont compatibles avec le TFUE.

Dans son Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de « marchés publics » et de « marché intérieur » [SWD(2013) 53 final/2 du 29 avril 2013], la Commission a tenté de présenter de manière synthétique les règles s'appliquant avec ce nouveau paquet (voir figure).

Les règles européennes en matière de compensations d'obligations de service public



La réalité est plus complexe que le schéma ci-dessus, en particulier dans certains secteurs, ce qui soulève une série de questions concernant aussi bien le corps de règles applicables aujourd'hui que le processus d'eupéanisation (6).

(1) Affaires C-53/00 et C-280/00.

(2) 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) (en vigueur depuis le 31 janvier 2012).

(3) Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général (en vigueur pour la période du 29 avril 2012 au 31 décembre 2018).

(4) Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 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.

(5) Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2012/C 8/03).

(6) Pierre Bauby, Mihaela M. Similie, « Les services publics et la réglementation européenne des aides d'État », sur <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/wiki/econnaissances/view/Notions-Cles/LesservicespublicsetlareglementationeuropeennedesaidesdEtat>

L'article 72-2 de la Constitution de 1958 consacre, depuis sa révision de 2003⁵⁹, le terme de « péréquation » en disposant que « la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales ». Le Conseil constitutionnel considère que « cet alinéa, qui a pour but de concilier le principe de liberté avec celui d'égalité par l'instauration de mécanismes de péréquation financière, n'impose pas que chaque type de ressources fasse l'objet d'une péréquation »⁶⁰.

Si un accès gratuit à certains services publics est généralement reconnu ou consacré limitativement, en vertu de la Constitution ou de la loi, la gratuité n'a jamais été consacrée comme un principe du service public⁶¹. Le financement par le prix est de plus en plus favorisé et, pour certaines catégories de services publics, le principe de « recouvrement intégral des coûts » tend à s'imposer ; définition de nouveaux modes de financements (fonds de compensation entre opérateurs pour assurer le financement des obligations de service public, système « *play or pay* »⁶², etc.) ou développement de techniques contractuelles de financement privé [V. *supra*, « Les partenariats public-privé (PPP) »], ce qui complexifie la palette de modes de financement. Cependant, en respectant le principe de proportionnalité, les modalités traditionnelles de financement (subventions publiques, avantages fiscaux, péréquations entre utilisateurs et/ou entre usagers, associés ou non à l'octroi de droits exclusifs ou spéciaux, etc.) ne sont pas écartées.

Régulation et évaluation

L'ouverture progressive des activités de service public de réseaux à la concurrence repose sur une série de séparations par rapport aux monopoles intégrés qui existaient le plus souvent au niveau national ou local : entre fonctions d'opérateur et de régulateur ; entre infrastructures (qui continuent souvent à relever d'un « monopole naturel ») et services ; entre le rôle d'actionnaire de l'opérateur « historique », que peut conserver l'autorité publique, et la fonction de régulation de systèmes dans lesquels existent dorénavant plusieurs acteurs qui sont en concurrence et ont des intérêts différents et opposés. Se développe également le besoin d'assurer une évaluation régulière et suivie du fonctionnement et des performances du système, afin de permettre ses adaptations aux évolutions économiques, technologiques et sociales.

59. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

60. Conseil constitutionnel, 2003-474 DC du 17 juillet 2003, « Loi de programme pour l'outre-mer ».

61. Conseil constitutionnel, décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, « Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales ».

62. Système dans lequel chaque opérateur a une obligation de service universel de laquelle il peut se défaire en participant au financement du service universel.

La régulation des services publics

La régulation vise à assurer l'équilibre dynamique de systèmes complexes et instables qui ne peuvent être laissés à leur autorégulation. Pour les services publics existent en particulier des tensions entre, d'un côté, les règles de marché et de concurrence, et, de l'autre, les objectifs d'intérêt général qui leur sont assignés. La régulation cherche également à répondre aux asymétries d'informations et de compétences qui existent entre les acteurs.

Les objectifs et finalités de la régulation peuvent cependant être très différents, débouchant sur des formes variées de régulation. Elle peut avoir pour objectif d'introduire la concurrence dans un secteur marqué par une situation de monopole; elle sera alors asymétrique pour forcer l'ancien monopole « historique » à ouvrir ses marchés; dans ce cas, elle est souvent conçue comme devant être provisoire (ce qui n'a été confirmé nulle part).

La régulation peut également viser à contrôler la concurrence et est alors le plus souvent en charge des autorités de contrôle de la concurrence (*V. infra*), dont les jugements interviennent *ex post*.

La régulation peut aussi devoir surveiller que l'introduction de la concurrence ne provoque pas d'effets pervers (absence d'incitation à investir, multiplication des externalisations négatives, concentrations territoriales, etc.).

Elle peut également avoir en charge d'organiser l'équité d'accès d'opérateurs en concurrence à un réseau unique qui reste un monopole naturel. C'est un objectif complexe, qui implique des décisions en continu et des instances spécialisées.

De même, la régulation peut avoir pour objectif d'assurer l'équilibre évolutif entre concurrence et intérêt général, le contrôle des obligations de service public ou de service universel, etc.

On peut relever huit fonctions de régulation, qui impliquent une prise en charge précise et spécifique :

- la réglementation;
- les objectifs éventuels de politiques publiques;
- l'application du droit de la concurrence;
- l'équité d'accès à l'infrastructure-monopole naturel;
- les tensions entre concurrence et obligations de service public;
- le financement de ces obligations et des investissements à long terme nécessaires pour assurer la qualité, la continuité et l'universalité du service;
- le contrôle de l'ensemble de ces fonctions, l'arbitrage des conflits ainsi que les éventuelles sanctions;

– l'évaluation multicritères de l'efficacité économique et sociale du système, afin de contribuer à l'évolution dans le temps et dans l'espace, pour répondre aux besoins des consommateurs, des citoyens et de la société.

■ L'état des règles européennes en matière de régulation

Les règles communautaires sectorielles élaborées en matière de SIEG (télécommunications, postes, électricité, gaz, transports) renvoient pour l'essentiel la régulation de ces secteurs aux responsabilités des États membres et à la mise en place d'autorités de régulation nationales (ARN), même si certaines formes de coopération entre elles ont été mises en œuvre au niveau européen. Les développements des marchés et l'intégration des opérateurs conduisent à des difficultés croissantes d'exercice des modes nationaux de régulation et à des disparités préjudiciables à l'achèvement du marché intérieur.

Plusieurs pistes devraient permettre d'améliorer la régulation des services publics. Celle-ci devrait être organisée au niveau de l'autorité organisatrice du service, ce qui conduirait à emboîter les niveaux local, national et européen dans des régulations multi-niveaux et à prendre en compte le fait que les marchés sont de plus en plus intégrés au niveau communautaire, que les opérateurs sont transnationaux.

Toute régulation implique une série d'arbitrages entre des intérêts différents – compte tenu de la diversité des acteurs, des échelles temporelles prises en compte (intérêts des générations futures), des spécificités territoriales, de l'internalisation de telle ou telle externalité, etc. Ces arbitrages mettent en jeu des intérêts et des forces qui, le plus souvent, s'opposent. Pour qu'il y ait régulation efficace et légitime, il faut préalablement que tous les acteurs concernés puissent s'exprimer à égalité. La clé d'une régulation efficace est la participation de tous les acteurs : non seulement les autorités publiques et les opérateurs, mais aussi les utilisateurs (les usagers domestiques comme industriels – grands et petits), les citoyens, les collectivités territoriales et les élus (nationaux et locaux), les personnels et les organisations syndicales, la société civile. D'où la problématique de régulations multi-acteurs, de « régulation démocratique »⁶³.

En France, la création d'autorités de régulation des services publics a été liée à la transposition des directives européennes de marchés intérieurs (v. encadré).

63. Pierre Bauby, Henri Coing et Alain de Tolédo (dir.), *Les services publics en Europe. Pour une régulation démocratique*, Publisud, Paris, 2007.

■ Les autorités de régulation des services publics en France

Autorité de la concurrence (<http://www.autoritedelaconcurrence.fr>)

Commission de régulation de l'énergie (<http://www.cre.fr>)

Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (<http://www.arcep.fr>)

Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (<http://www.arafer.fr>)

Conseil supérieur de l'audiovisuel (<http://www.csa.fr>)

Autorité des marchés financiers (<http://www.amf-france.org>)

Ces autorités relèvent de la catégorie des « autorités administratives indépendantes », qui exercent leurs activités dans trois domaines principaux : la protection des droits des citoyens en matière d'information et de communication, la régulation de l'économie de marché et la protection des consommateurs. Elles relèvent d'un paradoxe puisque, apparaissant comme une forme d'autolimitation de l'exécutif, elles émanent pourtant de lui. Dans certains domaines, elles contribuent à protéger les droits des citoyens et donc à éclairer la démocratie, à affermir l'État de droit. Dans d'autres, elles semblent principalement relever d'une prise de distance de l'exécutif sur des questions particulièrement sensibles, concourant à dégager ses responsabilités et, au-delà, celles de l'État lui-même, sans se désengager pour autant. Souvent, elles conduisent à dessaisir le politique de ses responsabilités sur des instances qui ne relèvent pas de procédures de contrôle démocratique.

L'évaluation des services publics

La définition et l'organisation des services publics sont évolutives dans le temps et l'espace ; elles changent en fonction de l'évolution des besoins, des choix politiques qui rendent compte de la manière de vivre ensemble de chaque collectivité humaine. Leur seule finalité est de répondre aux besoins des utilisateurs, que ceux-ci soient les habitants et citoyens de chaque entité territoriale ou les professionnels (petites et moyennes comme grandes entreprises). Ces caractéristiques fondamentales amènent à considérer comme indispensable l'évaluation des services publics, de leurs performances, de leur efficacité et, plus généralement, de leur organisation, de leur fonctionnement réel, de leur management, comme des personnels qui rendent ou effectuent le service. Comment adapter les services aux besoins et à leurs évolutions, comment faire les meilleurs choix de définition comme d'organisation si on ne mesure pas de manière continue les performances, si on n'organise par l'expression des besoins ?

Pourtant, la mise en œuvre de processus d'évaluation des services publics demeure exceptionnelle, aussi bien en France qu'à l'échelle européenne. Toute une série d'arguments sont mis en avant pour justifier ces inerties ou ces blocages :

- les responsables politiques se considèrent souvent comme les seuls aptes à définir le « bien commun » et, donc, les services publics ; développer des procédures autonomes d'évaluation reviendrait par conséquent à les suspecter de ne pas être capables d'assumer leurs responsabilités ;
- les responsables des administrations ou des entreprises qui rendent ou effectuent le service mettent en avant le fait qu'ils sont les seuls à en maîtriser la complexité, les contraintes et possibilités qui existent ; ils soulignent fréquemment qu'ils ne peuvent être évalués que par leurs pairs ;
- souvent aussi, les personnels des services administratifs ou des entreprises qui rendent le service estiment que les utilisateurs ou la société civile sont moins bien placés qu'eux pour mesurer le service rendu et apprécier ce que sont leurs besoins réels ;
- les uns et les autres mettent souvent en avant la complexité de l'évaluation des performances, qui doit prendre en compte tout à la fois les prix et la qualité, l'accessibilité et la relation de service, l'ensemble des externalités, positives comme négatives.

■ L'état des pratiques européennes en matière d'évaluation des services publics

La Commission européenne a élaboré en 2002 une méthodologie d'évaluation transverse des SIEG (1), puis commandé un nouveau rapport sur le sujet en 2007 (2). Trois premières évaluations ont été publiées (3), qui ont fait l'objet de débats critiques, en particulier au Comité économique et social européen (CESE), mais l'évaluation semble avoir été abandonnée depuis 2007, aucun nouveau rapport n'ayant été publié.

(1) Communication de la Commission, « Note méthodologique pour l'évaluation horizontale des services d'intérêt économique général », COM(2002) 331 final du 18 juin 2002.

(2) Van Dijk Management Consultants, "Evaluation of the Methodology Used to Assess the Performance of Network Industries Providing Services of General Economic Interests (SGEI). Final Report", Bruxelles, 31 octobre 2007.

(3) Commission européenne, "Horizontal Evaluation of the Performance of Network Industries Providing Services of General Economic Interest", SEC(2004) 866 du 23 juin 2004, SEC(2005) 1781 du 20 décembre 2005, SEC(2007) 1024 du 12 juillet 2007.

Du fait des missions qui leur sont imparties, les services publics ne relèvent pas seulement du droit commun de la concurrence, mais aussi des rapports conflictuels entre les règles de concurrence et les missions d'intérêt général qui leur sont confiées. Ces dernières ne sont pas stables et figées,

mais évolutives dans le temps et l'espace, et elles tiennent notamment aux histoires, aux traditions, aux institutions et aux cultures nationales; les modes de mise en œuvre des services d'intérêt économique général sont étroitement dépendants des sociétés dans lesquelles ils prennent place.

L'évaluation n'a de sens que rapportée aux objectifs et missions assignés, qui ont trois composantes : la garantie d'exercice des droits fondamentaux de la personne; la cohésion économique, sociale et territoriale; la prise en compte du développement à long terme.

L'évaluation doit permettre d'appréhender les dysfonctionnements, les différences en termes de qualité et/ou type de service et, donc, de mettre l'accent sur les nécessaires évolutions des missions comme du cadre réglementaire.

Quatre caractéristiques spécifiques aux services publics doivent être prises en compte dans l'évaluation. D'abord, ils font intervenir toute une série d'acteurs dont les intérêts et les attentes sont différents et, dans certains cas, opposés, et dont les rapports sont marqués par des asymétries d'informations et d'expertises. Ensuite, l'analyse des performances des services publics doit intégrer la diversité des territoires dans lesquels ils interviennent. Par ailleurs, la performance peut s'apprécier pour différentes échelles temporelles : à très court terme, quant à la satisfaction immédiate du service, à sa qualité, à l'efficacité de sa gestion, ou à moyen, long, voire très long terme, pour des effets plus diffus dans le temps. Enfin, les services publics ont souvent des effets structurants à long terme et génèrent de nombreuses externalités, positives ou négatives.

Dès lors, l'évaluation des performances apparaît à la fois indispensable et complexe. Elle doit mettre en relations un grand nombre d'aspects, comme les prix et leurs évolutions, l'accessibilité (physique, sociale, territoriale), la qualité de la fourniture, la sécurité, les relations avec les utilisateurs (clarté et transparence des contrats, réactivité aux demandes, traitement des plaintes, indemnisation), les enjeux de solidarité et de cohésion (territoriale, sociale, intergénérationnelle) et l'emploi (direct, indirect, induit).

Pour être pertinente et cohérente, l'évaluation doit faire intervenir l'ensemble des acteurs concernés, porteurs de leurs attentes et aspirations, de leurs intérêts, et d'abord les utilisateurs. Toute entrave à l'expression-intervention d'une des catégories d'acteurs appauvrirait l'évaluation et lui enlèverait une part de sa légitimité. Aucune catégorie d'acteurs ne doit pouvoir s'arroger – en droit ou en fait – le monopole de l'évaluation ou la confisquer.

La meilleure garantie de cette prise en compte de tous les acteurs est sans doute que des représentants de chaque catégorie d'acteurs fassent partie de la structure qui définit les orientations de l'évaluation et en assure le suivi (comité de pilotage). Cette instance doit avoir des marges d'autonomie par rapport aux différents acteurs concernés et disposer de réels moyens d'expertise et d'investigation.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Bauby (Pierre), *Reconstruire l'action publique : services publics, au service de qui ?*, Syros, Paris, 1998.

Braconnier (Stéphane), *Droit des services publics*, PUF, coll. « Thémis », Paris, 2^e éd. 2007.

Guglielmi (Gilles J.), Koubi (Geneviève) et Long (Martine), *Droit du service public*, LGDJ, 4^e édition 2016.

Henry (Claude), Matheu (Michel) et Jeunemaître (Alain) (dir.), *Réguler les services publics en réseaux : l'expérience européenne*, La Documentation française, Paris, 2003.

Laubadère (André de), *Traité de droit administratif*, t. 3 et 4, LGDJ, Paris, 1997 et 2000.

Millon-Delsol (Chantal), *L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, L'Harmattan, coll. « Archives Karéline », Paris, 2010.

Richer (Laurent), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, coll. « Manuels », Paris, 9^e éd. 2014.

Richer (Laurent), *La concession en débat*, LGDJ, Paris, 2014.

› Chapitre 4

Spécificités et enjeux sectoriels

Les services publics sont le fruit d'un long construit sociétal et sont ancrés dans l'histoire, les traditions, les institutions, la culture, les valeurs de chaque État.

Ils sont aussi, depuis les années 1980, de plus en plus confrontés à des processus d'eupéanisation qui, s'ils laissent de larges pouvoirs de décision et d'adaptation à chacun des États membres de l'Union européenne, structurent leurs évolutions.

En même temps, ils restent profondément marqués par les caractéristiques et logiques propres à chaque activité et secteur : avec les mêmes références historiques, avec les mêmes principes européens, l'organisation et la régulation de l'électricité et de l'eau, de la santé et de l'éducation, de la justice et du logement sont, et resteront, profondément différents.

Ce sont ces logiques sectorielles que le présent chapitre s'attache à éclairer. Il ne prétend ni à l'exhaustivité de toutes les activités de service public – il n'en existe d'ailleurs aucune liste établie et figée –, ni à décrire toutes les spécificités et règles propres à chacune, mais, plus modestement, à essayer de dégager, en lien avec l'histoire et l'eupéanisation, les principales tendances à l'œuvre aujourd'hui, structurantes des enjeux d'avenir.

Services publics régaliens et administratifs, fonctions publiques

Les services régaliens et administratifs

Le pouvoir de commandement, la fonction de justice suprême, le droit de lever des impôts, de battre monnaie et de participer à la désignation des évêques étaient, à l'époque de Charlemagne, attributs de l'État et monopoles du souverain. On parle depuis de droits régaliens (régalien ou « attaché à la souveraineté royale »), hérités du droit romain, outils pour exercer les fonctions de l'État. Dans l'histoire, ils ont évolué. Leur titulaire a été à l'origine le roi, puis la couronne, plus récemment l'État.

À l'époque contemporaine, les fonctions régaliennes de l'État sont perçues comme ses attributs essentiels. « Les services régaliens font exister l'État ou lui permettent de fonctionner, comme l'armée, la justice, la diplomatie, les finances [...] ils correspondent à des fonctions de souveraineté de l'État [...] défense nationale, justice, affaires étrangères, police, éventuellement service public pénitentiaire »¹.

Les services régaliens sont essentiellement financés par l'impôt et assurés par l'administration publique, même s'ils peuvent connaître aussi une « sous-traitance » privée. Ils sont étroitement liés à la création de ce qu'on appelle en France les « services publics administratifs », dont les contours se précisent sous l'Ancien Régime, alors limités aux fonctions régaliennes : armée, justice, police, impôt. Une partie des fonctions régaliennes peut être assurée par les collectivités territoriales (par exemple, en France, la police municipale, alors que l'État central assure la police et la gendarmerie nationales); c'est le cas en particulier dans les États fédéraux ou à forte décentralisation.

Aujourd'hui, les expressions utilisées dans la législation française (« missions régaliennes », « domaines régaliens », « fonctions » et « administrations régaliennes ») ne laissent pas apparaître les éléments d'une définition précise de l'attribut « régalien » autre que l'appartenance à l'État, expressément précisée dans la notion « service régalien de l'État ».

■ L'état du droit européen en matière d'organisation des services publics régaliens et administratifs

Il n'existe pas de compétence européenne en matière d'organisation des services nationaux régaliens et administratifs.

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, une « coopération administrative » s'est développée, sur la base d'échanges de pratiques entre États membres, principalement dans le cadre du *European Public Administration Network* (Eupan), réunissant régulièrement de manière informelle les ministres et directeurs généraux de la fonction publique des États membres, avec la participation de la Commission européenne (1). Eupan est également l'organisation patronale dans le dialogue social européen bipartite pour les administrations centrales. Cependant, ces dernières années, sont apparues des formes parallèles de coopération de plus en plus étroites qui font que les administrations nationales subissent de plus en plus l'influence du processus européen d'intégration.

Le traité de Lisbonne consacre une nouvelle compétence de l'UE : « L'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter

1. Gilles J. Guglielmi et Geneviève Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, Paris, 2000, p. 167.

l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont [...] g) la coopération administrative » (art. 6 TFUE).

La coopération administrative fait l'objet du titre XXIV du TFUE, article 197, qui consacre « la mise en œuvre effective du droit de l'Union par les États membres » comme « question d'intérêt commun ». L'Union peut appuyer les efforts des États membres pour améliorer leur capacité administrative à mettre en œuvre le droit de l'Union, notamment en facilitant les échanges d'informations et de fonctionnaires ainsi qu'en soutenant des programmes de formation. Cependant, aucun État membre n'est tenu de recourir à cet appui. Les mesures nécessaires à cette fin sont adoptées par le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire. Toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres est exclue (art. 197-2).

Parallèlement, au cours du processus de la construction européenne, une partie des fonctions considérées comme régaliennes ont été attribuées à des organismes supranationaux (par exemple, dans le domaine monétaire avec la création et l'adoption de l'euro).

(1) Michel Mangenot (dir.), *Administrations publiques et services d'intérêt général : quelle européanisation ?*, op. cit., p. 8.

Les services régaliens n'ont pas un caractère « économique » et leur évolution/réorganisation ne se pose pas en termes de compétitivité : « La notion d'activité économique au sens du droit de la concurrence va très loin et ne permet d'exclure que les activités proprement régaliennes comme les activités de police ou les activités de solidarité sociale obligatoire »².

Le Conseil constitutionnel a distingué, parmi les services publics nationaux, ceux qui, pour des raisons constitutionnelles, ne sont pas par nature susceptibles de privatisation : « Sont "services publics constitutionnels", pour l'essentiel, les services publics "régaliens" tels que la justice, la défense, la diplomatie et la police »³. L'instance constitutionnelle n'en a jamais dressé expressément la liste, se bornant à les identifier par le fait que leur nécessité « découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle »⁴.

La catégorie de « service public administratif » a été confirmée en France par la jurisprudence (l'arrêt Bac d'Eloka du Tribunal des conflits du 22 janvier 1921), qui distingue, au sein du service public, les services publics administratifs (SPA) et les services publics industriels et commerciaux (SPIC). Les critères de cette distinction ont été développés par la jurisprudence

2. Conseil d'État, *Rapport public 2002. Collectivités publiques et concurrence*, La Documentation française, Paris, 2002.
3. Conseil constitutionnel, « Commentaire de la décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 22, juin 2007.
4. Conseil constitutionnel, n° 86-207 DC du 26 juin 1986. V. aussi, par rapport à la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, une « Liste des compétences régaliennes affectées par le traité », publiée dans *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, juillet 2005, rubrique « Documents et procédures », p. 134 et suiv.

et réaffirmés par la doctrine⁵. Ils relèvent surtout de la conception organique (à l'origine, les SPA étaient assurés par des personnes publiques et les SPIC par des personnes de droit privé), du régime juridique auquel ils sont soumis et des rapports aux usagers du service considéré (les SPA sont régis généralement par le droit public et placent l'usager dans une situation légale ou réglementaire; les SPIC, régis surtout par le droit privé, situent l'usager en situation contractuelle et parfois réglementaire), mais également de l'objet du service, du mode de financement (subventions d'une personne publique avec le plus souvent gratuité de la prestation), des modalités de fonctionnement (prioritairement la régie, monopole légal), des modalités d'organisation. En principe, l'activité assurée directement par une personne publique est présumée être un SPA.

Dans un avis du 7 octobre 1986, le Conseil d'État statuait que les services publics administratifs peuvent faire l'objet de conventions de délégation de service public, puis la loi du 29 janvier 1993 (dite « loi Sapin ») relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques disposait qu'un SPA peut faire l'objet d'une convention de délégation de service public si l'activité n'est pas au nombre de celles qui, par leur nature ou par la volonté du législateur, ne peuvent être assurées que par la collectivité elle-même⁶. Cette distinction (SPA-SPIC) a fait l'objet de critiques dans la doctrine, car elle rend de moins en moins compte de la réalité. Aujourd'hui, sa pertinence se pose également par rapport aux catégories européennes de « services d'intérêt général », « services d'intérêt économique général » et « services non économiques d'intérêt général ».

On a également vu apparaître et se développer au cours des dernières décennies la catégorie et le nombre des autorités administratives indépendantes (telles que l'Autorité de la concurrence, les autorités de régulation des communications électroniques et des postes – ARCEP –, de l'énergie – CRE –, ou ferroviaire – ARAF – [*cf. supra*], le Médiateur national de l'énergie, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, la Haute Autorité de santé, la Commission d'accès aux documents administratifs – CADA –, la Commission nationale de l'informatique et des libertés – CNIL –, le Défenseur des droits). Elles font l'objet de débats, visant en particulier le manque de légitimité et de contrôle approprié.

5. La catégorie de SPA est consacrée dans la législation par rapport à des services publics particuliers.

6. La doctrine affirme que rien n'interdisait, avant la loi du 29 janvier 1993, de déléguer la gestion d'un service public administratif à une personne privée. La loi de 1993 vient donc déterminer les limites de la délégation.

Les fonctions publiques

L'idée que le fonctionnaire est investi d'une mission qui ne saurait être comparée avec l'activité d'un salarié du privé et que cela lui donnerait des droits et des devoirs spécifiques est une idée fort ancienne qui remonte aux prémices de l'État moderne, au XIII^e siècle. Le projet de la monarchie a été de s'appuyer sur une administration forte et la Révolution a conduit à son terme cette œuvre de rationalisation et d'uniformisation bureaucratique.

Au XIX^e siècle, la fonction publique incluait les instituteurs, les douaniers, les postiers, etc., avec une grande diversité de statuts, une « fonction publique parcellisée » ministère par ministère, mais également une évolution vers la mise en place de principes généraux communs à l'ensemble de la fonction publique, souvent résultant d'arrêtés du Conseil d'État. Au fur et à mesure de l'industrialisation du pays et de l'avènement corrélatif des ministères techniques et sociaux, la situation contractuelle de la fonction publique s'est effacée au profit d'une situation réglementaire et statutaire garantissant le déroulement de carrière des fonctionnaires⁷.

Après la Seconde Guerre mondiale, le statut de la fonction publique est adopté par l'Assemblée nationale le 5 octobre 1946, réformé en 1959 (ordonnance du 4 février liée à l'avènement de la V^e République). Il visait à harmoniser les règles s'appliquant aux fonctionnaires, à lister leurs devoirs particuliers et à les protéger contre l'arbitraire en prévoyant une série de droits et de règles de recrutement (le concours), de formation et d'avancement, la possibilité de détachement entre les corps, etc. La création, le 9 octobre 1945, de l'École nationale d'administration (ENA) marquait la volonté de rationaliser le recrutement des hauts fonctionnaires, et deux corps communs aux administrations voyaient le jour : les secrétaires d'administration et les administrateurs civils.

Alors que le statut de 1946 avait été adopté dans le contexte d'un État centralisé, la décentralisation lancée au début des années 1980 a été l'occasion d'une seconde réforme (1983-1986) au cours de laquelle le champ d'action a été étendu à la fonction publique territoriale (FPT) et à la fonction publique hospitalière – on parle aujourd'hui en France d'une fonction publique « à trois versants » comportant des principes d'unité et des spécificités. Les garanties statutaires ne restent toutefois applicables qu'aux agents publics titulaires.

La construction statutaire française repose sur le principe que « tous les agents publics participent peu ou prou à l'exercice des missions de l'État, quel que soit leur niveau hiérarchique ou leur domaine d'emploi »⁸. Ainsi,

-
7. Yves Saint-Jours, « La situation juridique des personnels employés dans les services publics », *Le Droit ouvrier*, nouvelle série, n° 717, avril 2008, p. 186-190.
 8. Jean-Michel Eymeri-Douzans, « Une meilleure gestion des fonctionnaires ? » (entretien), *Regards sur l'actualité*, n° 360, La Documentation française, Paris, avril 2010, p. 37.

une majorité de fonctionnaires appartient à des corps qui peuvent déroger aux règles du statut général, avec plusieurs centaines de statuts particuliers (ils étaient plus de 1 500 corps et cadres d'emplois au milieu des années 1990 ; leur nombre a été réduit par les réformes qui ont suivi cette période, pour arriver à environ 700 en 2005⁹, puis 330 fin 2013¹⁰).

Avec l'extension de la décentralisation et des missions confiées aux collectivités territoriales, l'emploi territorial a progressé de manière plus importante que dans la fonction publique de l'État.

■ L'évolution des effectifs de fonctionnaires en France depuis 1788

En 1788, on comptait 670 fonctionnaires des administrations centrales en France ; ils étaient 25 000 en 1815, 469 000 en 1914 et 888 000 en 1946. Le personnel des administrations publiques double entre 1850 et la Première Guerre mondiale pour atteindre 500 000 personnes (1).

Au 31 décembre 2012, les trois fonctions publiques employaient 5,3 millions de personnes, soit 20,0 % de l'emploi total (salarié et non salarié) (2).

Au 1^{er} janvier 2013, le nombre d'agents territoriaux tous statuts confondus s'élevait à 1 862 000.

Dans la fonction publique de l'État, à la fin 2012, 41,6 % des effectifs totaux relevaient de l'Enseignement, 11,5 % de la Défense, 11,8 % de l'Intérieur, 6,6 % de l'Économie et des Finances, 2,9 % de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables et 3,3 % de la Justice (3).

Dans la fonction publique territoriale, la répartition statutaire des effectifs est différente selon les niveaux territoriaux et en évolution continue, avec un ralentissement du nombre d'agents titulaires et une évolution du nombre de non-titulaires permanents : au 1^{er} janvier 2013, par rapport à un total de 1 862 000 emplois, étaient recensés environ 77 % de titulaires, 20 % de non-titulaires et 3 % d'emplois sous un autre statut (4).

(1) Source : Jacques Marseille, « 1946 : la fonction publique, pilier du modèle français », dans *Enjeux. Les Échos*, octobre 2006, p. 138-141.

(2) Source : *Fonction publique. Chiffres-clés 2014* (http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/chiffres_cles/pdf/chiffres_cles_2014.pdf).

(3) Olivier Dorotheé et Eva Baradjji, « L'emploi dans les trois versants de la fonction publique en 2012 », *Point stat*, Ministère de la Décentralisation et de la Fonction publique (http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/point_stat/PointStat-emploi3FP-2012.pdf).

(4) Fonction publique. Chiffres-clés 2014.

9. *Id.*, p. 33.

10. Source : Cour des comptes, *La masse salariale de l'État. Enjeux et leviers*, Communication à la Commission des Finances du Sénat, juillet 2015, p. 49.

Les textes actuels régissant la fonction publique sont organisés en quatre titres : le premier concerne les droits et obligations et s'applique à l'ensemble des fonctionnaires¹¹, et les trois suivants portent respectivement sur les dispositions statutaires relatives aux trois catégories de fonction publique.

Un socle commun de droits et libertés leur est reconnu : la liberté d'opinion, la participation et la négociation, le droit syndical et le droit de grève, le droit à la formation professionnelle tout au long de la vie. Les titulaires des fonctions publiques bénéficient de la protection dans l'exercice de leurs fonctions contre les discriminations et contre le harcèlement. En même temps, des obligations fondamentales leur sont imposées : obligation de service, prohibition du cumul d'activités, obligation d'obéissance, de désintéressement, de discrétion, devoir d'information du public, secret professionnel, etc.

La loi n° 2016-48 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires du 20 avril 2016 rappelle les valeurs à respecter par tous les fonctionnaires et introduit des dispositions concernant les conflits d'intérêts (déclaration d'intérêts, protection des lanceurs d'alerte), la prescription de l'action disciplinaire dans un délai de trois ans, la parité dans des instances représentatives. Par ailleurs, elle prévoit la soumission des contractuels aux mêmes droits et obligations que les fonctionnaires.

La fonction publique de l'État est régie par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. Des statuts spéciaux existent pour la police nationale¹² et l'administration pénitentiaire¹³. Les statuts autonomes concernent notamment les magistrats, les personnels militaires et les assemblées parlementaires.

Le statut de *la fonction publique territoriale* repose sur la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale¹⁴, votée quinze jours après les dispositions relatives à la fonction publique de l'État pour accompagner le processus de décentralisation engagé avec les lois de 1982 et 1983¹⁵. La création du statut actuel de la FPT est le résultat d'un compromis politique préservant l'unité de la fonction publique, tout en tenant compte des spécificités des collectivités territoriales.

-
11. Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (dite « loi Le Pors »).
 12. Loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948 relative au statut spécial des personnels de police.
 13. Ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des fonctionnaires des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire.
 14. La loi n° 52-432 du 28 avril 1952 crée un premier statut du personnel des communes et des établissements publics communaux en vertu duquel l'agent est titulaire de son emploi.
 15. Les nouvelles compétences et responsabilités confiées aux collectivités territoriales, ainsi que les transferts de personnels qu'elles allaient imposer, pouvaient difficilement se faire sans que ceux-ci bénéficient de droits et devoirs proches de ceux des fonctionnaires d'État.

*La fonction publique hospitalière*¹⁶ regroupe, à l'exception du personnel médical, les personnes nommées dans un emploi permanent et titularisées dans un grade de la hiérarchie des établissements à vocation hospitalière publique. Depuis 1998, les effectifs ont augmenté en moyenne de 1,8 % par an (hors emplois aidés), bien plus pour les établissements d'hébergement pour personnes âgées (qui représentaient 7 % du total du personnel de la fonction publique hospitalière en 2013) que pour les médecins hospitaliers (agents publics sous statut) et les personnels non médicaux des hôpitaux.

On distingue, parmi les agents publics, les fonctionnaires statutaires et les agents contractuels, leurs proportions étant différentes au sein de chacune des trois fonctions publiques. Selon le statut général de la fonction publique, les fonctionnaires sont placés dans une « situation légale et réglementaire » par rapport à l'employeur public, mais, selon une jurisprudence constante, ils n'ont aucun droit acquis au maintien de leur situation.

Un dialogue social particulier est organisé pour chaque catégorie de la fonction publique, avec des structures spécifiques : le Conseil supérieur de la fonction publique, les comités techniques, les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et les commissions administratives paritaires.

Les agents publics non titulaires sont classés en deux catégories, selon qu'ils relèvent du droit public ou privé : les agents publics en situation réglementaire (les stagiaires, les auxiliaires) et les agents publics en situation contractuelle (de droit public – dans les services publics administratifs – ou de droit privé). Les personnels des entreprises publiques, avec quelques exceptions, sont placés sous le régime du droit privé. Dans le cadre d'une gestion privée des services publics, la situation est similaire¹⁷.

■ L'état du droit européen en matière d'accès aux emplois dans l'administration publique nationale

En 1957, l'administration publique avait été exclue des dispositions de libre circulation des travailleurs de l'article 48 TCEE (article 45 TFUE) en vertu de son paragraphe 4 : « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique ». Les États membres ont alors la faculté, mais non l'obligation, de réserver ces emplois aux ressortissants nationaux.

Mais, en 1980, la CJUE (1) a estimé que la notion d'administration publique ne peut pas faire échec à l'application des règles communautaires en matière de libre circulation des travailleurs et a préconisé de réserver l'exception aux seuls emplois

16. Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

17. Yves Saint-Jours, « La situation juridique des personnels employés dans les services publics », *op. cit.*

comportant une participation à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État.

Lorsqu'un emploi public est ouvert aux travailleurs migrants, les États membres doivent garantir l'égalité de traitement pour ce qui concerne les procédures de recrutement (2).

(1) Affaire 149/79, *Commission c/ Belgique* du 17 décembre 1980; plus récemment, affaire C-290/94, *Commission des communautés européennes c/ République hellénique* du 2 juillet 1996.

(2) CJCE, affaires C-419/92, *Schols* du 23 février 1994, et C-285/01, *Burbaud* du 9 septembre 2003.

En France, en vertu de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, les ressortissants des États de l'Union européenne ont accès à la fonction publique, sauf aux emplois dont les attributions ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté ou comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice des prérogatives de puissance publique de l'État et des autres collectivités. Ainsi, certains secteurs ministériels régaliens (défense, budget, économie et finances, justice et police) peuvent être fermés¹⁸, mais les candidatures doivent être analysées au cas par cas. L'accès peut se faire par concours, détachement ou par voie contractuelle. En pratique, il y a très peu de recrutements de ressortissants de l'UE.

Les services sociaux

Les services sociaux recouvrent une notion flexible et évolutive dans son contenu, qui s'adapte aux caractéristiques et aux mutations de chaque société. Lors de la consultation sur le Livre vert de la Commission européenne sur les services d'intérêt général de 2003¹⁹, les acteurs du secteur social (autorités publiques locales, opérateurs, représentants des utilisateurs) ont très largement souligné qu'ils ressentaient une insécurité juridique croissante quant au corps de normes juridiques communautaires dont ils relèvent, compte tenu de leurs spécificités. Ils ont fait remarquer qu'ils faisaient partie d'une « zone grise » préjudiciable à l'accomplissement de leurs missions. Cela a amené la Commission à engager un processus de réflexion spécifique (communications, études, etc.), la directive sur les

18. Avis du Conseil d'État du 31 janvier 2002, n° 366.313 (Conseil d'État, *Rapport public 2003 : jurisprudence et avis de 2002. Perspectives pour la fonction publique*, La Documentation française, Paris, 2003).

19. COM(2003) 270 final du 21 mai 2003, Commission des Communautés européennes, « Livre vert sur les services d'intérêt général ».

services de 2006 (123/2006) à les exclure en grande partie de son champ et le Parlement européen à réclamer l'élaboration d'un droit dérivé sectoriel²⁰.

■ Que sont les « services sociaux d'intérêt général (SSIG) » ?

Dans sa communication du 26 avril 2006, « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne. Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne » [COM(2006) 177 final], la Commission européenne retient que : « Au-delà des services de santé proprement dits (...) ils peuvent se rattacher à l'un des deux grands groupes suivants :

- les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), couvrant les risques fondamentaux de la vie, tels que ceux liés à la santé, la vieillesse, les accidents du travail, le chômage, la retraite, le handicap ;
- les autres services essentiels effectués directement à la personne » (1).

La communication ajoute que « si les services sociaux, d'après le droit communautaire applicable en la matière, ne constituent pas une catégorie juridique distincte au sein des services d'intérêt général, [...] ils occupent néanmoins une place spécifique comme piliers de la société et de l'économie européennes ». Dès lors, la communication avance une série de « caractéristiques d'organisation » s'appliquant aux SSIG, parmi lesquelles un fonctionnement sur la base du principe de solidarité, un caractère personnalisé, l'absence de but lucratif, la participation de bénévoles, une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires ne pouvant être assimilée à une relation « normale » de type fournisseur-consommateur.

(1) L'enseignement et la formation, tout en étant des services d'intérêt général ayant une claire fonction sociale, ne sont pas couverts par cette communication.

Les SSIG forment-ils une catégorie juridique à laquelle on pourrait appliquer le même corps de règles ? À l'évidence, ils ont tous dans leurs finalités des objectifs sociaux – on pourrait faire référence au concept européen de « cohésion sociale » inscrit dans le droit primaire dès l'Acte unique de 1986. Mais la description ci-dessus laisse entière notre question : si on englobe, comme l'évoque la Commission, à la fois les services de santé, la protection sociale, le logement social, l'enseignement et la formation, ainsi que les services à la personne, on ne voit pas comment la demande d'un droit dérivé sectoriel pourrait être satisfaite, tant il n'existe pas d'unité

20. Bernhard Rapkay, *Rapport sur le Livre blanc de la Commission sur les services d'intérêt général*, Parlement européen, Strasbourg, 14 septembre 2006 ; Joel Hasse Ferreira, *Rapport sur les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne*, Parlement européen, Strasbourg, 6 mars 2007 ; Jacques Toubon, *Rapport sur le réexamen du marché unique : combattre les obstacles et l'inefficacité par une meilleure mise en œuvre et une meilleure application*, Parlement européen, Strasbourg, 23 juillet 2007.

clairement établie de l'ensemble de ces activités qui permettrait d'appliquer les mêmes règles à l'ensemble de ces services. Une telle appréciation ne permet cependant pas de lever les incertitudes bien réelles que ressentent toute une série d'acteurs des services sociaux.

Les services à la personne présentent la caractéristique fondamentale commune de relever d'une personnalisation reposant sur la coproduction du service dans une relation entre un prestataire et un destinataire. Ces services ne peuvent donc être « normés » comme le sont les abonnements téléphoniques ou la fourniture d'électricité, ni définis de manière précise dans un cahier des charges, un mandat ou un appel d'offres. Il faut reconnaître que la personnalisation est au centre même des services à la personne, ce qui implique de faire relever ceux-ci d'un corps de règles tout à fait spécifiques. Même si l'on considère que ces services peuvent être qualifiés d'« économiques », il faut leur appliquer explicitement les dispositions de l'article 106 TFUE : ils ne peuvent relever du droit commun de la concurrence et du marché intérieur si cela empêche l'accomplissement de leur mission particulière.

En France, les « services sociaux » ne recouvrent pas une catégorie juridique distincte. Ils étaient définis par l'État, en référence au principe fondamental d'égalité, même si leur gestion était souvent déconcentrée, en particulier sur les administrations départementales.

Le débat autour de la nécessité de faire émerger la catégorie de « service public social » (SPS) a été développé après l'arrêt *Naliato* du Tribunal des conflits (22 janvier 1955), qui a admis que certains services publics sociaux (en l'espèce, les colonies de vacances gérées par l'administration) pouvaient donner lieu à la gestion publique, mais que, si l'administration fonctionne comme un organisme privé, tout en n'étant pas un SPIC, ces services sociaux relèvent du droit privé et du juge judiciaire. La notion sera ensuite étendue à d'autres domaines (Tribunal des conflits, 13 janvier 1958, *Demoiselle Berry*) prenant en compte les particularités de l'action sociale. Mais elle va disparaître en 1983, quand le Tribunal des conflits renonce à cette jurisprudence par l'arrêt *Gambini c/Ville de Puteaux*, 4 juillet 1983. Le service public « social » est normalement un service public administratif, relevant du juge administratif, sauf s'il ne fait naître avec ses adhérents ou ses usagers que des rapports de droit privé (Conseil d'État, arrêts *Association El Hamidia*, 5 février 1954 et *Commune d'Arcueil*, 17 avril 1964).

Les notions de « services sociaux » et de « services socio-médicaux » sont utilisées dans la législation française mais sans être liées à un régime spécifique, uniforme et à une catégorie autonome de « service public social ».

Les grands domaines de l'action sociale sont la Sécurité sociale obligatoire, la protection sociale complémentaire (facultative), la santé et les actions médico-sociales, le logement social et toute une série de services à la personne (enfants, handicapés, personnes âgées, personnes dans le besoin, etc.).

Le processus de décentralisation développé à partir du début des années 1980 a eu des implications importantes dans le domaine de l'action sociale et médico-sociale, en particulier avec la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, qui a renforcé le rôle des départements dans le domaine social.

Aujourd'hui, les compétences de l'État pour l'organisation et la prestation des actions sociales et médico-sociales (allocation aux adultes handicapés, centres d'hébergement et de réinsertion sociale) et la conception de la politique nationale du logement sont partagées en particulier avec les départements. Ceux-ci sont responsables, en matière d'organisation des actions sociales et médico-sociales (protection maternelle et infantile, allocation personnalisée d'autonomie) et de prestations sociales (revenu minimum d'insertion, puis revenu de solidarité active), de financement, de l'aide et du parc locatif. Les régions sont concernées en particulier par les services publics hospitaliers et le financement des actions de logement et d'habitat, et les communes ont des responsabilités pour l'enfance (bâtiments des crèches et des centres de loisirs), l'action sociale facultative, le financement, le parc et les aides au logement. En 2012, les dépenses de fonctionnement des collectivités territoriales consacrées à l'action sociale et médico-sociale s'établissaient à 41,7 milliards d'euros (dont 36 pour les départements, soit 63,4 % de leur budget).

Les opérateurs privés jouent un rôle important dans la prestation des services sociaux. Ce sont à la fois des structures associatives sans but lucratif, qui effectuent toute une série de services sociaux sur le terrain, et de grands groupes privés de services (dans la santé, les maisons de retraite, etc.).

De nombreux services qui ne sont pas pris en charge par les collectivités publiques ou le secteur lucratif concernant les populations fragiles, en difficulté sociale grave ou en perte d'autonomie (handicapés, personnes âgées, personnes sans domicile, etc.) sont assurés par des structures sociales et médico-sociales majoritairement gérées par des organismes à but non lucratif (tels que spécifiés dans le Code de l'action sociale et des familles), y compris des bénévoles. Les opérateurs privés à but lucratif sont particulièrement actifs dans les zones urbaines et périurbaines. Ces services sont financés par les collectivités publiques et les organismes de Sécurité sociale et/ou des cotisations, dons, legs ou par les usagers.

La santé

Par rapport à d'autres domaines de service public, « l'exigence d'intérêt public est vécue plus intensément dans le domaine de la santé, où la collectivité se doit d'assurer l'égalité la plus complète possible entre les

individus qui la composent»²¹, et un pilotage public y est nécessaire pour encadrer, orienter l'activité des opérateurs et pour organiser la répartition des produits de leur activité.

Dans le cadre de l'Union européenne, la santé demeure essentiellement une compétence des États membres, mais le principe fondamental de la libre circulation et l'attachement de l'UE aux valeurs et principes communs aux systèmes de santé européens sous-tendent une intervention européenne de plus en plus importante dans ce secteur.

Les premières initiatives communautaires dans le domaine de la santé ont été engagées dans les années 1960 ; elles visaient le développement de certaines règles de protection sanitaire, la santé et la protection sur le lieu du travail et de premiers programmes de recherche. Les services de santé, leur organisation et leur financement n'ont pas fait l'objet d'actions communautaires. Cependant, la liberté d'établissement des praticiens médicaux est reconnue dès 1975 et les coopérations entre les États membres sont pérennisées.

■ L'état du droit européen en matière de services de santé

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre le droit à la protection de la santé : « Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales » (art. 35).

Le TFUE comporte un titre XIV, « Santé publique », qui prévoit qu'« un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union » (art. 168 TFUE).

L'article 168-7 TFUE précise que l'action de l'Union dans le domaine de la santé publique doit respecter les responsabilités des États membres en ce qui concerne la définition de leur politique de santé, ainsi qu'en matière d'organisation, de financement et de fourniture de services de santé et de soins médicaux. Toutefois, les conclusions du Conseil européen des 15 et 16 juin 2006 ont souligné pour la première fois « les valeurs et principes communs aux systèmes de santé dans l'Union européenne » (1), précisant « les valeurs fondamentales [que] sont l'universalité, l'accès à des soins de qualité, l'équité et la solidarité. [...] Outre ces valeurs fondamentales, il existe également un ensemble de principes de fonctionnement communs à l'Union européenne tout entière, que tous les citoyens de l'UE s'attendent à retrouver dans tout système de santé de l'UE, accompagnés des structures pour les mettre en œuvre ». Parmi ces principes, le Conseil note la qualité, la sécurité, des soins fondés

21. Jacques Fournier, « Service public, santé, transport », 18 février 2011 (<http://jacquesfournier.blog.lemonde.fr/2011/02/18/service-public-sante-transport>).

sur des données probantes et sur l'éthique, la participation du patient, l'accès à la justice, le respect de la vie privée et la confidentialité.

La directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers adoptée le 9 mars 2011 prévoit des règles visant à faciliter l'accès à des soins de santé transfrontaliers sûrs et de qualité élevée et à clarifier leurs liens avec le cadre existant relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale.

(1) 2006/C 146/01 du 22 juin 2006, « Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'Union européenne ».

En France, le développement d'un système de santé publique s'est construit progressivement, au début avec la création des hôpitaux (XII^e siècle), puis avec l'organisation de la prévention des maladies contagieuses (XVIII^e siècle), la territorialisation et l'élargissement du champ des politiques de santé.

Le système de santé français est reconnu comme étant l'un des meilleurs au niveau mondial, avec une densité moyenne nationale de 337 médecins pour 100 000 habitants (contre 250 aux États-Unis), et un niveau global des dépenses de santé parmi les plus élevés (11,4 % du PIB en 2014).

La protection de la santé est inscrite dès 1946 parmi les principes constitutionnels et représente un devoir pour les pouvoirs publics.

■ Le Préambule de la Constitution de 1946 et l'accès à la santé

Paragraphe 11. « Elle [la République] garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »

La responsabilité des pouvoirs publics est partagée entre l'État et les collectivités territoriales. Cependant, la loi confère à l'État l'essentiel des compétences pour organiser le système de santé, assurer le financement et la gestion des cotisations et des dépenses. Dans certains domaines, les collectivités territoriales sont associées par voie de conventions conclues avec l'État. C'est le cas, par exemple, pour des actions en matière de vaccination, de lutte contre la tuberculose, le sida ou les infections sexuellement transmissibles.

Les agences régionales de santé (ARS), instances déconcentrées au niveau régional, créées en avril 2010²² par la réunion de plusieurs organismes administratifs de l'État et de l'assurance maladie, définissent et mettent en œuvre des actions et programmes dans le cadre de la politique nationale de santé. Elles sont concernées par l'ensemble des domaines des services régionaux de santé (sanitaire, médecine de ville, secteur médicosocial, prévention) et sont en charge d'établir des schémas régionaux d'organisation des soins et de (re) définir des territoires de santé²³. Les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens signés entre l'État et chacune des ARS définissent les objectifs de chaque agence en déclinant pour la région une trentaine d'indicateurs nationaux et en introduisant des indicateurs spécifiques au territoire concerné.

Les compétences des collectivités territoriales dans le domaine du service public de la santé sont restreintes. Les communes exercent un rôle important de prévention (salubrité, qualité de l'eau et des habitations, lutte contre la pollution, etc.) et peuvent mettre en place des services d'hygiène et de santé. Ainsi, les maisons de santé, instances d'exercice libéral, sont financées en grande partie par les collectivités territoriales dans le cadre de la politique de la ville.

Les départements ont la responsabilité de la promotion de la santé de la famille et de l'enfance ; ils sont également en charge des politiques sociales en lien avec les questions de la protection de la santé (concernant par exemple le handicap et les personnes âgées).

Les régions interviennent en particulier dans le domaine de la formation sanitaire (les schémas régionaux des formations sanitaires et sociales) et du fait de leur rôle en matière de développement des transports ou de la recherche.

La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé prévoit une série de mesures concernant l'organisation des soins et la politique de santé publique. Une des principales réformes qu'elle engage concerne la généralisation du « tiers payant »²⁴ pour les soins en ville et un délai maximum de paiement des professionnels de santé sous sept jours.

-
22. Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (« loi HPST »).
 23. D'avril 2010 à janvier 2011, le nombre des territoires de santé est ainsi passé de 159 à 108 pour une population moyenne de 374 000 à 605 000 habitants. V. *Les ARS, un an après*, mars 2011 (http://www.ars.sante.fr/fileadmin/PORTAIL/Actu_1/Rapport-ars-un-an-apres.pdf).
 24. Il supprime le paiement direct entre le médecin et le patient assuré. Le paiement de l'acte médical se réalise directement entre le médecin et l'organisme d'assurance santé. Il était déjà effectif à l'hôpital, dans les centres de santé, dans les laboratoires de biologie, dans les pharmacies, pour les affections de longue durée et pour les femmes enceintes, et, depuis 2006, il s'appliquait dans la médecine de ville pour les patients titulaires de la CMU (avec interdiction de dépassement d'honoraires). La mise en œuvre était prévue en plusieurs étapes, en 2016 pour les patients pris en charge à 100 %, puis, en 2017, pour les autres patients, mais le Conseil constitutionnel a limité cette généralisation à la part prise en charge par l'assurance maladie.

La loi définit le service public hospitalier (SPH) sur la base d'un critère fonctionnel (quel que soit le statut, public²⁵ ou privé, de l'entité qui l'assure) et affirme les missions et obligations qui lui sont dévolues à exercer « dans le respect des principes d'égalité d'accès et de prise en charge, de continuité, d'adaptation et de neutralité ». Les modalités d'habilitation des établissements de santé privés pour assurer le service public hospitalier sont précisées.

L'agence régionale de santé conclut avec chaque établissement de santé ou titulaire d'autorisation un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens d'une durée maximale de cinq ans.

La loi procède à la généralisation des groupements hospitaliers de territoire (GHT) obligatoires avant le 1^{er} juillet 2016, instituant une coopération entre les hôpitaux publics proches pour permettre l'élaboration d'un projet médical commun et le partage des missions ou des fonctions support. Ainsi les 1 100 établissements de santé vont-ils être organisés en 200 à 250 groupements d'hôpitaux sans personnalité juridique. Elle reconnaît aussi l'organisation des coopérations territoriales entre les professionnels de santé libéraux pour assurer une offre de soins de proximité. Dans ce cadre apparaissent les notions d'équipe de soins primaires (ESP – autour des médecins généralistes) et de communauté professionnelle territoriale de santé (CPTS), pluriprofessionnelle, pilotées par les professionnels. En même temps, de nouvelles mesures incitatives visent à répondre aux enjeux de la désertification médicale²⁶, en particulier par des ESP et CPTS.

D'autres dispositions de la loi de 2016 portent sur la désignation d'un médecin traitant pour les enfants, l'accompagnement des personnes handicapées, le dossier médical partagé, l'ouverture des données de santé, l'action de groupe, la contraception d'urgence et la suppression du délai de réflexion avant IVG, la création de l'Agence nationale de santé publique. Par ailleurs, la loi institue une série de mesures de lutte anti-tabac et le paquet de cigarettes neutre à partir de mi-mai 2016; les cigarettes aromatisées seront progressivement interdites.

Depuis 2004, la législation française reconnaît la télémédecine; cependant, sa place dans les prestations de services publics est encore peu développée.

Le financement des services de santé s'appuie sur le système d'assurance maladie associant l'intervention combinée de l'assurance publique obligatoire et de l'assurance complémentaire (obligatoire et/ou facultative), avec participation financière du patient.

25. Les établissements publics de santé sont des personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière. Les hôpitaux publics représentaient 64,2 % de l'ensemble des lits d'hospitalisation en 2012. Source : Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), *Le panorama des établissements de santé. Édition 2014*, 2015.

26. Pour ce qui concerne les médecins en exercice régulier, il est constaté un écart moyen de densité entre les territoires de 1 à 4; pour les infirmières, l'écart va de 1 à 9.

En France, le financement public de certaines dépenses de santé par le système de cotisations sociales a été instauré à la fin des années 1920 par l'adoption des lois d'assurance sociale. En 1945, les ordonnances créant la Sécurité sociale ont prévu un remboursement de la plupart des dépenses de santé pour les assurés (avec un ticket modérateur de 20 %). Pour ce qui concerne la médecine de ville, le remboursement s'applique seulement à la médecine conventionnée et pour la partie conventionnée (« secteur 1 ») et il faudra plusieurs décennies pour que le conventionnement devienne majoritaire.

Après la crise des années 1970²⁷ et dans le contexte d'une augmentation des coûts liée aussi bien à l'universalisation progressive de l'assurance publique, en particulier pour les soins en affections de longue durée (ALD), qui sont remboursés à 100 %²⁸, aux évolutions scientifiques qu'à l'allongement de la durée de vie, les enjeux de financement ont conduit à reporter progressivement la charge des soins courants sur l'assuré social²⁹ et à encourager les comportements individuels de recours aux mutuelles ou aux sociétés d'assurance privée pour la couverture complémentaire³⁰ (facultative jusqu'au 1^{er} janvier 2016³¹). En même temps, une aide médicale gratuite a été instaurée en 1983 pour assurer des soins aux plus démunis, puis la couverture maladie universelle (CMU) ; en complément à la CMU, une CMU complémentaire (CMU-C) a été créée en 1999 puis, en 2004, une aide au paiement d'une assurance complémentaire santé (ACS).

Les établissements de santé sont en général financés par la Sécurité sociale, au titre des remboursements des soins aux patients sur la base du principe du libre choix de l'établissement par le patient. En 2014, le financement des services de soins hospitaliers (88,6 milliards d'euros) était assuré conjointement par la Sécurité sociale (91,1 %), les mutuelles et assurances (4,4 % pour l'hospitalisation publique et 5,6 % pour l'hospitalisation privée), les ménages (2,4 % pour l'hospitalisation publique et 4 % pour l'hospitalisation privée) et l'État et les collectivités territoriales (1,3 %).

-
27. En 1950, l'assurance maladie finançait 51 % des dépenses de santé ; en 1980, elle est devenue le financeur de 80 % des dépenses, puis le taux de sa contribution a légèrement décliné : DREES, « 60 années de dépenses de santé », *Études et Résultats*, n° 831, février 2013.
28. Ils représentent actuellement 64 % des dépenses totales de l'assurance maladie. Cf. Daniel Caby et Alexis Eidelman, « Quel avenir pour le dispositif de prise en charge des affections de longue durée (ALD) ? », *Lettre du Trésor Eco*, 2015.
29. Des participations forfaitaires obligatoires, des franchises et des co-paiements pour des prestations non assurées, l'augmentation progressive des tickets modérateurs. Didier Tabuteau, « Le "New Deal" des assurances maladie obligatoires et complémentaires », *RDSA*, 2014.
30. Jacques Fournier, « Service public, santé, transport », *op. cit.*
31. Environ 7 % de la population française n'étaient pas couverts par une complémentaire santé. L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 a étendu le champ de la couverture complémentaire en instituant l'obligation des assurances santé d'entreprises, donc une couverture d'assurance collective, en général plus protectrice que des contrats individuels (actuellement majoritaires). Pourtant, l'assurance complémentaire n'est pas obligatoire pour tous les salariés et reste facultative pour les personnes non actives.

Pour les services de soins ambulatoires, le financement est assuré par la Sécurité sociale (64,1 % en 2014), les mutuelles et assurances (14,4 %), les ménages (13,8 %) et l'État et les collectivités territoriales (1,6 %). En principe existe la liberté des prix des médicaments, mais aussi des prix administrés, et le recours aux médicaments génériques a été fortement incité.

Le service public du logement

Le logement fait partie des biens de première nécessité et il est l'un des biens marchands les plus importants. En France, c'est aussi un domaine important de service public et de dépense publique (environ 2 % du PIB, soit 45 milliards d'euros, dont, en 2014, 18 milliards d'aides à la personne versées à environ 20 % des Français).

Même s'il ne fait pas l'objet d'une compétence européenne spécifique, le service public du logement devient objet du droit européen sous l'effet de certaines politiques communautaires, en particulier du marché intérieur, du droit de la concurrence, de la politique régionale et de l'énergie (efficacité énergétique).

■ L'état du droit européen en matière de logement social

L'article 34, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit qu'« afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ».

La directive « Services » n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 permet aux autorités publiques d'exclure de sa sphère d'application « les services sociaux relatifs au logement social [...] qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État ».

Les politiques françaises du logement ont toujours été inscrites dans une approche plus large d'aménagement du territoire et d'intégration sociale avec une multiplicité d'objectifs : accès à un logement abordable, mixité sociale³², facilitation de l'accession à la propriété. Elles intègrent et

32. En 2014, 17,4 % des logements français étaient proposés en location par le secteur « social » contre 21,9 % par le secteur privé. Laure Crussin et Séverine Arnault, *Le parc de logements en France au 1^{er} janvier 2014*, INSEE, 2015.

développent, selon les époques, des éléments de contrôle des loyers, des subventions à la construction³³, des aides individuelles³⁴, des mesures fiscales et l'organisation d'un service public de logement³⁵. L'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitat définit les missions de ce service d'intérêt économique général dont la gestion est conférée aux organismes d'habitation à loyer modéré.

Le droit au logement, affirmé en 1982, a été principalement mis en œuvre à partir des années 1990, avec la montée dans la politique de logement de la prise en compte de la « nouvelle pauvreté » issue de la précarité de l'emploi et des exclusions du travail. La loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs consacre le « droit au logement » et la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement a eu pour ambition de « mettre en œuvre le droit au logement », mais l'essentiel de l'offre relève de mécanismes marchands. Depuis, la dimension sociale des politiques du logement s'est développée de manière spécifique et sa priorité réaffirmée par la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions sans pour autant mener à bien les synergies nécessaires avec les politiques locales de l'habitat.

La loi n° 2007-290 instituant le droit au logement opposable (DALO) prévoit une obligation de résultats garantie par des procédures qui doivent rendre effective l'opposabilité du droit au logement. Peuvent bénéficier des dispositions de cette loi six catégories de personnes qui ne sont pas « en mesure d'accéder par leurs propres moyens à un logement décent et indépendant et de s'y maintenir ». ³⁶ Lorsqu'elles sont de bonne foi et menacées d'expulsion, elles peuvent faire un recours DALO pour que l'accès à un logement social leur soit reconnu comme « prioritaire et urgent ». En l'absence de proposition de relogement, l'État est condamné à verser des astreintes.

Le Conseil d'État considérait, dans son rapport 2009 dédié au droit au logement, le caractère « encore flou et incertain » de la notion de droit opposable ; selon lui, « cette notion mérite d'être clarifiée avant toute extension éventuelle à de nouveaux domaines de l'action publique ». [...] « L'effectivité

33. Prédominantes jusqu'à la fin des années 1970, minoritaires aujourd'hui (143 millions d'euros d'« aides à la pierre » en 2015).

34. Créées après la guerre et étendues progressivement après la fin des années 1970 ; en 2012, 15,8 milliards d'euros octroyés à ce titre à 5,7 millions de ménages, dont plus de la moitié pour les personnes logées dans le secteur locatif privé (*INSEE Analyses, L'impact des aides au logement sur le secteur locatif privé*, n° 19, novembre 2014).

35. Avec gestion par des offices publics de l'habitat (OPH) et des organismes de droit privé d'HLM, loyers réglementés et plafonds de ressources à l'entrée des locataires.

36. Pour le suivi de la mise en œuvre du droit au logement opposable, v. les travaux du comité de suivi DALO (<http://www.cnle.gouv.fr/Logement-et-hebergement.html>).

du droit au logement dépend pour l'essentiel de la disponibilité d'une offre adéquate»³⁷.

Fruits d'une importante production législative, « instable et complexe »³⁸, les politiques françaises de logement sont parfois considérées comme « illisibles, incohérentes et inefficaces »³⁹ et les définitions juridiques du logement social instables. Les inégalités d'accès au logement se sont également aggravées⁴⁰, en particulier depuis les années 1990, et on estime qu'environ 3,8 millions de personnes sont mal logées ; de nouvelles formes de mal-logement se sont développées (par exemple, le camping)⁴¹. Le fait que l'essentiel du secteur relève de mécanismes marchands avec une faiblesse quantitative de l'offre (« déficit séculaire »), ainsi qu'une inaccessibilité financière et une incapacité du parc social à absorber la demande lancent un défi constant aux politiques publiques pour corriger et infléchir les marchés et pour l'accomplissement d'un certain nombre de missions d'intérêt public.

La loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) a prévu notamment un système d'encadrement des loyers du parc privé dans les zones « tendues » et un système de garantie universelle des loyers contre les risques d'impayés dans le parc privé. Elle a créé un système national d'enregistrement des demandes de logement public⁴² permettant le développement progressif, pour chaque demandeur, d'un dossier unique numérique et a imposé l'obligation pour les bailleurs personnes morales de signaler les impayés de loyers auprès de la commission de coordination des actions de prévention des expulsions locatives. La loi prévoyait la création pour 2016 d'une Agence de la garantie universelle des loyers. Le décret n'ayant pas été signé, un dispositif plus limité, nommé Visale, a été créé pour les moins de 30 ans et les salariés précaires de plus de 30 ans.

Le projet de loi Égalité et Citoyenneté présenté le 13 avril 2016 vise à améliorer l'accès aux logements gérés dans le cadre d'une mission de service public. Il propose un transfert d'attributions des communes aux intercommunalités et le renforcement des pouvoirs du préfet.

37. Conseil d'État, *Rapport public 2009*, vol. 2 : *Droit au logement, droit du logement*, La Documentation française, Paris, 2009, p. 8.

38. *Id.* Pour une analyse des dernières réformes, voir aussi Jean-Philippe Brouant et Gérard Marcou, *Les collectivités territoriales et la politique du logement*, L'Harmattan, 2014; Léopold Gilles (dir.), *Efficacité et équité du logement social français, une comparaison avec le modèle allemand*, CREDOC, *Cahier de recherche*, n° 308, décembre 2013; Jean-Marc Stébé, *Le logement social en France*, PUF, Paris, 2013.

39. Jean-Claude Driant, *Les politiques du logement en France*, coll. « Les Études de la Documentation française », Paris, 2^e éd. 2015, p. 7.

40. Rosalinda Coppoletta, Florent Favre, *Trente ans d'évolution des dépenses de logement des locataires du parc social et du parc privé*, DREES, *Dossiers solidarité et santé*, n° 55, juillet 2014.

41. Fondation Abbé-Pierre, *L'état du mal-logement en France. 21^e rapport annuel*, 2016 (http://www.fondation-abbé-pierre.fr/sites/default/files/content/files/letat_du_mal-logement_en_france_21_rapport_2016.pdf).

42. <https://www.demande-logement-social.gouv.fr/>

Le service public de l'emploi

L'emploi a un rôle central dans la vie et les politiques économiques et sociales des États européens, et le droit au travail est consacré parmi les droits fondamentaux de la personne.

Dans de nombreux pays, les activités concernant l'accompagnement et l'indemnisation des demandeurs d'emploi, de prospection du marché du travail en vue de leur placement sont reconnues comme missions de service public. La crise déclenchée en 2008 a réduit le nombre d'emplois, ce qui a conduit de nombreux pays à prendre des mesures visant à repositionner le rôle et les outils des services publics pour accompagner les demandeurs d'emploi.

■ L'état du droit européen en matière de service public d'emploi

Au niveau européen, les actions concernant l'emploi font l'objet d'un titre spécial du traité (titre IX, « Emploi » TFUE, art. 145-150) qui repose sur une compétence partagée entre l'UE et les États membres : « Les États membres et l'Union s'attachent [...] à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie » (art. 145). Il prévoit une compatibilité des politiques d'emploi avec les grandes orientations des politiques économiques : « Les États membres, par le biais de leurs politiques de l'emploi, contribuent à la réalisation des objectifs visés à l'article 145 d'une manière compatible avec les grandes orientations des politiques économiques des États membres et de l'Union » (art. 146).

Le traité de Lisbonne introduit une clause sociale transversale selon laquelle, « dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine » (art. 9 TFUE).

Conformément à l'article 45 TFUE, la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union « implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail » (§ 2).

Les actions concernant l'emploi sont étroitement liées à la politique de cohésion européenne menée par le Fonds social européen institué en 1957 : « Afin d'améliorer les possibilités d'emploi des travailleurs dans le marché intérieur et de contribuer ainsi au relèvement du niveau de vie, il est institué [...] un Fonds social européen, qui vise à promouvoir à l'intérieur de l'Union les facilités d'emploi et la mobilité géographique et professionnelle des travailleurs, ainsi qu'à faciliter l'adaptation aux mutations industrielles et à l'évolution des systèmes de production, notamment par la formation et la reconversion professionnelles » (art. 162 TFUE).

La Charte des droits fondamentaux de l'UE consacre la liberté professionnelle et le droit de travailler : « 1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée. 2. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre. 3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens ou citoyennes de l'Union » (art. 15).

En 1997, le Conseil européen d'Amsterdam a reconnu l'emploi comme une question d'intérêt commun et le sommet de Luxembourg a lancé la Stratégie européenne pour l'emploi visant à inciter à la mise en œuvre de politiques à caractère actif. En 2000, le Conseil européen de Lisbonne a fixé l'objectif de « plein emploi » (actuellement prévu à article 2-3 TFUE) à atteindre en 2010 : un taux global d'emploi de 70 %, un taux d'emploi pour les femmes de 60 % et un taux d'emploi pour les travailleurs âgés (55-64 ans) de 50 %. De nouvelles lignes directrices intégrées ont été adoptées en 2005 (stratégie de Lisbonne révisée). La Stratégie « Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », adoptée en 2010, a fixé comme grand objectif 75 % de la population âgée de 20 à 64 ans en emploi d'ici à 2020.

Les services publics de l'emploi subissent également l'impact du droit européen de la concurrence. Dans ce cadre, la jurisprudence de la CJUE a eu l'occasion de se prononcer sur des litiges concernant l'activité de placement exercée par des offices publics pour l'emploi et sur leur caractère de service d'intérêt économique général⁴³.

L'amélioration de la coopération entre les services publics de l'emploi et l'élargissement de leurs missions occupent également une place importante sur l'agenda européen, notamment dans le cadre du réseau EURES⁴⁴.

En France, l'existence d'un « service public de l'emploi » est le fruit d'une longue évolution, même si l'expression n'a été que très récemment consacrée au niveau législatif.

En 1945, le service public de l'emploi avait le monopole du placement et du contrôle des mouvements de main-d'œuvre (ordonnance du 24 mai 1945) ; les bureaux de placement payants étaient interdits et les employeurs étaient obligés de déclarer les emplois vacants.

43. V. C-41/90, arrêt *Höfner et Elser*, 23 avril 1991.

44. *European Employment Services* : réseau de coopération entre les services publics des États membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange (AELE).

■ La Constitution française et la question de l'emploi

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

« [Le peuple français] proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps les principes politiques, économiques et sociaux ci-après [...] :
– chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. [...] »

Constitution de la V^e République

Article 34, alinéa 3 : « La loi détermine les principes fondamentaux : [...]
– du droit du travail, du droit syndical et de la Sécurité sociale »

Face à l'augmentation du chômage, une nouvelle politique de l'emploi a été adoptée en 1967, qui a créé l'Agence nationale pour l'emploi (l'ANPE) et des agences locales pour l'emploi, la distribution des allocations par les autorités de l'État et non plus par les autorités locales, la mise en place de formations des salariés des secteurs menacés de fermeture ou restructuration et l'édictation de mesures pour les traitements et indemnités. Dès 1958, les partenaires sociaux des salariés de l'industrie et du commerce avaient créé le régime d'assurance chômage, géré par les organisations patronales et syndicales représentatives aux niveaux national et interprofessionnel, sous le pilotage de l'Union nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (Unedic). Une certaine coopération entre les deux institutions (ANPE et Unedic) s'établit, à la suite de la mise en place en 1982 d'une gestion informatisée partagée de la liste des demandeurs d'emploi; elle se développe et se complexifie dans les décennies suivantes, parallèlement à l'évolution distincte des missions des deux instances. La notion de « service public de l'emploi » apparaît dans une circulaire ministérielle du 7 mars 1984, puis l'assurance chômage voit la première reconnaissance jurisprudentielle de son caractère de service public dans un arrêt du Conseil d'État du 28 février 1997, qui juge, dans le cas d'espèce, que les associations pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (Assedic) devaient être regardées, en ce qui concerne leur mission d'intérêt général, comme chargées de la gestion d'un service public.

La loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale consacre au niveau législatif la notion de « service public de l'emploi », tout en mettant fin au monopole du placement attribué à l'ANPE. L'agence continue d'assurer le service public du placement et les demandeurs d'emploi sont obligés de s'y inscrire, mais les employeurs n'ont plus l'obligation de lui notifier leurs emplois vacants. Le noyau dur du service public de l'emploi est assuré par l'État et l'ANPE, avec l'Association pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) et l'assurance chômage.

L'activité de placement a reçu une définition légale et a été ouverte à des prestataires privés (en fait, des structures spécialisés privés fonctionnaient

sur le marché depuis plusieurs décennies)⁴⁵ qui peuvent participer au service public de l'emploi sous réserve de déclaration préalable et du respect des principes de gratuité du service pour les demandeurs d'emploi, ainsi que de non-discrimination. Par ailleurs, les collectivités territoriales concourent au service public de l'emploi dès lors qu'est reconnue aux communes la faculté d'exercer une activité de placement (sous réserve de passer convention avec l'État et l'ANPE) et, depuis la décentralisation du revenu minimum d'insertion en 2004, quand les départements sont devenus compétents pour financer les services d'insertion dans l'emploi au bénéfice des allocataires de ce dispositif.

La loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi a créé une nouvelle institution – Pôle emploi –, établissement public à caractère administratif dont les personnels sont de statut privé (sauf ceux provenant d'organismes publics antérieurs qui décident de conserver leur statut), en charge du placement et de l'indemnisation des demandeurs d'emploi par la fusion de l'ANPE et du réseau opérationnel des Assedic (Unedic) et le transfert aux unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de la collecte des contributions d'assurance chômage. En 2010, les professionnels de l'AFPA ont intégré Pôle emploi. L'Unedic n'est plus en charge des activités opérationnelles liées à la gestion de l'assurance chômage (telles que le recouvrement des cotisations, l'inscription ou l'indemnisation), mais reste en charge de la gestion de la convention d'assurance chômage. La loi institue le Conseil national de l'emploi (remplaçant le Comité supérieur de l'emploi), dont la mission est notamment de concourir à la définition des orientations stratégiques des politiques de l'emploi, ainsi que des structures parallèles au niveau régional. Pour définir les objectifs assignés à Pôle emploi au regard de la situation de l'emploi et au vu des moyens prévisionnels qui lui sont alloués par l'organisme chargé de la gestion de l'assurance chômage et l'État, la loi prévoit la conclusion d'une convention pluriannuelle entre les trois entités. Depuis la loi du 5 mars 2014, il est devenu le Conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles.

45. L'Association pour l'emploi des cadres (Apec), créée en 1966, ou l'Association de gestion du Fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph), instituée en 1987, la diffusion d'offres d'emploi par la presse, l'exercice lucratif ou non de l'activité de placement pour certaines professions (activités de services à la personne, artistes, sportifs).

Dans le contexte du développement avec la crise d'un chômage massif et de longue durée et de nombreux dysfonctionnements de Pôle emploi, plusieurs rapports assez critiques ont été publiés⁴⁶.

Le plan pluriannuel de lutte contre la pauvreté et l'inclusion sociale, adopté lors du Conseil interministériel de lutte contre les exclusions du 21 janvier 2013, consacre un nombre important de mesures à l'emploi pour les personnes en situation de précarité et rompt avec les approches précédentes pour développer la synergie entre accompagnement « parcours social » et accompagnement « parcours professionnel », avec notamment un renforcement des parcours d'accès à l'emploi pour les plus fragiles, la création d'une « garantie jeunes »⁴⁷ (le taux de chômage des 16-24 ans était proche de 24 % en 2014), l'allongement de la durée des contrats aidés, etc. Plus généralement, des réformes du droit de travail ont été consacrées ou initiées, ainsi que de la formation professionnelle⁴⁸.

L'éducation

Le secteur du service public de l'éducation est l'un des plus importants pour le développement sociétal, ainsi qu'en termes d'emplois et pour la recherche et l'investissement à long terme. Les systèmes d'éducation obligatoire sont différents dans les États membres, selon leurs histoires et leurs institutions⁴⁹. La politique de l'éducation est généralement décidée au niveau national, mais les autorités régionales et locales ont souvent des responsabilités, principalement pour les niveaux d'éducation maternelle, primaire et secondaire, parfois universitaire.

46. *Pôle emploi : une réforme nécessaire, une dynamique de progrès à amplifier, Rapport d'information de M. Jean-Paul Alduy, fait au nom de la Mission commune d'information relative à Pôle emploi*, n° 713, Sénat, 5 juillet 2011. V. aussi Daniel Jamme, *Pôle emploi et la réforme du service public de l'emploi : bilan et recommandations*, coll. « Les avis du Conseil économique, social et environnemental », n° 2011-04, juin 2011 ; plus récemment, Cour des comptes, *Pôle emploi à l'épreuve du chômage de masse*, 2015.

47. Dispositif contractuel et financier d'accompagnement des jeunes de 16 à 25 ans en situation de grande précarité (dont les ressources ne dépassent pas le plafond du revenu de solidarité active) et qui ne sont ni en emploi, ni en études, ni en formation.

48. Loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

49. Pour un aperçu, v. <http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/>.

■ L'état des compétences européennes en matière d'éducation

Dans le domaine de l'éducation, l'Union européenne dispose, depuis 1992, d'une compétence « pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres » (art. 6 et titre XII TFUE). Chaque État reste compétent pour son système d'éducation ; « lorsque les solutions législatives n'ont guère de perspectives », la Méthode ouverte de coordination (MOC) « apporte une valeur ajoutée au niveau européen [...] pour définir les objectifs futurs des systèmes éducatifs nationaux ». Dans ce domaine, les avancées les plus visibles réalisées par la MOC concernent l'enseignement supérieur – le processus de Bologne – ouvert en dehors du cadre communautaire, par une déclaration du 19 juin 1999 signée par les ministres de vingt-neuf États européens (quarante-sept aujourd'hui) pour « davantage de compatibilité » et de « comparabilité » des systèmes européens d'enseignement supérieur. C'est dans ce cadre et dans le but de faciliter l'équivalence des diplômes nécessaire à la libre circulation des personnes qu'a été élaboré le système « LMD » (licence, maîtrise, doctorat). Le processus est volontaire, laissant la liberté de décision et de mise en œuvre aux États participants. Il ne vise pas à la standardisation ni à l'uniformisation.

En ce qui concerne la nature des activités des services d'éducation, il découle de la jurisprudence de la CJUE que les cours dispensés dans le cadre du système d'éducation nationale ou dans un institut d'enseignement supérieur dont le financement est assuré, pour l'essentiel, par des fonds publics ne constituent pas une activité économique au sens des règles du marché intérieur. (1)

La Charte des droits fondamentaux de l'UE consacre le droit à l'éducation (art. 14) : « 1. Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue. 2. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire. 3. La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. »

(1) En particulier CJCE, arrêts C-263/86, *Humbel et Edel*, 27 septembre 1988 et C-318/05, *Commission c/Allemagne*, 11 septembre 2007.

La nouvelle stratégie de l'Union européenne pour une croissance intelligente, durable et inclusive et pour l'emploi (Stratégie « Europe 2020 ») contient et détaille cinq objectifs de l'UE, dont l'un concerne l'éducation : l'obtention d'un diplôme de l'enseignement supérieur pour au moins 40 % des jeunes générations et la réduction de 10 % de la proportion de jeunes en décrochage scolaire. Cette Stratégie fixe comme son second objectif à atteindre en 2020 un niveau de 3 % du PIB de l'UE investi dans la recherche et le développement.

En France, l'école repose sur un socle de valeurs républicaines et de principes qui trouvent leur origine dans l'œuvre de Condorcet et dans la Déclaration

des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : le caractère public de l'éducation, la laïcité, la liberté et l'égalité⁵⁰.

La responsabilité de l'enseignement public est attribuée à l'État, la définition et la mise en œuvre de la politique d'éducation nationale étant du ressort du gouvernement.

■ Les bases juridiques de l'éducation en France

« La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État » (Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946).

Les principes fondamentaux de l'enseignement sont déterminés par la loi (art. 34 de la Constitution de la V^e République).

« L'éducation est la première priorité nationale. Le service public de l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. Il contribue à l'égalité des chances. [...]

Outre la transmission des connaissances, la Nation fixe comme mission première à l'école de faire partager aux élèves les valeurs de la République. [...]

Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté » (Code de l'éducation, art. L. 111-1).

Laïcité, gratuité, instruction obligatoire sont les trois principes du service public de l'enseignement public en France.

Le principe de laïcité est un principe fondamental de la République : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. » (article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958, tel que modifié par les lois n° 2003-276 du 28 mars 2003 et n° 2008-724 du 23 juillet 2008).

La laïcité constitue aussi l'un des principes de l'enseignement français, expression de la neutralité de l'école. En application de ce principe, la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 interdit aux élèves le port, dans les écoles, collèges et lycées publics, de signes ou de tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse. La Charte de la laïcité dans l'école présentée le 9 septembre 2013 précise son contenu.

L'enseignement public dispensé dans les écoles maternelles et les classes enfantines et pendant la période d'obligation scolaire est gratuit. Il en est

50. V. ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, *L'évolution du système éducatif de la France. Rapport national*, juillet 2004 (http://www.ibe.unesco.org/National_Reports/ICE_2004/france.pdf). Et, plus récemment, Antoine Prost, *Du changement dans l'école. Les réformes de l'éducation de 1936 à nos jours*, Seuil, Paris, 2013.

de même pour les élèves des lycées et collèges publics qui assurent l'enseignement du second degré, ainsi que pour les élèves des classes préparatoires aux grandes écoles et de l'enseignement supérieur des établissements d'enseignement public du second degré.

Conformément à la loi, l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre 6 ans et 16 ans. La scolarité obligatoire pour les enfants à partir de 6 ans a été instituée par la loi Ferry de 1882 (alors jusqu'à l'âge de 13 ans). Depuis, le temps de la scolarité obligatoire a été progressivement allongé : jusqu'à l'âge de 14 ans en 1936 et de 16 ans en 1959 (applicable effectivement en 1967). La loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation prévoit que tout enfant doit pouvoir être accueilli, à l'âge de 3 ans, dans une école maternelle⁵¹ jusqu'à l'âge de 6 ans, auquel commence la scolarité obligatoire à l'école élémentaire.

L'instruction obligatoire est assurée prioritairement dans les établissements d'enseignement. Elle peut être donnée « soit dans les établissements ou écoles publics ou privés, soit dans les familles par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix » (art. L. 131-2). Cependant, les cas d'instruction à la maison sont très rares. La loi prévoit des mécanismes spécifiques de contrôle de l'obligation d'instruction (suivi de l'inscription des enfants à l'école ou, selon le cas, des déclarations d'instruction dans la famille, contrôle de l'effectivité de l'instruction). Un service public de l'enseignement à distance est organisé notamment pour assurer l'instruction des enfants qui ne peuvent être scolarisés dans une école ou dans un établissement scolaire.

La responsabilité du service public de l'enseignement est partagée entre l'État et les collectivités territoriales. Depuis les lois de décentralisation de 1982-1985, l'État a engagé une opération de décentralisation très partielle des compétences. Un processus de déconcentration des niveaux de décision au sein de l'administration de l'éducation nationale a été également conduit.

Aujourd'hui, l'État reste compétent pour déterminer les voies de formation, les programmes nationaux, l'organisation et le contenu de l'enseignement, le recrutement et la rémunération des personnels enseignants de sa responsabilité, ainsi que la répartition des moyens qu'il consacre à

51. L'âge d'accueil à l'école maternelle est fixé depuis la fin du XIX^e siècle. Actuellement, quasiment tous les enfants de 3 à 6 ans (97 % à 100 %, selon les départements) et un quart des enfants de 2-3 ans sont scolarisés à l'école maternelle (source : http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&cid=146). Depuis le début des années 1990, le taux de scolarisation des enfants de 2 ans se maintenait autour de 25 %. Mais entre 2001 et 2012, le taux de préscolarisation a été divisé par trois, passant de 35 % à 11 % (11,7 % en 2016) ; source : information de la ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, M^{me} Najat Vallaud-Belkacem, sur le développement de l'accueil des enfants de moins de trois ans, 28 août 2015, <http://www.education.gouv.fr/cid92181/le-developpement-de-l-accueil-des-enfants-de-moins-de-trois-ans.html&xtmc=scolarisation&xtnp=3&xtr=51>.

l'éducation, afin d'assurer en particulier l'égalité d'accès au service public, ainsi que le contrôle et l'évaluation des politiques éducatives.

Chaque collectivité territoriale a en particulier la charge (uniquement des bâtiments et du personnel non enseignant) d'un type d'établissement correspondant à son niveau (écoles pour les communes, collèges pour les départements et lycées pour les régions). Restent à la charge de l'État, d'une part, les dépenses pédagogiques et les dépenses des personnels relevant de sa responsabilité (article 75 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales) et, d'autre part, l'organisation des établissements, les horaires et les programmes d'enseignement.

Les communes assurent le fonctionnement des écoles primaires depuis le XIX^e siècle (en 1833, l'instruction primaire était organisée comme un service public municipal). Elles ont actuellement en charge les écoles publiques maternelles et élémentaires établies sur leur territoire, dont elles sont propriétaires, et en assurent la construction et l'entretien, l'équipement et le fonctionnement, mais aussi l'implantation. Toutefois, la compétence en matière de création d'écoles ou de classes s'accompagne de l'accord du représentant de l'État, ce dernier ayant la compétence de décision pour l'implantation des emplois d'enseignant. La commune assure la gestion des crédits d'équipement et de fonctionnement et du personnel non enseignant, ainsi que l'organisation des activités éducatives, sportives et culturelles dans les locaux scolaires. Elle peut aussi modifier dans certaines limites les horaires et les rythmes scolaires.

Depuis la loi de décentralisation du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, les départements et les régions sont devenus propriétaires et ont la charge du fonctionnement respectivement des collèges et des lycées.

De nombreuses compétences reviennent aux départements, en particulier la construction, l'entretien, l'équipement et le fonctionnement des collèges, l'organisation et le fonctionnement des transports scolaires, le recrutement et la gestion, ainsi que la rémunération des personnels non enseignants des collèges (techniciens, ouvriers, personnel de service) et l'organisation des activités éducatives, sportives et culturelles dans les locaux scolaires.

La région est en particulier responsable de la construction, de l'accueil, de la restauration, de l'hébergement, de l'entretien général et technique et des subventions pour les dépenses d'équipement et de fonctionnement des lycées d'enseignement général, technologique et professionnel. Elle est aussi chargée du recrutement et de la gestion des personnels techniciens, ouvriers et de service des lycées et de l'organisation des activités éducatives, sportives et culturelles dans les locaux scolaires. La région s'est vu également attribuer la compétence de la politique régionale d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle.

La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales permet à une « métropole », si elle le demande et sur la base d'une convention passée avec le département et la région, d'exercer, à l'intérieur de son périmètre, en lieu et place du département ou, selon le cas, de la région, la compétence en matière de construction, d'aménagement, d'entretien et de fonctionnement des collèges et des lycées. À ce titre, elle assure l'accueil, la restauration, l'hébergement ainsi que l'entretien général et technique, à l'exception des missions d'encadrement et de surveillance des élèves, dans les collèges et lycées dont elle a la charge (art. 12).

La loi NOTRe institue l'élaboration par la région d'un schéma régional de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation et la définition de la sectorisation des lycées conjointement par le recteur et le conseil régional. Elle prévoit également la possibilité pour toutes les collectivités territoriales de contribuer au financement des sites et établissements d'enseignement supérieur et de recherche situés sur leur territoire.

Avec la décentralisation, les collèges et les lycées ont obtenu le statut d'établissements publics locaux d'enseignement (EPL) à caractère administratif, dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière. La loi NOTRe prévoit la possibilité pour les départements et les régions de mutualiser la gestion de ces établissements.

La liberté de l'enseignement est affirmée en France comme l'« un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (Conseil constitutionnel, décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977). L'existence d'un enseignement privé a été reconnue en plusieurs étapes dès le milieu du XIX^e siècle⁵². La loi Debré de 1959, telle qu'intégrée au Code de l'éducation depuis 2000, dispose : « L'État proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts ».

Pour qu'elles puissent bénéficier d'une aide d'État, les écoles privées doivent être reconnues comme assurant une mission de service public et passer un contrat avec celui-ci (contrat simple ou contrat d'association), selon lequel elles s'engagent à respecter des obligations de service public (on parle alors de l'enseignement privé sous contrat)⁵³. En contrepartie, l'État subventionne les salaires des personnels et les collectivités territoriales, le fonctionnement matériel (constructions et aménagement, équipement, matériel pédagogique) à hauteur équivalente des aides versées aux écoles publiques. Les activités culturelles et d'autres dépenses liées à l'immobilier sont à la charge des familles. Dans les établissements privés sous contrat avec

52. À l'origine se trouvent la loi Goblet du 30 octobre 1886 relative à l'enseignement primaire, la loi Falloux du 15 mars 1850 pour l'enseignement secondaire, la loi du 12 juillet 1875 sur l'enseignement supérieur et la loi Astier du 25 juillet 1919 sur l'enseignement technique.

53. L'enseignement primaire privé hors contrat est libre de s'organiser, mais il ne concernait à la rentrée 2014 que 435 écoles et 25 000 élèves (sur un total de 6,4 millions).

l'État, l'enseignement est soumis au contrôle de celui-ci. L'accès est ouvert à tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances⁵⁴.

En France, comme en Europe, la majorité des élèves suivent leurs études dans des institutions publiques. La proportion d'élèves scolarisés dans le privé est un peu au dessous de 20 %, un niveau relativement stable au cours des cinquante dernières années, mais les disparités régionales restent importantes. À la rentrée 2014, les établissements privés d'enseignement (de la maternelle au baccalauréat) scolarisaient plus de 2 millions d'élèves, soit 16,8 % des effectifs (13,4 % des élèves dans le premier degré et 21,1 % dans le second degré). Le nombre d'établissements privés dans le premier et le second degrés représentait en moyenne 13,8 % du nombre total d'établissements (10,1 % des écoles élémentaires étaient privées; en revanche, cette part monte à 31 % pour les collèges et lycées). Les quelque 8 700 établissements d'enseignement privé employaient environ 137 000 enseignants. À la rentrée 2014, près de 97,3 % des élèves étaient scolarisés dans des établissements privés ayant passé un contrat avec l'État⁵⁵.

L'enseignement privé englobe des réalités différentes, avec en particulier des écoles d'inspiration confessionnelle dispensant un enseignement fondé sur des principes pédagogiques particuliers. Ainsi, l'enseignement privé au niveau de l'école maternelle et de l'école primaire est à peu près à 97 % catholique.

L'enseignement supérieur a une histoire pluriséculaire en France, avec des origines au XI^e siècle. Il est aujourd'hui du ressort de l'État, même si les collectivités territoriales peuvent participer au financement des établissements universitaires et de recherche.

L'organisation de l'enseignement supérieur est régie par la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, qui avait d'ailleurs repris les grands principes de la loi du 12 novembre 1968 (loi Edgar Faure)⁵⁶, et par les lois consacrées à la recherche (loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, loi n° 2006-450 du 18 avril 2006 de programme pour la recherche). La loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités (LRU) a complété les missions du service public de l'enseignement supérieur, puis la loi pour l'enseignement supérieur et la recherche (ESR) de 2013 a renforcé les missions introduites par la LRU et donné à l'État le pouvoir d'accréditer les établissements d'enseignement supérieur,

54. Jacques Lesieur, *Organisation du système éducatif français*, ministère de l'Éducation nationale, ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, 2010.

55. Source : ministère de l'Éducation nationale, <http://www.education.gouv.fr/cid251/les-etablissements-d-enseignement-privés.html>.

56. La loi Edgar Faure a créé les « établissements publics à caractère scientifique et culturel » sur la base de trois grands principes : l'autonomie, la participation et la pluridisciplinarité.

et non plus les diplômés, comme auparavant. La loi LRU⁵⁷ a également engagé une réforme de la gouvernance des universités, renforcé leur autonomie et la diversification de leurs sources de financement et élargi leurs responsabilités en matière budgétaire et de ressources humaines et la loi ESR a prévu l'élaboration des stratégies nationales de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Les réformes récentes de l'enseignement pré-universitaire ont consisté à :

- réorganiser le temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires avec la mise en place d'une semaine scolaire de 24 heures d'enseignement réparties sur neuf demi-journées ;
- refonder l'école (loi n° 2013-595 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République du 8 juillet 2013) : élever le niveau de connaissances, de compétences et de culture de tous les enfants, réduire les inégalités sociales et territoriales, réduire le nombre de sorties sans qualification. Pour les atteindre, le texte prévoit une programmation des moyens avec la création de 60 000 postes dans l'éducation sur cinq ans (enseignants et autres personnels) ;
- définir les grands axes de la réforme du collège (11 mars 2015). Parmi les mesures prévues pour la rentrée scolaire de 2016 : l'enseignement d'une deuxième langue vivante à tous les collégiens dès la classe de 5^e, un accompagnement personnalisé, un nouveau socle commun de connaissances et de compétences, des enseignements pratiques disciplinaires pour les élèves de 5^e, 4^e et 3^e ;
- préciser l'organisation des enseignements dans les classes de collège (20 mai 2015).

Les services publics culturels

La culture fait partie des domaines de service public pour lesquels l'Union exerce une compétence d'appui. Cela engage un processus particulier d'euro-péanisation, d'ailleurs peu abordé par les études européennes, autour des notions de patrimoine, d'héritage culturel commun et de respect de la diversité culturelle.

57. Pour une présentation critique des réformes, voir Philippe Bance, Jonas Didisse, « Nouveaux modes d'internalisation des missions publiques et bifurcation du système universitaire français », dans Philippe Bance (coord.), *L'internalisation des missions d'intérêt général par les organisations publiques. Réalités d'aujourd'hui et perspectives*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2015.

■ L'état du droit européen en matière culturelle

L'article 3 TUE dispose que l'Union européenne « respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen ».

En vertu de l'article 6 TFUE, l'Union dispose dans le domaine de la culture d'une compétence pour mener des actions à finalité européenne pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Le titre XIII, « Culture », à son article 167 TFUE, précise les objectifs et les domaines d'action de l'Union et des États membres dans le domaine culturel. Le traité exclut expressément de la compétence européenne « toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ».

Conformément à l'article 107, alinéa 3, d, « les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun », peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur.

La culture demeure donc un domaine où la compétence nationale est dominante, mais qui a été à la racine de la construction européenne et dont les traités confirment son concours à la réalisation des objectifs de l'Union et la nécessité d'une action communautaire. Mais on ne peut pas dire pour autant qu'existerait un « service public culturel européen » ou un « service d'intérêt général », quoique des fonds européens puissent intervenir en ce domaine.

En France, le principe de l'accès égal de tous à la culture est inscrit dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (alinéa 13).

La notion de « service public culturel » a été consacrée par la jurisprudence⁵⁸ à propos d'un service public culturel national « pour rendre compte de certains modes d'action de la puissance publique »⁵⁹. La doctrine remarquait qu'il était même possible que la notion de « service public culturel » ait été inventée en France.

Si la nature de la culture est spécifique, il ressort cependant de la jurisprudence que les activités culturelles ne constituent pas des services publics « par nature ». Par ailleurs, « tout ce qui est culturel n'est pas service public culturel »⁶⁰.

58. Conseil d'État, arrêt *Dauphin* du 11 mai 1959 et arrêt *Association Maison des jeunes et de la culture de Saint-Maur* du 21 janvier 1983.

59. En réalité, « en consacrant l'existence du service public culturel, le juge n'a fait que traduire en termes juridiques une tendance caractéristique de notre pays » (Jean-Marie Pontier, « Le service public culturel existe-t-il? », *Actualité juridique. Droit administratif*, numéro spécial « Culture et service public », 20 septembre 2000, p. 8-21).

60. « Parce qu'il existe des activités de caractère culturel qui présentent un caractère d'utilité publique, les services publics que sont ces activités ont été qualifiés de culturels » ; « le terme de "culturel" n'engageait guère, ne semblait pas entraîner de conséquences particulières » (Jean-Marie Pontier, « Le service public culturel existe-t-il? », *op. cit.*).

Dans ce domaine, «l'exception culturelle» de la France est souvent rappelée, avec en particulier l'«omniprésence» du rôle de l'État dans le domaine culturel ou du (des) service(s) culturel(s), son implication en matière de protection, de création et de diffusion de la culture⁶¹. En France, les actions culturelles sont essentiellement soutenues par les pouvoirs publics nationaux et locaux et, historiquement, moins par les acteurs privés⁶².

Les collectivités territoriales sont associées à l'action de l'État dans les années 1970⁶³. Les premières mesures de décentralisation culturelle ont été introduites par les lois du 2 mars 1982 et du 7 janvier 1983 instituant une clause générale de compétence des collectivités territoriales. La plupart des compétences des collectivités territoriales en matière culturelle sont alors de nature facultative, sauf dans les domaines tels que les archives (compétence conférée aux départements), les monuments historiques, l'archéologie, où la législation sectorielle imposait des obligations. Cependant, une importante part des investissements culturels continue à être concentrée au niveau central.

Le processus de décentralisation culturelle va progressivement avancer, en particulier par la loi n° 92-651 du 13 juillet 1992 (cinémas, bibliothèques) et avec la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales (dispositions sur le patrimoine⁶⁴, enseignement artistique) et le champ de l'action culturelle, les instances et les destinataires s'élargissent, ainsi que l'intérêt des citoyens et élus politiques pour la culture. Toutefois, les capacités des collectivités sont variables et les modalités de coopération et/ou de partenariat avec l'État évoluent.

Au niveau territorial, ce sont les communes qui interviennent le plus dans le domaine culturel, en particulier pour la gestion du patrimoine culturel (musées, églises, chapelles, etc.), l'enseignement ou la formation artistique (écoles de musique, de danse et de théâtre à rayonnement communal et intercommunal), les bibliothèques (bibliothèques municipales à vocation régionale, catégorie créée en 1992).

Les départements interviennent notamment dans le domaine des archives publiques départementales (responsabilité qui leur a été transmise par la loi du 22 juillet 1983), des bibliothèques (bibliothèques départementales de prêt), de l'enseignement artistique (écoles de musique, de danse et de théâtre à rayonnement départemental et schéma départemental de développement des enseignements artistiques).

61. En termes financiers, l'allocation budgétaire ne dépasse toutefois pas en général l'objectif maintes fois réaffirmé de 1 % pour les dépenses culturelles.

62. Jean-Marie Pontier, « Le service public culturel existe-t-il? », *op. cit.*

63. Selon Jacques Duhamel, le ministre de la Culture de l'époque, lors d'une allocution à l'Assemblée nationale en 1973, « la politique culturelle ne peut être le fait de l'État seul; un rôle capital revient aux collectivités locales ». Cf. Xavier Greffe et Sylvie Pflieger, *La politique culturelle en France*, coll. « Les Études de La Documentation française », Paris, 2015, p. 20.

64. Quatre décrets publiés le 20 juillet 2005 concernent les dispositions de la loi du 13 août 2004 relative à la décentralisation dans le domaine culturel.

Les régions ont reçu des compétences moins étendues dans le domaine culturel (par exemple, pour la gestion des fonds régionaux d'art contemporain – Frac) et ont un certain rôle de coordination. Cependant, la réforme des collectivités territoriales de 2010 a prévu une nouvelle répartition des divers niveaux territoriaux et un rôle plus important des régions.

Le système de monopole légal d'exercice d'une activité culturelle est résiduel en France (par exemple, dans le domaine des archives)⁶⁵. Le service public culturel est normalement ouvert à la concurrence. En même temps, les collectivités, en particulier celles de grande taille, se sont investies de plus en plus dans le domaine culturel⁶⁶, et leurs initiatives se sont diversifiées⁶⁷. Qu'ils soient organisés au niveau national ou local, les services publics culturels peuvent relever soit de la catégorie des services publics industriels et commerciaux (par exemple, l'Opéra national de Paris⁶⁸), soit de la catégorie des services administratifs.

Comme pour d'autres services publics, les autorités publiques ont le choix entre la gestion directe et la gestion déléguée. Les autorités publiques peuvent également faire appel aux marchés publics ou subventionner des activités culturelles (« le conventionnement »⁶⁹).

Souvent, les opérateurs culturels ont un statut associatif. Certains services culturels peuvent être gérés directement par les collectivités territoriales sous la forme d'un établissement public. Cette forme n'étant pas complètement satisfaisante, par exemple pour les musées, une forme juridique spécifique (l'établissement public de coopération culturelle) a été instituée par la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 modifiée.

Néanmoins, la contractualisation est une méthode de plus en plus utilisée, et la mise en concurrence s'applique sans distinction à tous les services publics, sauf si la collectivité souhaite confier l'exercice de la mission à un établissement public dont elle assure le contrôle et qui a cette mission

65. Jean-François Auby, « Services publics culturels et concurrence », *Actualité juridique. Droit administratif*, numéro spécial « Culture et service public », 20 septembre 2000, p. 22-28.

66. Selon une enquête réalisée par le Département des études, de la prospective et des statistiques (Deps) du ministère de la Culture en 2002, l'ensemble des dépenses culturelles de l'État dans le domaine culturel était à peu près équivalent à l'ensemble des dépenses culturelles des collectivités territoriales (y compris des entités intercommunales) et les dépenses totales des ménages dix fois plus élevées que celles de l'État. En 2010, les dépenses culturelles des collectivités territoriales représentaient 8,2% du budget communal, 7% du budget des EPCI, 2,1% de celui des départements et 2,6% du budget des régions (source : ministère de la Culture et de la Communication, *Les dépenses culturelles des collectivités territoriales en 2010 : 7,6 milliards d'euros pour la culture, Culture chiffres 2014-3*, Paris, 2014, <http://www.culturecommunication.gouv.fr/Etudes-et-statistiques>).

67. Jean-Marie Pontier, contribution au colloque « Les collectivités locales et la culture en France et au Japon », dans *Les colloques du Sénat. Les actes*, Paris, 31 janvier 2008.

68. Le décret n° 90-295 du 2 avril 1990 le définit comme EPIC sous la tutelle du ministre chargé de la culture. V. Gilles J. Guglielmi, « Opéra et service public », in Geneviève Koubi et Mathieu Touzeil-Divina (dir.), *Droit et opéra*, LGDJ, Paris, 2008.

69. Pour certaines collectivités, les subventions représentent plus de 50% de leurs dépenses de fonctionnement. V. Jean-Marie Pontier, contribution au colloque « Les collectivités locales et la culture en France et au Japon », *op. cit.*

dans ses objets statutaires. Les services publics culturels sont ainsi de plus en plus confrontés à la concurrence et au droit communautaire.

Un accès universel gratuit est parfois institué (musées par exemple) et la jurisprudence a accepté le principe de différenciation tarifaire en fonction des ressources des familles.

Dans le domaine culturel, la RGPP visait à rationaliser la gouvernance de la politique culturelle, des opérateurs publics et des dépenses publiques, la rationalisation des réseaux à l'étranger, la clarification de certaines missions, la simplification administrative (subventions, autorisations).

La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine instaure notamment des mesures de simplification en matière de protection du patrimoine, des clarifications concernant les artistes professionnels et amateurs pour affirmer et garantir la liberté de création, des mesures pour l'accès des personnes handicapées aux livres, la possible création des zones d'expérimentation architecturale.

Les télécommunications et le haut débit

Les télécommunications ont été, depuis les années 1980, le secteur pilote, puis la référence en matière de libéralisation des services publics. C'est un secteur qui est marqué par des mutations technologiques fortes et continues, avec en particulier l'existence d'infrastructures alternatives au fil de cuivre traditionnel pour le transport de la voix et des données. Elles portent tout autant sur les convergences entre des technologies traditionnelles jusque-là séparées (télécommunications, internet, audiovisuel) avec l'existence de synergies entre contenants (les réseaux et infrastructures physiques) et contenus (les programmes et logiciels), que sur l'élargissement des « bandes passantes » ou sur la chute considérable des prix unitaires aussi bien des réseaux que de leurs interconnexions; les innovations continuent à être rapides dans un secteur en forte croissance et le cadre de normes juridiques du secteur est en permanente adaptation.

L'existence de monopoles publics nationaux de télécommunication dans tous les pays européens tenait à la fois au fait que le secteur relevait d'un « monopole naturel » des infrastructures et réseaux qui rendait absurde techniquement, économiquement et financièrement leur duplication, mais aussi au caractère stratégique des « télégraphes et téléphones » pour la sécurité intérieure et extérieure de chaque État. Ces éléments ont implosé au tournant des années 1980; le maintien du monopole légal des opérateurs historiques n'aurait pu relever que de stratégies d'appropriation de rentes ou de refus de mettre en œuvre les nouvelles technologies, ou encore de volontés de certains

États de défendre leurs « champions nationaux », éléments qui ont un peu freiné le processus d'ouverture dans ce secteur, sans l'empêcher.

■ L'état du droit européen en matière de télécommunications

Le « marché intérieur des télécommunications » a été défini en plusieurs étapes. Les directives de 1990 établissent, d'une part, un cadre pour la fourniture harmonisée de services (90/387/CEE) relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunication par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications et, d'autre part, l'abolition des droits exclusifs ou spéciaux pour la fourniture de services de télécommunications autres que le service de téléphonie vocale (90/388/CEE). Ces deux directives ont également conduit à séparer les fonctions de régulation et d'opération, et ont fixé au 1^{er} janvier 1998 la date de la libéralisation complète. Un nouveau paquet de directives a été adopté en 2002 (2002/77, 2002/21, 2002/19, 2002/20, 2002/22, 2002/58) puis en 2009 (directives 2009/140, 2009/136, règlement 1211/2009). En 2010 a été créé l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (Oreco) (règlement n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil,

Les règles communes harmonisées pour le marché intérieur des télécommunications s'accompagnent de la définition d'un service universel : « ensemble minimal des services d'une qualité spécifiée accessible à tous les utilisateurs finals, à un prix abordable compte tenu des conditions nationales spécifiques, sans distorsion de concurrence ». Elle impose aux autorités réglementaires nationales l'obligation de notifier à la Commission les obligations de service universel imposées aux entreprises désignées pour les assumer (art. 36, § 2 de la directive 2002/22/CE).

La directive 2014/61/UE visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit adapte le cadre européen en privilégiant la réutilisation des infrastructures existantes de communication ou d'autres réseaux.

Aujourd'hui, les marchés de télécommunications sont ouverts à la concurrence, mais il s'agit pour l'essentiel d'une concurrence oligopolistique entre quelques grands groupes européens (Orange, Vodafone, Telefónica, Deutsche Telekom, Telecom Italia) qui dominent et structurent le marché européen. À côté existent de nombreux opérateurs moyens ou petits, mais qui utilisent pour l'essentiel des infrastructures qui restent concentrées entre quelques opérateurs.

En France, l'administration des Postes et Télégraphes, née à la fin du XIX^e siècle, a connu de nombreuses évolutions jusqu'à la création, au 1^{er} janvier 1991, de La Poste et de France Télécom comme deux « exploitants autonomes de droit public ».

La préparation de l'ouverture à la concurrence au 1^{er} janvier 1998 a conduit les pouvoirs publics français à transformer le statut de l'entreprise France

Télécom en société anonyme dont, à l'époque, l'État était le seul actionnaire, sans qu'existe en la matière d'obligation juridique européenne. Les ouvertures de capital interviendront par étapes à partir de 1997, jusqu'à la privatisation du groupe en 2004 (l'État conservait moins de 30 % des actions en 2011 et 13,5 % au 30 avril 2015⁷⁰).

Entre-temps, le groupe avait racheté Orange en 2000-2003 et procédé à de nombreuses autres acquisitions de sociétés (revendues pour certaines) dans le monde, devenant le quatrième opérateur de la planète par sa taille, reprenant la marque « Orange » en 2013.

Même si Orange reste jusqu'en 2017 en charge du service universel (défini par l'art. L. 35-1 Code des postes et des communications électroniques), la référence au « service public » a été jugée être un handicap sur le marché concurrentiel et n'est plus employée dans la communication du groupe. On a assisté à une banalisation-commercialisation complète et le groupe Orange fait partie d'un oligopole de quatre grands opérateurs en France (avec Bouygues Telecom, Free, Numericable-SFR) et d'alliances en Europe. Toutefois, en 2015, la couverture en téléphonie mobile ne couvrait pas l'ensemble du territoire et davantage de zones en internet mobile; seulement 30 % du territoire étaient couverts en internet mobile à très haut débit.

L'accès aux réseaux numériques n'a pas été défini jusqu'à présent comme mission de service public national en France, mais les collectivités territoriales ont pris des initiatives en ce domaine⁷¹. L'État a défini un programme national très haut débit (prévoyant une couverture totale d'ici 2022 et une couverture de 50 % de la population en 2017) reposant tant sur l'action des grands opérateurs que sur des investissements publics de l'État et des collectivités territoriales⁷² (pour la population non couverte par l'initiative du marché). En 2015, la couverture des réseaux fixes à haut et très haut débit a été estimée à 44 % des logements et locaux, dont 12,5 % de logements et locaux raccordés et abonnés en très haut débit (contre 24 % pour la moyenne UE). La couverture territoriale est inégale en faveur des zones denses, ce qui a des effets sur le développement d'activités économiques et sur l'accès aux services publics (administration électronique et procédures administratives en ligne, *open data*, e-éducation et e-formation, e-santé, etc.). La connexion des services publics est également incomplète (avec, par exemple, seulement 10 % des écoles et 25 % des lycées professionnels connectés en très haut débit en 2013).

70. Agence des participations de l'Etat (APE), *L'Etat actionnaire. Rapport annuel 2014-15*, p. 25, http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/agence-participations-etat/Rapport_APE.pdf

71. Comme, par exemple, le conseil général du Limousin. Voir Robert Savy, *Émergence d'une région. Le cas du Limousin, (1986-2004)*, L'Harmattan, Paris, 2010.

72. À l'échelle régionale, une stratégie de cohérence régionale d'aménagement numérique (SCoRAN) est élaborée entre l'État et les régions. Cf. Hervé Maurey, Patrick Chaize, Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable du Sénat, *Couverture numérique des territoires : veiller au respect des engagements*, document de travail, janvier 2016, p. 64.

La « stratégie numérique pour l'Europe » définie dans le cadre des priorités de la stratégie Europe 2020 vise à garantir, notamment par le recours aux opérateurs privés, à tous les citoyens européens l'accès au haut débit rapide et ultra-rapide d'ici 2020 pour au moins 50 % des ménages européens.

La nouvelle réglementation des télécommunications a conduit à la création, en 1996, de l'Autorité de régulation des télécommunications (ART). Elle a été étendue au secteur postal en 2005, devenant l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep).

L'Arcep est chargée d'accompagner l'ouverture à la concurrence des secteurs des télécommunications et postal et de réguler les marchés correspondants : elle doit veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale au bénéfice des consommateurs. L'Autorité a également la faculté de fixer des obligations générales, homologuées par le ministre chargé des télécommunications, qui s'appliquent à tous les opérateurs. L'Autorité dispose en outre d'un pouvoir de sanction à l'encontre des opérateurs ne remplissant pas leurs obligations et d'une faculté d'intervention pour régler les différends entre opérateurs en matière d'accès au réseau (conditions techniques et tarifaires). L'attribution des ressources en fréquences et en numérotation est une autre mission essentielle de l'Arcep.

Le service public postal

Le service postal repose sur un réseau qui n'est pas principalement une infrastructure physique, comme pour les télécommunications, l'électricité, le gaz ou les transports ferroviaires. C'est un réseau matériel et humain dont l'objectif est de relever et de distribuer les écrits (lettres, presse, publicités) et les colis pour tous les utilisateurs. Cette caractéristique en fait un « service universel » par nature : chaque expéditeur a besoin que son envoi parvienne au destinataire final, quelle que soit sa localisation.

Le processus d'eupéanisation du secteur postal a été lancé en septembre 1989 par le Conseil, qui invitait la Commission européenne à préparer des mesures de « développement du secteur postal ». La Commission a publié un Livre vert [COM(91) 476 final] sur le développement du marché unique pour les services postaux le 11 juin 1991. Ses propositions visaient la réalisation du marché intérieur par l'ouverture graduelle du secteur à la concurrence et l'amélioration de la qualité du service (délais d'acheminement du courrier, prix). La notion de service postal universel émergea alors et le Parlement européen adopta une résolution en sa faveur. En 1994, le Conseil donna mandat à la Commission de faire des propositions en matière de développement du marché unique, de service universel et de secteur réservé permettant d'en assurer le financement.

La Commission a publié en 1995 une proposition de directive pour « le développement des services postaux, communautaires et l'amélioration de la qualité de service ». Après de longs débats avec le Parlement européen et le Conseil, la première directive postale fut adoptée le 16 décembre 1997 (97/76/CE) : elle définit et garantit un service universel ambitieux et permet aux États membres de mettre en place un « secteur réservé » (c'est-à-dire un monopole) partiel afin d'assurer son financement, avec un calendrier pour la poursuite du processus de libéralisation. La deuxième directive postale 2002/39/CE du 10 juin 2002 limite le secteur réservé et décide la libéralisation complète du courrier transfrontalier au 1^{er} janvier 2003, sauf exceptions justifiées pour maintenir le service universel. La troisième directive postale 2008/6/CE du 20 février 2008 constitue l'étape finale du processus d'ouverture progressive du marché postal.

■ L'état du droit européen en matière postale

À la différence d'autres secteurs, les textes européens comportent une définition ambitieuse du « service universel » garanti à chaque habitant de l'UE au plan communautaire. La directive 2008/6/CE oblige les États membres à prendre des mesures pour que le service universel comprenne, en tout point du territoire européen, au moins cinq jours ouvrables par semaine, sauf circonstances ou conditions géographiques exceptionnelles, au minimum les prestations suivantes : la levée, le tri, le transport et la distribution au domicile de chaque personne physique ou morale ou, par dérogation, dans des conditions déterminées par l'autorité réglementaire nationale dans des installations appropriées, la levée, le tri, le transport et la distribution des envois postaux jusqu'à 2 kilogrammes, des colis postaux jusqu'à 10 kilogrammes (pouvant être étendu à 20 kg), les services relatifs aux envois recommandés et aux envois à valeur déclarée. Le service universel peut également comporter la gratuité pour les aveugles et la possibilité de définir un plan de présence postale, afin de tenir compte « des besoins des utilisateurs ».

La directive permet également de :

- définir des normes de qualité de service ; garantir des voies de recours, de règlement des litiges et d'indemnisation pour les utilisateurs ;
- désigner un opérateur comme prestataire du service universel ; garantir les « exigences essentielles », y compris le respect des conditions de travail et des régimes de Sécurité sociale, le respect des conventions collectives, la protection de l'environnement, l'aménagement du territoire ;
- garantir un service identique pour les utilisateurs dans des conditions comparables et mettre en place des dispositifs précis d'évolution en fonction de l'environnement technique, économique et social, ainsi que des besoins des utilisateurs ;
- décider d'un tarif unique sur tout le territoire national pour chacun des services faisant partie du service universel et garantir qu'il soit abordable pour tous les utilisateurs.

La directive supprime la possibilité de financement du surcoût du service universel par l'existence d'un secteur réservé pour une partie du service, mais offre de larges marges de manœuvre en matière de financement lors de la transposition.

Cela implique de calculer précisément ce surcoût, puis de définir son mode de financement et de compensation. Ainsi la directive permet-elle soit des subventions publiques, soit un financement par les utilisateurs, soit un système « *play or pay* » dans lequel un nouvel entrant ou un concurrent potentiel s'engage soit à respecter et à prendre en charge l'ensemble des obligations de service universel au même titre et dans les mêmes conditions que l'opérateur historique, soit à verser une redevance à un fonds de compensation, en pourcentage de son chiffre d'affaires, en fonction des engagements qu'il prend, de façon à égaliser les conditions de concurrence.

Par ailleurs, une décision de la Commission européenne (2010/C 217/07) du 10 août 2010 a institué le Groupe des régulateurs européens dans le domaine des services postaux.

Le service postal est confronté à des transformations essentielles liées en particulier au développement de modes alternatifs de transfert des informations et données. En France, entre 2009 et 2014, le nombre annuel de plis distribués par la Poste est passé de 15,9 à 12,9 milliards (- 18,9 %) et tout indique que cette tendance va se poursuivre. Même si cette baisse est en partie compensée par le développement du commerce électronique qui génère l'augmentation du transport de colis, le service postal est confronté à une redéfinition de sa fonction.

Face à cette tendance lourde, il existe en Europe trois stratégies : soit laisser les évolutions se faire, ce qui conduit à une spirale de déclin ; soit conserver ce qui est le plus rentable en coupant dans le réseau, dans les activités, en privatisant, etc. ; soit maintenir et redéployer le réseau en diversifiant ses activités.

Les deux premières stratégies amènent à mettre en cause le « service universel postal » tel que défini, alors que la troisième mise sur la richesse du réseau matériel (les bureaux) et humain (240 000 salariés en France) – la seule activité pour laquelle existe la possibilité d'un contact personnel avec chaque habitant.

La transposition de la directive de 2008 en droit français par la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 a été accompagnée par la transformation de La Poste en société anonyme à capitaux à 100 % publics. La loi définit le service universel (« offres de services nationaux et transfrontières d'envois postaux d'un poids inférieur ou égal à 2 kilogrammes, de colis postaux jusqu'à 20 kilogrammes, d'envois recommandés et d'envois à valeur déclarée » – art. L. 1 du Code des postes et des communications électroniques) et institue un fonds de compensation pour assurer le financement des coûts nets liés aux obligations de service universel, auquel contribuent les prestataires de services postaux au prorata du nombre d'envois postaux qu'ils acheminent dans le champ du service universel. Ainsi, alors que la directive européenne permettait un financement réparti, en particulier avec le système « *play or pay* » (*V. supra*), le service universel sera essentiellement financé par La Poste, donc par ses utilisateurs, puisqu'elle est désignée prestataire du service universel postal pour une durée de quinze ans.

Par ailleurs, la loi ne retient qu'un coût minimum du service universel et des obligations qu'il comporte pour l'opérateur qui en a la charge, y compris en matière d'« exigences essentielles », au lieu de calculer précisément, pour chacune de ses composantes, le surcoût que supporte La Poste par rapport à une situation où elle n'agirait qu'en fonction d'objectifs commerciaux.

La loi précise que le réseau postal doit comporter au moins 17 000 points de contact ; le contrat de présence postale territoriale pour 2011-2013, signé le 26 janvier 2011 par l'État, l'Association des maires de France (AMF) et La Poste, en a défini les modalités. Le contrat 2014-2016 a reconduit ces dispositions, notamment le montant du fonds de péréquation, doté d'un montant prévisionnel de 170 millions d'euros par an. Les commissions départementales de présence postale territoriale (CDPPT), où siègent élus locaux et représentants de l'État et de La Poste, répartissent les fonds entre les communes avec pour objectif de maintenir la qualité et la densité du maillage et en fonction des projets :

- de modernisation de bureaux de poste ;
- de transformation d'un bureau en agence postale communale (APC) ou intercommunale (API) gérée par la ou les commune(s) ;
- ou de transformation d'un bureau en relais Poste, géré par un commerçant.

Dorénavant, toute transformation en agence postale ou en relais Poste nécessite au préalable l'accord du maire de la commune concernée. Inversement, si l'augmentation de l'activité le justifie, un point de contact en partenariat pourra redevenir un bureau de poste.

Depuis 2005, la loi (n° 2005-516 du 20 mai) relative à la régulation des activités postales a étendu les responsabilités de l'Autorité de régulation des télécommunications, devenue à cette occasion l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) ; celle-ci a la mission de veiller à l'ouverture et au bon fonctionnement du marché postal en délivrant les autorisations d'exercer une activité postale ; en émettant des avis rendus publics sur les tarifs et les objectifs de qualité du service universel ; en approuvant les tarifs du secteur réservé ; en déterminant le coût du service universel ; en traitant de plaintes non satisfaites par les opérateurs.

Si le service postal continue à être défini de manière traditionnelle, il faudrait sans doute se poser la question de l'extension du champ de responsabilité du service public universel à l'ensemble des besoins de communication, d'information et de services. Il ne s'agit pas d'en rester à une défense figée des modes d'organisation et de fonctionnement tels qu'ils avaient été définis jusqu'ici. On ne peut maintenir des bureaux de poste qui n'ont que quelques heures d'activité et peu d'utilisateurs ; pour autant, on ne devrait pas les fermer sans étudier avec les autorités publiques locales concernées les alternatives permettant de maintenir une présence des services publics, de garantir leur rôle dans la cohésion économique, sociale et territoriale,

y compris en développant des synergies avec d'autres activités. Il faudrait mettre en cause une sectorisation excessive qui conduit chacune des activités à se désengager, sans prendre en compte tous les effets économiques, sociaux, territoriaux et environnementaux d'une telle action.

L'audiovisuel

En Europe, le service public de l'audiovisuel a été longtemps une activité réservée aux opérateurs publics sous un régime de monopole. Cependant, d'autres opérateurs ont été autorisés à pénétrer le marché de l'audiovisuel, ce qui a conduit, plus récemment, à l'émergence d'opérateurs européens importants.

■ L'état du droit européen en matière audiovisuelle

À l'origine, les traités communautaires ne contenaient pas de référence particulière aux services de l'audiovisuel, mais le traité instituant la Communauté économique européenne s'appliquait à l'ensemble des activités économiques, quel que soit le domaine d'activité.

L'adoption, le 3 octobre 1989, de la directive « Télévision sans frontières » (89/552/CEE) visait la création des conditions nécessaires pour la libre circulation des services de télévision dans la Communauté et prévoyait une certaine harmonisation concernant la protection des mineurs et de l'ordre public, la protection des consommateurs (publicité), la promotion des œuvres européennes et des œuvres indépendantes, le droit à réplique. Les développements technologiques et économiques ont conduit à sa révision en 1997 et en 2007 (élargissement du champ à de nouveaux services média similaires à la télévision), puis à sa codification en 2010 (directive 2010/13/UE).

Un Protocole sur le système de radiodiffusion publique a été adopté en 1997 par le traité d'Amsterdam, devenu Protocole n° 29 dans le traité de Lisbonne, qui affirme que « la radiodiffusion de service public dans les États membres est directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias ».

Les conditions d'application des règles relatives aux aides d'État aux services publics nationaux de radiodiffusion ont été établies par la Commission européenne (Communications 2001/C 320/04, puis 2009/C 257/01).

En France, le service public de l'audiovisuel a un caractère national, les collectivités territoriales n'ayant historiquement pas de compétences en la matière.

C'est au XIX^e siècle que l'État a institué son monopole pour les lignes télégraphiques (loi du 2 mai 1837). La loi du 30 juin 1923 l'étendit à l'émission

et à la réception des signaux radioélectriques de toute nature, donnant naissance à une radiodiffusion d'État, service public fonctionnant dans le cadre du ministère des Postes et Télécommunications. Des postes privés ont été également autorisés par le gouvernement. Pour flexibiliser la gestion, sur la base de deux décrets de 1939 et de deux lois de 1941 et 1942, le service public a été transformé en une administration dotée d'une certaine autonomie financière. Le monopole d'État de l'émission radiophonique devient complet à la Libération, du fait de l'adoption de l'ordonnance du 23 mars 1945, qui révoquait toutes les autorisations accordées aux postes privés; l'autonomie de la radiodiffusion est progressivement restreinte.

Avec l'instauration de la V^e République, le service public de radiodiffusion et télévision française est soumis à une rigoureuse autorité de l'État. La Radiodiffusion-télévision française (RTF), créée en 1949, est érigée en 1959 en EPIC de l'État, doté d'un budget autonome sous l'autorité du ministre chargé de l'information. Un décret du 4 février 1960 institue un premier statut pour les personnels subordonnés non journalistes. En 1964, la RTF est supprimée et l'Office de radiodiffusion-télévision française (ORTF) est créé, avec un statut plus autonome sous la tutelle du ministère de l'Information. Son caractère de service public est pour la première fois clairement défini (art. 1^{er} de la loi n° 64-621 du 27 juin 1964). En 1974, l'ORTF est séparée en cinq sociétés et deux établissements publics (loi n° 74-696 du 7 août 1974).

Les transformations qui suivent visent à l'équilibre entre les exigences du contrôle étatique et celles de la liberté du service, entre monopole et marché, entre l'autonomie, l'objectivité, la neutralité et la force politique des médias, mais également aux adaptations nécessaires aux évolutions technologiques.

La loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle abolit le monopole d'État de la programmation. Les missions de service public sont élargies et la Haute Autorité de la communication audiovisuelle (Haca), autorité administrative indépendante, est instituée pour veiller au respect de ces missions. La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (loi Léotard) met en place deux secteurs de l'audiovisuel, le secteur public et le secteur privé. La Haca est remplacée par la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL) en 1986, puis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en 1989. En 1987, TF1 est privatisé et, dans la décennie suivante, une société holding, «France Télévision SA», est progressivement créée. La loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle a intégré RFO au groupe France Télévisions et la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur crée le cadre juridique pour le basculement complet de l'analogique vers le numérique et fixe le cadre juridique pour le

développement de la télévision haute définition et de la télévision mobile personnelle.

La réforme engagée par la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision a interdit la publicité après 20 h sur les télévisions de service public. Le service public de radiotélévision est aujourd'hui financé par une redevance audiovisuelle (« contribution à l'audiovisuel public »), à laquelle s'ajoutent une taxe sur les recettes publicitaires des radiodiffuseurs privés et une taxe de 0,9 % sur les services des opérateurs de communications électroniques. En 2014, le financement public de ce service public a été de presque 4 milliards d'euros⁷³, représentant la majeure partie du chiffre d'affaire des sociétés.

Les « missions de service public » du secteur public de la communication audiovisuelle (France Télévisions, Radio France, Arte France, France Médias Monde, la Chaîne parlementaire, l'INA) sont définies notamment par l'article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986, tel que modifié, et sont déclinées dans un cahier de charges (décret n° 2009-796 du 23 juin 2009).

La loi du 1^{er} août 2000 a mis en place un contrat d'objectifs et de moyens pluriannuels conclu entre l'État et les sociétés pour programmer leur financement, mais sa durée a été assez courte puisque six contrats successifs ou avenants ont été signés entre 2001 et 2015. L'évaluation repose sur près de 70 indicateurs, dont la plupart de moyens, les autres étant indicateurs de résultats ou d'impact.

Les transports

Nous n'aborderons dans cette section que deux modes de transport, qui connaissent des situations et des évolutions contrastées : le transport ferroviaire, qui s'était engagé au cours du dernier demi-siècle dans un déclin lent mais progressif, avec en particulier la concurrence de la route, mais qui enregistre un renouveau dans certains domaines, compte tenu de ses avantages comparatifs en matière de protection de l'environnement et de réponse à des besoins spécifiques (grande vitesse, trains régionaux et même fret) ; les transports publics urbains, qui disposent, eux aussi, d'avantages comparatifs essentiels sur l'automobile dans les agglomérations.

Dès le traité de Rome de 1957, les transports ont fait l'objet de l'une des politiques communes de la Communauté économique européenne.

73. Marc Schwartz (coord.), *France Télévisions 2020 : le chemin de l'ambition*, rapport pour le Gouvernement, Paris, février 2015.

La motivation en est simple à comprendre : la stratégie d'intégration choisie reposant sur la constitution d'un « marché commun », avec élimination progressive des obstacles aux échanges entre les six États fondateurs, impliquait que les transports soient conçus et organisés à la maille du nouveau territoire.

Aujourd'hui, le titre VI du TFUE (art. 90 à 100) reprend les objectifs initiaux et les compléments qui leur ont été apportés depuis 1957.

■ La politique commune des transports (principales dispositions)

Elle doit comporter en particulier des règles communes applicables aux transports internationaux ; les conditions d'admission de transporteurs non résidents aux transports nationaux dans un État membre ; les mesures permettant d'améliorer la sécurité des transports (art. 91 du TFUE).

Elle fait référence à la « notion de service public », puisque « sont compatibles avec les traités les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public » (art. 93).

Le traité interdit en particulier dans le trafic à l'intérieur de l'Union toute discrimination en raison du pays d'origine ou de la destination des produits transportés (art. 95) ; les dispositifs de soutien ou de protection dans l'intérêt d'une ou de plusieurs entreprises ou industries particulières (art. 96).

En ce qui concerne les droits des passagers, l'Union européenne a engagé un processus spécifique de définition des droits des passagers, en accompagnement de la libéralisation et en commençant par le transport aérien (règlements 261/2004 et 1107/2006). Si leur contenu est variable selon les secteurs, ils comportent des droits comparables, notamment le droit à l'information, à l'assistance pendant l'attente du voyage et le droit au remboursement et compensation, sous certaines conditions.

Dans le domaine du transport ferroviaire, le Règlement 1371/2007 sur les droits et les obligations des passagers ferroviaires concerne en particulier l'information et la réservation, les interruptions, les retards, les annulations, les correspondances manquées et la responsabilité des entreprises ferroviaires envers les voyageurs et leurs bagages, la protection des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite, la gestion des risques de sécurité et le traitement des plaintes. Dans le domaine du transport par autobus et autocar le règlement 181/2011 concerne les droits des passagers, notamment l'information minimale, l'assistance et l'indemnisation en cas de retard et l'assistance spéciale pour les personnes à mobilité réduite, et, comme dans les secteurs aérien et ferroviaire, la mise en place d'organismes nationaux indépendants chargés du règlement des litiges. Le règlement 2006/2004 (modifié par le règlement 1177/2010) concerne les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure.

Force est de constater la lenteur et la faible avancée des objectifs de la politique commune pendant les premières décennies de la construction européenne.

Les premières décisions sont prises avec l'adoption, en 1969, d'un règlement concernant les obligations de service public (règlement CEE 1169/69 du 26 juin), qui sont ainsi définies : « Par obligations de service public, il faut entendre les obligations que, si elle considérait son propre intérêt commercial, l'entreprise de transport n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions », ainsi que des mesures d'ordre social, technique et fiscal et un règlement relatif aux aides accordées dans certains domaines des transports (règlement CEE 1107/70 du 4 juin 1970).

Ce n'est pour l'essentiel qu'après l'Acte unique de 1986 que s'engage la réflexion sur l'eupéanisation de ce vaste secteur, puisqu'il concerne aussi bien les transports ferroviaires que maritimes, fluviaux, aériens et routiers.

Contrairement aux situations constatées dans d'autres secteurs, le marché européen des services de transport n'a pas encore les traits d'une structuration oligopolistique, mais quelques grands opérateurs européens émergent. Un mouvement de privatisations tend à se développer en Europe, mais de façon progressive et pragmatique selon les États et les collectivités territoriales.

En France, la loi n° 82-1153 d'orientation des transports intérieurs (Loti) constitue le texte fondamental d'organisation des transports. Promulguée le 30 décembre 1982, elle affirme un droit au transport devant permettre de se déplacer « dans des conditions raisonnables d'accès, de qualité et de prix ainsi que de coût pour la collectivité » (art. 2).

La Loti clarifie également les relations entre autorités organisatrices et opérateurs (lorsque la collectivité y a recours) en imposant la passation d'un contrat entre les deux parties.

Elle redéfinit le statut de la SNCF, qui était depuis 1938 une société d'économie mixte devant expirer le 31 décembre 1982. La Loti en fait un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) à compter du 1^{er} janvier 1983.

Les transports ferroviaires

La politique communautaire de transport ferroviaire, qui date des années 1960, concerne alors en particulier le règlement 1191/69 du Conseil (dit « règlement OSP » – obligations de service public – du 26 juin 1969) et le règlement 1107/70 du Conseil du 4 juin 1970 (aides concernant notamment les coûts d'infrastructures), également applicables aux transports routiers et par voie navigable.

■ Les « paquets ferroviaires » européens

Depuis le début des années 1990, une série de « paquets ferroviaires » sont venus préciser par étapes la politique européenne des transports ferroviaires. Soulignons en particulier : la directive 91/440/CEE (séparation entre l'exploitation des services et la gestion de l'infrastructure, les droits d'accès aux réseaux et de transit) et les directives 95/18/CE et 95/19/CE.

Le « premier paquet ferroviaire » adopté en 2001 a renforcé la séparation entre l'infrastructure et les opérations de transport, a établi des droits d'accès au réseau transeuropéen ferroviaire, a créé le cadre pour qu'une licence accordée dans un État membre soit valide dans l'ensemble de l'Union et a établi un cadre transparent pour l'allocation des capacités sur l'infrastructure et sa tarification, requérant la création d'autorités de régulation indépendantes.

Le « deuxième paquet » ferroviaire de 2004 a visé le renforcement de la sécurité, l'interopérabilité et l'ouverture à la concurrence du marché ferroviaire des marchandises et l'institution d'une Agence ferroviaire européenne.

Le « troisième paquet ferroviaire » comporte le règlement CE n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, le règlement CE n° 1371/2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, la directive 2007/58/CE sur la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la directive 2007/59/CE sur la certification des conducteurs de trains.

Le règlement CE n° 1370/2007 donne une définition générale du terme « obligation de service public », mais n'en définit pas un contenu précis au niveau européen.

En 2013, la Commission européenne a proposé un « quatrième paquet » ferroviaire [COM(2013) 25] comportant six propositions législatives concernant en particulier l'ouverture des marchés nationaux de transport de voyageurs à la concurrence, l'amélioration de la gestion de l'infrastructure, de normes et d'autorisations, la qualité de l'emploi ferroviaire. La procédure législative en cours a conduit à un compromis politique entre le Conseil et le Parlement européen en avril 2016 visant l'ouverture à la concurrence des lignes commerciales de transport de voyageurs en décembre 2020 (en France, essentiellement les TGV) et des lignes soumises à l'obligation de service public en décembre 2023.

C'est d'abord au regard de la concurrence intermodale rail-route qu'il convient en effet de resituer les enjeux du marché intérieur et de la concurrence, afin de mettre en œuvre les avantages comparatifs du chemin de fer, bien davantage qu'au sein même du secteur ferroviaire.

Au sein de ce secteur, il faut distinguer ce qui relève des infrastructures ; celles-ci participent d'un « monopole naturel » et il serait absurde de prétendre leur appliquer des règles de concurrence. Cela n'enlève en rien la nécessité d'assurer un réel contrôle public et une évaluation de leur efficacité, ce qui implique l'intervention et la participation démocratiques de toutes les parties prenantes.

L'ouverture du fret à la concurrence a amené quelques nouveaux opérateurs, qui sont parfois transnationaux. Pour le trafic de voyageurs, la concurrence est encore marginale, d'autant que des coopérations continuent à exister entre certains anciens opérateurs historiques.

Peu de privatisations réelles sont jusqu'ici intervenues, compte tenu des caractéristiques spécifiques du transport ferroviaire.

En France, le chemin de fer naît en 1827 avec la ligne Saint-Étienne – Andrézieux. Le réseau se développe entre 1840 et 1860 dans un contexte où le privé (concessions de l'État pour les réseaux du Nord, de l'Est ou du Sud-Est) et le public (réseau de l'Ouest) s'entrecroisent. En 1842, par une loi (du 11 juin) relative à l'établissement des grandes lignes de chemin de fer, l'État devient propriétaire des terrains choisis pour les tracés des voies et finance la construction des infrastructures (ouvrages d'art et bâtiments), dont il concède l'usage à des compagnies qui construisent les superstructures (voies ferrées, installations), investissent dans le matériel roulant et disposent d'un monopole d'exploitation sur leurs lignes. Ces compagnies se consolident au cours du Second Empire et le réseau se développe sous la forme de concessions, sous la tutelle de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. La loi du 2 juillet 1861 prévoit de compléter le réseau des grandes artères, concédé aux compagnies, par la construction d'une série de lignes transversales ou régionales, dont le financement de l'infrastructure est, en partie, réalisé par les autorités publiques.

Cette organisation se maintient, pour l'essentiel, jusqu'aux années 1930, où la crise et l'apparition de la concurrence routière conduisent les compagnies à une situation financière avoisinant la faillite. La nationalisation de 1937 (création de la SNCF) en est la conséquence. Son statut sera transformé en 1982 par la loi d'orientation sur les transports intérieurs (Loti) du 30 décembre 1982 déjà citée, dont l'article 18 précise que la SNCF est chargée « d'exploiter, d'aménager et de développer, selon des principes du service public, le réseau ferré national ».

La fin des années 1990 et les années 2000 ont vu la mise en œuvre progressive des réformes décidées dans les paquets ferroviaires européens.

C'est ainsi qu'avec la loi n° 97-135 du 13 février 1997 est intervenue la séparation de la SNCF en deux établissements publics, avec la création de Réseau ferré de France (RFF), propriétaire et gestionnaire du réseau d'infrastructure ferroviaire, ce qui allait au-delà des exigences de la directive européenne 91/440 du 29 juillet 1991, qui n'imposait qu'une séparation comptable des deux fonctions. RFF a repris la dette de la SNCF liée à l'infrastructure (environ 20 milliards d'euros), alors que ladite directive permettait aux États de prendre en charge les dettes antérieures des « opérateurs historiques » pour faciliter la relance des activités ferroviaires (ce qu'a fait l'Allemagne).

Au sein de la SNCF ont été séparées les activités grandes lignes et transport public pour les voyageurs, le fret et l'infrastructure (dont RFF délègue l'exploitation et la maintenance à la SNCF). La loi n° 2014-872 portant réforme ferroviaire a créé un groupement public ferroviaire constitué de trois EPIC, une entité mère – la SNCF – et deux filiales : le gestionnaire d'infrastructure (SNCF Réseau) et l'exploitant ferroviaire (SNCF Mobilités).

Sont également intervenues l'ouverture à la concurrence du fret, puis celle des transports de voyageurs internationaux, avec la possibilité de cabotage (un opérateur d'un État membre qui relie deux ou plusieurs pays peut charger et décharger des voyageurs à l'intérieur d'un autre pays).

La loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires a créé l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (Araf), qui a pour objectif de « concourir au bon fonctionnement du service public et des activités concurrentielles de transport ferroviaire, au bénéfice des usagers et clients des services de transport ferroviaire ». Elle doit notamment veiller à ce que les différentes entreprises ferroviaires accèdent, de manière équitable et non discriminatoire, au réseau ferroviaire et aux prestations associées. Depuis octobre 2015, en vertu de la loi n° 2015-990 (dite « Macron »), les compétences de l'ARAF ont été élargies aux autocars et à partir de 2016 aux autoroutes.

Parallèlement a été ouverte une négociation sociale destinée à élaborer une convention collective nationale du rail, s'appliquant à toutes les entreprises du secteur, afin d'éviter la course au moins-disant social.

L'organisation des transports ferroviaires régionaux de voyageurs a fait l'objet d'une expérimentation de régionalisation, faisant des conseils régionaux les « autorités organisatrices » des transports régionaux. Cette mesure a été généralisée au 1^{er} janvier 2002. Les conseils régionaux signent une convention avec la SNCF sur les trajets à mettre en place, le nombre de liaisons, les tarifs, le niveau de qualité du service à offrir. Depuis janvier 2016, la France compte 13 régions métropolitaines, dont les compétences se sont accrues du fait des nouvelles lois de décentralisation, qui prévoient le transfert à partir du 1^{er} janvier 2017 de certaines compétences des départements : l'organisation des transports routiers non urbains de personnes et la construction, l'aménagement et l'exploitation de gares publiques routières de voyageurs. Par ailleurs, la loi portant réforme ferroviaire de 2014 a accordé aux régions la liberté tarifaire pour les parcours intra-régionaux.

Alors que la tendance était au déclin du transport ferroviaire régional, la décentralisation a permis une amélioration de l'offre et de la qualité de service, qui, conjuguée avec des politiques tarifaires régionales, a permis une croissance de 55 % du nombre de voyageurs-kms de 1997 à 2007, même si la part modale reste faible. En ne considérant que les déplacements régionaux de province, la part de marché des transports express régionaux (TER) a été de 15 % en 2013, alors qu'elle était de 8 % avant

la décentralisation. Entre 2002 et 2011, les subventions des régions aux TER en France ont progressé de plus de 80 %⁷⁴. Un rapport de la Cour des comptes, tout en soulignant notamment « des politiques tarifaires inventives en faveur des usagers » ou « une plus grande attention portée à la qualité de service »⁷⁵, considère que « la répartition des responsabilités entre l'État et les régions, ainsi que celle du financement entre contribuable national, contribuable régional et usager, mériteraient d'être clarifiées en fonction des principes qui sous-tendent le système des TER : logique de péréquation, d'aménagement du territoire et d'efficacité économique. »⁷⁶

Les transports urbains

Dans le contexte d'une tendance accrue à la décentralisation des compétences liées à l'organisation des services de transport, les transports urbains sont généralement en Europe une compétence des municipalités, d'autant plus importante que plus de 60 % de la population européenne vit en milieu urbain.

Les initiatives de l'Union européenne en matière de transport urbain s'inscrivent en particulier dans le cadre de la politique commune de transport, de la politique environnementale et de la politique de cohésion.

À partir de la fin des années 1980, les politiques communautaires de libéralisation des transports concernent également le transport urbain. Un long débat a traversé les institutions européennes pour revoir et actualiser les règlements du Conseil (1169/69 du 24 juin 1969 et 1107/70 du 4 juin 1970) concernant les services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route. La Commission européenne voulait que tout contrat de service public, qu'il soit confié à un opérateur interne ou délégué à une entreprise privée, fasse l'objet d'un appel d'offres, ce que refusaient aussi bien le Parlement que le Conseil. Il aura fallu près de dix ans pour que la Commission finisse par accepter pour l'essentiel en 2007 les demandes des co-législateurs.

74. Yves Crozet, « Les transports et le financement de la mobilité », Étude Fondapol, 9 avril 2015, <http://www.fondapol.org/etude/yves-crozet-les-transports-et-le-financement-de-la-mobilite/>.

75. Voir aussi Autorité de la qualité de services dans les transports, *Bilan à mi-2014 de la qualité de service dans les transports de voyageurs en France*, www.qualitetransports.gouv.fr

76. Cour des comptes. *Rapport public thématique. Le transfert aux régions du transport express régional (TER) : un bilan mitigé et des évolutions à poursuivre*, novembre 2009, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000560/>

■ L'état du droit européen en matière de transport urbain

Le règlement n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 précise en son article 5 que « sauf interdiction en vertu du droit national [...] toute autorité locale compétente [...] peut décider de fournir elle-même des services publics de transport de voyageurs ou d'attribuer directement des contrats de service public à une entité juridiquement distincte sur laquelle l'autorité locale compétente [...] exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services [“opérateur interne”] ». « Toute autorité compétente qui recourt à un tiers autre qu'un opérateur interne attribue les contrats de service public par voie de mise en concurrence, sauf dans les cas visés aux paragraphes 4 [lorsque le contrat porte sur des sommes ou des distances peu importantes], 5 [en cas d'urgence] et 6 [transport par chemin de fer, à l'exception du métro ou du tramway] ».

Le règlement vise également à réglementer la manière dont les contrats de service public doivent être attribués dans l'UE et des circonstances dans lesquelles ils devraient faire l'objet d'une mise en concurrence.

Dans la plupart des États européens, les transports urbains étaient traditionnellement gérés en interne par les collectivités territoriales. La France a longtemps fait figure d'exception, la plupart des transports urbains faisant l'objet de délégations de service public. Il existe aujourd'hui une tendance générale au développement de partenariats public-privé (PPP) pour la modernisation et la gestion des transports urbains. De grands groupes développent leur influence en Europe (comme Keolis ou Transdev).

En France, l'organisation des transports publics de personnes est de la compétence des collectivités territoriales ou de leurs groupements, considérés comme « autorités organisatrices », qui décident des formes, modes, objectifs et missions de service public et peuvent soit gérer eux-mêmes le service (en régie), soit en déléguer la gestion à une entreprise privée (cas très nettement majoritaire en France), telle que Keolis (filiale de la SNCF), Transdev (filiale de la Caisse des dépôts et consignations), qui a fusionné avec Veolia Transport le 3 mars 2011, la RATP, qui a repris une partie des actifs de Transdev, puis en est sortie.

Aujourd'hui, 250 réseaux de transports urbains desservent les agglomérations françaises. Les transports urbains connaissent un mouvement continu de redéveloppement depuis les années 1970, illustré par la mise en place d'une vingtaine de réseaux de métros et de tramways, et de façon générale, une amélioration sensible du niveau et de la qualité de l'offre.

L'énergie (électricité et gaz naturel)

Dès 1951, l'énergie a été au cœur du premier traité d'intégration européenne, qui institua la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA). Le charbon était alors la forme d'énergie dominante, la clé de la reconstruction d'après-guerre. La coopération dans le domaine du charbon apparaissait comme un élément majeur pour le développement économique comme pour établir la paix entre la France, l'Allemagne, l'Italie et les pays du Benelux.

On retrouvera une composante énergétique en 1957 dans le traité Euratom signé à Rome entre les mêmes six États fondateurs de la CEE, pour développer une coopération en matière d'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire. Par contre, l'énergie est absente de l'autre traité de Rome, qui institue la Communauté économique européenne. Depuis la crise pétrolière de 1973, différentes tentatives de promouvoir une politique énergétique commune ont été développées, mais il faudra attendre 2009 pour qu'elle soit intégrée comme politique commune avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

Ce long délai a tenu à des réalités structurelles essentielles : selon les pays, les ressources en énergie primaire sont abondantes ou rares, les besoins sont très différents en fonction des situations géographiques, économiques ou climatiques ; certains ont été structurellement exportateurs, comme l'Allemagne, alors que d'autres étaient majoritairement importateurs, telle la France. Les intérêts opposés des uns et des autres expliquent pourquoi, de 1957 à 2009, la politique énergétique est restée du domaine de compétence de chaque État membre.

Aujourd'hui, la situation change progressivement et, dans quelques années, tous les États européens vont devenir importateurs d'énergie primaire et d'autant plus dépendants de l'extérieur que les pays exportateurs sont constitués en oligopoles, voire en cartels. Ce processus de convergence des situations a amené à définir dans le traité de Lisbonne pour la première fois l'énergie comme objet d'une politique commune et d'une compétence partagée entre l'UE et les États membres.

■ L'état du droit européen en matière d'énergie

Le traité de Lisbonne introduit l'énergie comme nouvelle politique commune de l'Union européenne (titre XXI, art. 194 TFUE).

Les objectifs, dans le cadre du fonctionnement du marché intérieur, de l'amélioration de l'environnement et de la solidarité entre les États membres, visent à la fois à :

- assurer le fonctionnement du marché de l'énergie ;

- promouvoir l'efficacité énergétique, les économies d'énergie, le développement des énergies renouvelables ;
- promouvoir l'interconnexion des réseaux énergétiques.

Les États membres conservent le droit de déterminer les conditions d'exploitation de leurs ressources énergétiques, leur choix entre différentes sources d'énergie et la structure générale de leur approvisionnement énergétique.

À partir de l'Acte unique de 1986, les institutions européennes ont cependant développé un processus d'eupéanisation de l'électricité et du gaz pour mettre en œuvre les quatre grandes libertés de circulation du « marché unique » (des personnes, des marchandises, des services et des capitaux), construisant un marché intérieur de l'électricité et un marché intérieur du gaz, fondés sur l'élimination progressive des obstacles aux échanges, ainsi que sur l'amélioration de l'efficacité des systèmes énergétiques, mais sans définir de politique énergétique commune ni d'objectifs européens en matière de solidarité et de cohésion.

Cette stratégie a débouché sur une série de « paquets » énergétiques, depuis 1990, consacrés pour l'essentiel à l'électricité et au gaz naturel.

L'électricité

L'électricité doit être produite à partir de sources d'énergie primaire ; elle ne se stocke pas ; le fait que certains de ses usages soient non substituables la rend indispensable, donc « universelle » ; il faut qu'à tout moment, la production permette de satisfaire une demande qui évolue fortement selon les heures et les saisons. Les réseaux de transport et de distribution doivent permettre cet équilibre ; mais le coût de transport de l'électricité est croissant avec la distance (du fait de pertes). Cela implique donc une coopération forte entre les acteurs ; c'est la raison pour laquelle tous les États européens avaient été amenés à mettre en place, dans la seconde moitié du xx^e siècle, des systèmes intégrés production-transport-distribution, soit à l'échelle nationale (comme cela avait été le cas en Angleterre, en Italie ou en France), soit au niveau régional (Allemagne), avec partout des monopoles territoriaux.

Deux premières directives du Conseil relatives au transit d'électricité sur les grands réseaux (90/547 et 91/296) ont d'abord été adoptées à la demande de la France et au nom des objectifs de libre circulation, visant en particulier à empêcher l'Espagne de lui interdire d'exporter son électricité vers le Portugal. Il faudra attendre juin 1996, dix ans après l'Acte unique, pour que le Conseil aboutisse à un compromis sur la base d'un accord franco-allemand et que soit adoptée la directive 96/92 du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996, qui marque une première étape dans la réalisation du marché intérieur de l'électricité avec une ouverture minimale à la concurrence pour les gros consommateurs, l'accès des tiers aux

réseaux, la possibilité pour les États de définir des « obligations de service public » et une politique énergétique à long terme.

La directive 2003/54 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 poursuit le processus de libéralisation, avec l'ouverture des marchés en 2004 pour les professionnels et au 1^{er} juillet 2007 pour tous les consommateurs, l'obligation de séparation comptable, puis juridique, des réseaux et certaines obligations de service public et de service universel. Puis la directive 2009/72 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, applicable par étapes en mars 2011 et mars 2012, reconnaît la compétence des États membres à définir les critères pour les capacités de production, pose le principe de dissociation comptable des réseaux de transport et de distribution, régleme les objectifs, missions et compétences des autorités nationales de régulation (tarifs de transport et de distribution, coopération transfrontalière, surveillance des plans d'investissement des gestionnaires de réseau de transport) et définit les relations avec l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (Acer), établie par le règlement 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009.

■ L'état du droit européen en matière d'électricité

Les règles d'organisation du secteur ont pour objectif de développer un marché de l'électricité concurrentiel, sûr et durable sur le plan environnemental. Le principe est celui du libre choix de son fournisseur par chaque utilisateur, le réseau devant en permettre la réalisation.

En matière d'obligations de service public et de service universel, l'article 3 de la directive, du 13 juillet 2009, définit le service universel : le droit d'être approvisionné en électricité d'une qualité définie, à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparents et non discriminatoires. Pour les clients résidentiels et éventuellement les petites entreprises, « les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique et la protection du climat ». Les consommateurs nationaux doivent avoir un accès égal aux entreprises d'électricité ; la défense du client vulnérable est intégrée ; les clients doivent avoir accès à de nombreuses informations concernant la nature de l'électricité dont ils disposent ; les États doivent imposer des mesures favorisant la cohésion économique et sociale, la protection de l'environnement et la lutte contre le changement climatique, et doivent informer la Commission des mesures mises en œuvre afin de faire appliquer la directive.

Le règlement n° 713/2009 du 13 juillet 2009 a institué une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (Acer), dotée de la personnalité juridique.

Les réflexions européennes des dernières années⁷⁷ ont consisté à vouloir mener de front, d'une part, l'achèvement du marché intérieur, d'autre part, la définition et la mise en œuvre d'une politique énergétique commune visant à garantir la sécurité et la compétitivité d'approvisionnement, lutter contre le changement climatique et les émissions de gaz à effet de serre⁷⁸, encourager l'innovation, développer une politique extérieure cohérente en la matière, autant d'objectifs qui ne peuvent être atteints par les seules logiques de marché.

La logique de l'eupéanisation du secteur électrique avait été fondée sur la réalisation d'un marché intérieur, qualifié aujourd'hui de « marché paneuropéen », sans prendre suffisamment en compte ses spécificités : outre l'impossibilité de stocker l'électricité et l'existence d'un monopole naturel du transport, déjà évoquées, il existe des obstacles naturels aux échanges (îles, presque îles, pays éloignés) et des caractéristiques très différentes d'offres et de systèmes énergétiques, des dépendances plus ou moins accentuées en matière de sécurité d'approvisionnement ; plutôt qu'un marché intérieur unifié, existent des marchés régionaux, qui continueront à marquer longtemps la situation⁷⁹. Dans des propositions du 16 février 2016 visant une « sécurité énergétique durable », la Commission européenne a pris acte de cette « régionalisation » du « marché intérieur ».

En même temps, le secteur électrique a fait l'objet d'intenses réorganisations : les principaux « opérateurs historiques », qui avaient une base nationale, ont eupéanisé leurs stratégies (exportations, prises de participations, rachats, fusions, etc.), qui ont débouché dans les années 2000 sur la constitution d'un oligopole de quatre grands groupes européens dominant et structurant le marché européen au début des années 2010 (GDF Suez devenu ENGIE, EDF, E.ON, RWE), mais cette situation est mise en cause par les programmes – pour l'essentiel nationaux – de « transition énergétique ».

Le début des années 2010 est en effet marqué par une série de retournements :

- la consommation d'électricité, qui avait augmenté fortement pendant les « Trente Glorieuses », a connu une croissance ralentie depuis les années 1970 ; elle est aujourd'hui quasi nulle et sa réduction semble programmée pour les prochaines décennies ;
- l'abaissement régulier des coûts de production de l'électricité avec l'augmentation de la taille des centrales de production, qui avait structuré le

77. V. COM(2006) 105 final du 8 mars 2006, « Livre vert. Une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable ».

78. Le Conseil européen des 8 et 9 mars 2007 a avancé l'objectif « 20-20-20 » pour 2020 (20 % de réduction des émissions de gaz à effet de serre, 20 % de part des énergies renouvelables, 20 % d'augmentation de l'efficacité énergétique).

79. La Commission européenne a adopté le 16 février 2016 un projet de paquet législatif sur la sécurité énergétique durable, autour de neuf grandes régions européennes de pays voisins.

développement des grands systèmes intégrés et centralisés production-transport-distribution fait place à la compétitivité de la production décentralisée, en particulier des énergies renouvelables;

– le « renouvelable » prend progressivement le pas sur l'utilisation des ressources fossiles.

Après un siècle de centralisation progressive des systèmes électriques, les énergies « nouvelles » et décarbonées en fort développement relèvent de plus en plus du « micro », du « territorial », du « décentralisé », même si elles se conjuguent avec le maintien – et la redéfinition – de réseaux interconnectés, permettant d'assurer souplesse et continuité.

Les acteurs locaux pourraient retrouver des compétences en matière de définition, d'organisation, de fonctionnement, de pilotage, d'adaptation aux spécificités territoriales... Ainsi, en France, la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte affirme le rôle des régions dans la mise en œuvre de la transition énergétique et les lois MAPTAM de 2014 et NOTRe de 2015 consacrent leur rôle de chef de file pour l'exercice des compétences en matière de climat, qualité de l'air et énergie et leur compétence pour définir un Schéma régional climat-air-énergie.

En France, l'organisation du système électrique tel qu'il existe aujourd'hui est la résultante à la fois d'une construction historique, de l'influence des règles européennes et d'objectifs nationaux propres.

C'est ainsi que les lois successives de « transposition » des directives européennes ont amené les autorités publiques françaises à définir précisément ce qu'est le service public de l'électricité, ses missions et obligations, alors qu'aucun texte législatif ne l'avait fait jusque-là en France.

Parallèlement, la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte fixe les grands objectifs d'un nouveau modèle énergétique français, dans le cadre mondial et européen, et vise aussi à encourager une « croissance verte », à réduire la facture énergétique et à favoriser des énergies dites « nouvelles », propres et sûres. Elle comporte aussi des dispositions favorisant l'économie circulaire et la gestion des déchets. Le texte fixe comme objectifs : émissions de gaz à effet de serre réduites de 40 % à l'horizon 2030 et divisées par quatre d'ici 2050 ; consommation énergétique finale divisée par deux en 2050 par rapport à 2012 avec une part des énergies renouvelables portée à 32 % en 2030 ; la part du nucléaire dans l'électricité doit être ramenée à 50 % en 2025.

■ Le service public de l'électricité dans le Code de l'énergie (partie législative)

La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative « à la modernisation et au développement du service public de l'électricité », modifiée en 2004 et 2011, précise que le service public de l'électricité a pour objet de garantir, dans le respect de l'intérêt général, l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national.

Aux termes de l'article L. 121-1 du Code de l'énergie, « dans le cadre de la politique énergétique, il contribue à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement, à la qualité de l'air et à la lutte contre l'effet de serre, à la gestion optimale et au développement des ressources nationales, à la maîtrise de la demande d'énergie, à la compétitivité de l'activité économique et à la maîtrise des choix technologiques d'avenir, comme à l'utilisation rationnelle de l'énergie.

Il concourt à la cohésion sociale, à la lutte contre les exclusions, au développement équilibré du territoire, dans le respect de l'environnement, à la recherche et au progrès technologique, ainsi qu'à la défense et à la sécurité publique.

Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique. »

Il « assure les missions de développement équilibré de l'approvisionnement en électricité, de développement et d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ainsi que de fourniture d'électricité, dans les conditions définies à la présente section » (art. L. 121-2).

« La mission de développement équilibré de l'approvisionnement en électricité consiste à : 1° réaliser les objectifs définis par la programmation pluriannuelle des investissements de production arrêtée par le ministre chargé de l'énergie ; 2° garantir l'approvisionnement des zones du territoire non interconnectées au réseau métropolitain continental. Les producteurs, notamment Électricité de France, contribuent à la réalisation de cette mission » (art. L. 121-3).

« La mission de développement et d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité consiste à assurer : 1° la desserte rationnelle du territoire national par les réseaux publics de transport et de distribution, dans le respect de l'environnement, et l'interconnexion avec les pays voisins ; 2° le raccordement et l'accès, dans des conditions non discriminatoires, aux réseaux publics de transport et de distribution » (art. L. 121-4).

« La mission de fourniture d'électricité consiste à assurer, en favorisant la maîtrise de la demande, la fourniture d'électricité, sur l'ensemble du territoire, aux clients bénéficiaires des tarifs réglementés de vente dans les conditions prévues aux articles L. 337-4 à L. 337-9. [...] Cette fourniture concourt à la cohésion sociale, au moyen de la péréquation nationale des tarifs, de la mise en œuvre de la tarification spéciale dite "produit de première nécessité" mentionnée à l'article L. 337-3 et du maintien de la fourniture d'électricité en application de l'article L. 115-3 du Code de l'action sociale et des familles ». [...]

« Elle consiste également à assurer la fourniture d'électricité de secours aux clients raccordés aux réseaux publics dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 333-3 » (art. L. 121-5).

Depuis 2000 (loi n° 2000-108 du 10 février relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité), la France a mis en place la Commission de régulation de l'énergie (CRE), autorité administrative indépendante chargée en particulier de réguler les réseaux d'électricité et de gaz (garantir le droit d'accès aux réseaux publics d'électricité et aux réseaux et installations de gaz naturel, veiller au bon fonctionnement et au développement des réseaux et infrastructures d'électricité et de gaz naturel liquéfié, garantir l'indépendance des gestionnaires de réseaux, contribuer à la construction du marché intérieur européen de l'électricité et du gaz) et de réguler les marchés d'électricité et de gaz (surveiller les transactions effectuées sur les marchés de gros d'électricité, de gaz naturel et de CO₂, veiller au bon fonctionnement des marchés de détail, concourir à la mise en œuvre des dispositifs de soutien à la production d'électricité et à la fourniture d'électricité et de gaz, informer l'ensemble des consommateurs).

Le gaz naturel

Il existe aujourd'hui des synergies croissantes entre l'électricité et le gaz tenant, d'un côté, au fait que l'on produit de plus en plus l'électricité à partir du gaz naturel, de l'autre, aux besoins des utilisateurs, en particulier industriels, qui développent des process bi-énergie.

Toutefois, les deux énergies présentent des caractéristiques différentes, du fait que le gaz existe à l'état de ressource naturelle et ne demande donc pas à être « produit », qu'il se stocke et qu'il se transporte facilement et économiquement par des gazoducs ou navires méthaniers.

Si les processus de libéralisation de l'électricité et du gaz ont été menés en parallèle, les règles européennes ne sont pas identiques, mais intègrent les caractères spécifiques de chaque secteur. La première directive 91/296/CEE du Conseil du 31 mai 1991 est relative, comme pour l'électricité, au transit du gaz naturel sur les grands réseaux. Les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel feront ensuite l'objet de trois directives successives du Parlement européen et du Conseil : 98/30/CE du 22 juin 1998, 2003/55/CE du 26 juin 2003 et 2009/73/CE du 13 juillet 2009.

■ L'état du droit européen en matière de gaz naturel

Les règles d'organisation du secteur ont pour objectif de réaliser un marché du gaz naturel concurrentiel, sûr et durable sur le plan environnemental.

Depuis le 3 mars 2012, les États membres ont dû dissocier les réseaux de transport et les gestionnaires de ceux-ci. Les États membres désignent, par ailleurs, un ou plusieurs gestionnaires d'installation de stockage et de gaz naturel liquéfié (GNL). Les gestionnaires de réseau de transport doivent construire des capacités

transfrontalières suffisantes pour permettre l'intégration de l'infrastructure européenne de transport. Les États membres désignent des gestionnaires de réseaux de distribution indépendants sur le plan juridique par rapport aux autres activités.

En matière d'obligations de service public, des dispositions presque identiques à celles de l'électricité existent dans le secteur du gaz naturel, en dehors de celles qui concernent le « service universel », le gaz n'étant pas disponible partout et étant substituable pour tous ses usages : l'article 3 § 2 de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 dispose que « les États membres peuvent imposer aux entreprises opérant dans le secteur du gaz, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat ».

Les États membres veillent à ce que tous les clients disposent du droit de choisir leur fournisseur de gaz et d'en changer facilement, avec l'aide de leur opérateur et dans un délai maximum de trois semaines. Ils s'assurent aussi qu'ils reçoivent les informations adéquates concernant leur consommation.

Les États membres sont chargés du suivi en matière de sécurité d'approvisionnement, en particulier des mesures liées à l'équilibre entre l'offre et la demande sur le marché national, aux réserves disponibles, à la maintenance des réseaux, des mesures à prendre en cas de problèmes d'approvisionnement. Des coopérations régionales ou interétatiques peuvent être mises en place afin d'assurer la sécurité d'approvisionnement.

Par ailleurs, les autorités de régulation nationales collaborent avec l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie.

Le marché gazier est marqué par l'existence d'un oligopole de producteurs dont l'UE dépend de façon croissante avec l'épuisement progressif des gisements internes (Pays-Bas, mer du Nord). Les deux principaux fournisseurs sont aujourd'hui la Russie et l'Algérie, même si le transport du gaz naturel liquéfié tend à atténuer quelque peu cette dépendance.

S'il existe une moindre concentration des acteurs que dans l'électricité, il se développe une tendance à des rapprochements et alliances entre opérateurs électriques et gaziers.

En France, l'organisation du système gazier telle qu'elle existe aujourd'hui est la résultante, comme pour l'électricité, à la fois d'une construction historique, de l'influence des règles européennes et d'objectifs nationaux propres.

Le gaz avait été nationalisé en même temps que l'électricité en 1946. Gaz de France (GDF) avait eu le même statut d'EPIC qu'EDF, et des services communs en matière de distribution et de gestion du personnel avaient été créés, assurant de fortes synergies entre les deux établissements qui ont perduré jusqu'aux années 2000, malgré des usages concurrentiels entre les deux formes d'énergie dans de nombreux domaines.

Mais l'ouverture à la concurrence des secteurs de l'électricité et du gaz décidée au niveau européen a conduit les pouvoirs publics français à

s'engager dans une profonde réorganisation. Craignant qu'une accentuation de la coopération, voire une fusion, entre EDF et GDF ne soit considérée comme contraire aux règles européennes, ils se sont engagés au contraire dans un « détricotage » des soixante années de coopération entre les deux EPIC, un changement de leurs statuts en sociétés anonymes de droit commun, une séparation de leurs activités communes et l'instauration d'une réelle concurrence entre elles, chacune commercialisant à la fois de l'électricité et du gaz, tout en assurant le maintien du même statut au personnel des deux entités.

Autant EDF est apparu comme ayant la taille critique pour jouer un rôle sur le marché européen – d'autant qu'il a pris toute une série de participations dans le capital d'autres opérateurs en Europe –, autant GDF a semblé ne pas pouvoir rester seul et devoir être « marié » avec un autre énergéticien. Après avoir envisagé l'hypothèse de le faire convoler avec Total, les pouvoirs publics français ont orchestré sa fusion avec le groupe Suez, qui avait acquis des positions fortes dans l'énergie en Belgique⁸⁰, ce qui impliquait la privatisation de GDF, devenant GDF Suez avant d'être baptisé ENGIE en 2015.

C'est la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie, qui, outre la transposition de la directive européenne de 2003, a permis cette fusion entre GDF et Suez, en abaissant le seuil minimal de participation de l'État au capital de Gaz de France à 33 % (alors que la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières avait fixé cette part à 70 %). En même temps a été créée une action spécifique (dite « *Golden Share* ») permettant à l'État de s'opposer à toute mesure compromettant la sécurité des approvisionnements en énergie.

La loi du 7 décembre 2006 met en place un tarif social pour les personnes en situation de précarité. Elle étend les compétences de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) et son rôle de surveillance du fonctionnement des marchés.

La loi sur la transition énergétique de 2015 prévoit, outre des mesures d'efficacité énergétique et l'évolution du bouquet énergétique, la possibilité pour les gestionnaires des réseaux de transport et de distribution de gaz naturel de mettre en œuvre des dispositifs incitant les utilisateurs des réseaux à limiter leur consommation, notamment pendant les périodes où la consommation d'ensemble est la plus élevée.

80. V. Pierre Bauby et Frédéric Varone, "Europeanization of the French Electricity Policy: Four Paradoxes", *Journal of European Public Policy*, vol. 14, n° 7, octobre 2007, p. 1048-1060.

L'eau et l'assainissement

Le secteur de l'eau et de l'assainissement comporte d'importantes spécificités : la ressource est locale et généralement rare ; elle se transporte à un coût élevé et rarement à longue distance ; le secteur de l'eau ne comporte pas de réels enjeux d'interconnexion ou de réalisation d'un « marché intérieur » européen ; l'eau fait partie d'un cycle, ce qui implique de veiller particulièrement à l'assainissement pour avoir demain une ressource utilisable ; les enjeux de sécurité et de sûreté sont considérables. La fourniture d'eau propre offre d'énormes externalités positives pour la santé publique, à travers le contrôle des maladies infectieuses et des maladies d'origine hydrique. Ce secteur reste pour l'essentiel en situation de monopole naturel. En l'absence de tout changement technologique spectaculaire, cette situation est peu susceptible d'évoluer dans un avenir prévisible.

Dès lors, le principal type de concurrence possible dans les secteurs d'eau et d'assainissement est la concurrence pour le marché et non dans le marché : elle intervient lorsque des opérateurs potentiels (publics ou privés) présentent leur offre en concurrence pour un contrat de délégation (v. chapitre 3).

Dans presque tous les pays européens, la responsabilité d'organisation de la gestion de l'eau et de l'assainissement relève des communes ou des autres institutions locales, qui décident soit de gérer elles-mêmes les services d'eau (« *in house* »), soit de recourir à une gestion déléguée, sans qu'existe aucune obligation juridique communautaire.

Alors que les secteurs de l'électricité, des télécommunications, des services postaux et des transports ont connu depuis les années 1990 un processus de libéralisation, le secteur de l'eau et de l'assainissement a fait l'objet d'une européanisation fondée non sur la réalisation du marché intérieur, mais sur l'élaboration de normes de qualité ambitieuses et contraignantes sur la base juridique de la protection de l'environnement et de la santé publique.

■ L'état du droit européen en matière d'eau et d'assainissement

La Communauté européenne a adopté, à partir des années 1970, une série de directives comportant des normes ambitieuses de qualité et de pollution. On peut distinguer trois phases :

- une première génération (de 1973 à 1988) concerne la protection de la qualité de l'eau utilisée pour les activités humaines (directive 80/778/CEE du Conseil du 15 juillet 1980 sur la qualité de l'eau, révisée en 1998) ;
- une deuxième génération de directives (de 1988 à 1995) se concentre sur la prévention de la pollution (en particulier une directive [91/271/CEE du Conseil du 21 mai] en 1991

concernant les traitements des eaux usées, qui établit un agenda pour la construction de centres de traitement des eaux usées dans toutes les zones urbaines);

- la troisième génération a donné lieu en particulier à la directive-cadre sur l'eau 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000, qui définit les principes généraux de production et de gestion de l'eau et abroge, respectivement sept et treize ans après son entrée en vigueur, une partie de la législation antérieure sur la qualité des eaux et la protection contre la pollution. En même temps, cette directive-cadre introduit le principe du « recouvrement complet des coûts », notamment par la tarification, à partir de 2010.

Cette orientation consistant à conduire une politique communautaire fondée non sur la réalisation du marché intérieur mais sur le respect de normes ambitieuses de qualité, a été encouragée par les grands opérateurs de services. Ceux-ci disposent en effet des compétences pour proposer des solutions aux autorités organisatrices et étendre ainsi progressivement leur implantation.

L'UE laisse libre choix aux États et aux collectivités infranationales de décider du mode de gestion de l'eau. D'autant qu'elle est neutre en matière de propriété des entreprises (art. 345 du TFUE).

Traditionnellement, dans la quasi-totalité des États membres, la gestion de l'eau était assurée par les autorités publiques elles-mêmes, avec deux exceptions : la France, avec la gestion déléguée, du fait de l'héritage du XIX^e siècle, puis l'Angleterre, avec la privatisation totale décidée par Margaret Thatcher durant les années 1980.

Des évolutions importantes se développent cependant en Europe, depuis les années 1990, en parallèle avec la montée des exigences en matière de critères et d'indicateurs de qualité, des autorités publiques ayant recours aux compétences des grands opérateurs privés pour assumer leurs responsabilités.

Toutefois, la gestion publique reste aujourd'hui majoritaire dans l'UE et les délégations relèvent de démarches pragmatiques et non d'obligations juridiques. Dans certains cas, des phénomènes de réversibilité existent avec des retours à la gestion publique, pas seulement en France.

Chaque État membre de l'Union européenne et chaque autorité locale responsable de l'organisation du service de l'eau et de l'assainissement conduisent leur propre politique, de manière le plus souvent pragmatique. Il en ressort une tendance générale à un développement progressif et prudent de la gestion déléguée.

Le marché européen des services de l'eau est très fragmenté, avec des dizaines de milliers d'opérateurs différents. Il existe de fortes disparités entre les États membres : d'une part, une privatisation complète de l'infrastructure et de la gestion en Angleterre et au pays de Galles, d'autre part, une majorité d'États où la gestion publique reste dominante et, entre ces deux situations, en France et en Espagne en particulier, la gestion déléguée

est largement majoritaire. À la différence d'autres services en réseau, tels que l'électricité et les télécommunications, il n'y a pas de grand opérateur public dans le secteur de l'eau, les opérateurs publics étant essentiellement de nature municipale, alors qu'il existe quelques grands groupes privés.

Même si quelques ballons d'essai ont été lancés ces dernières années par la Direction générale « marché intérieur » de la Commission européenne pour engager une démarche de libéralisation impérative, la prudence domine, tant existent de fortes mobilisations de la part des collectivités territoriales et des élus locaux, du Parlement européen (qui a obtenu l'exclusion de l'eau de la directive concessions), de nombreuses organisations et des populations quant à une éventuelle généralisation de la mise en concurrence de ce service public essentiel.

Le développement de la gestion déléguée en France

En France, à la différence de la plupart des autres pays européens, qui avaient une gestion publique de l'eau, les élus locaux ont délégué majoritairement la gestion de leurs services d'eau et d'assainissement à des entreprises privées.

Pour comprendre cette spécificité française, il faut revenir à l'histoire. C'est la Révolution française (1790) qui a confié aux communes (héritières des paroisses de l'Ancien régime) la responsabilité – on pourrait dire aujourd'hui la compétence – de l'approvisionnement en eau des populations. Elles le feront avec des fontaines publiques, puis le contrôle des porteurs d'eau dans les villes, avant que se développent des premiers réseaux de distribution. Elles le feront au départ soit elles-mêmes, soit en s'associant avec des communes voisines, en particulier du fait des investissements nécessaires à la réalisation des réseaux et ouvrages (création des « syndicats »).

Le développement des réseaux d'eau dans la seconde moitié du XIX^e siècle va poser la question de leur financement, par exemple en faisant payer l'eau aux usagers. Mais cette solution se heurte à un autre acquis de la Révolution : le principe de liberté recouvre non seulement les libertés individuelles et civiques, mais aussi la liberté du commerce et de l'industrie ; il est alors interdit aux communes d'avoir une activité économique ou commerciale, donc de faire payer les usagers.

Pour surmonter l'obstacle, certaines communes déléguèrent la construction des réseaux et des services afférents à des entrepreneurs privés ; c'est l'origine de ce qui sera longtemps une exception française, la délégation de service public (DSP), avec la naissance de la Générale des eaux (1853), de la Lyonnaise des eaux et de l'éclairage (1880). D'autres ne déléguèrent que les activités de relève, de facturation et d'encaissement, comme la Ville de Paris.

La réglementation sera modifiée au début du xx^e siècle, lorsque le Conseil d'État autorisera les activités économiques des communes en cas de carence ou au moins d'insuffisance de l'initiative privée et pour répondre à un intérêt public local.

Des syndicats intercommunaux se développeront selon les situations, l'accès à la ressource, les souhaits des élus, allant jusqu'à la maille départementale (Orne, Manche, Charente-Maritime, Lot-et-Garonne, Morbihan, Landes) et même au-delà dans le cas de l'Île-de-France (SEDIF).

Les différentes étapes de la décentralisation depuis 1981 ne mettront pas en cause la compétence des communes ou de leurs regroupements volontaires.

Ce sont les nouvelles lois de décentralisation, en particulier MAPTAM et NOTRe, qui vont venir révolutionner plus de deux siècles de compétence communale.

C'est en effet un véritable séisme, puisque la loi NOTRe du 7 août 2015 impose le transfert aux EPCI à fiscalité propre (communautés de communes et communautés d'agglomération) des compétences communales en matière d'eau et d'assainissement au 1^{er} janvier 2020.

On devrait ainsi passer d'environ 13 000 services publics d'eau en 2012 à sans doute moins de 2 000 d'ici 2020, compte tenu de la taille minimale des EPCI. C'est la fin de la gestion municipale de l'eau!

En 2009, les opérateurs publics fournissaient directement les services d'eau potable à 21 % de la population et assuraient à 47 % de celle-ci les services de traitement des eaux usées, le reste étant pris en charge par gestion déléguée sur la base des contrats de délégation. En 1980, la gestion déléguée représentait 47 % du marché de l'eau en France; en 1989, 73 %. Ainsi, le nombre de contrats de délégation gérés par la Lyonnaise des eaux est passé de 1 300 en 1979 à 2 500 en 1988, alimentant en eau 10 millions d'habitants⁸¹.

Ce mouvement tient à la conjonction de plusieurs facteurs. D'abord, la production et la distribution de l'eau exigent des traitements de plus en plus importants pour satisfaire aux règles de santé publique et à des normes de qualité de plus en plus contraignantes; le traitement des eaux usées (assainissement) s'est développé avec l'installation de stations d'épuration de plus en plus performantes. Un nombre croissant de communes a rencontré des difficultés à avoir elles-mêmes les compétences et la technicité accrue requises. La gestion déléguée offre la possibilité d'une intégration de la conception, de la réalisation et de la maintenance d'une infrastructure ou d'un service.

81. Source : Pierre Bauby, « Le système français de gestion de l'eau », Ciriec Working paper, n° 2010/08.

La gestion déléguée permet, en situations de contraintes budgétaires, de faire appel à des investissements privés, sans être obligé de procéder à une « privatisation totale », car l'infrastructure reste la propriété de la municipalité (par opposition à la réforme introduite en Angleterre, qui a réalisé la privatisation complète des entreprises régionales). Elle permet également l'introduction d'une logique d'entreprise afin de remplacer la gestion administrative et, ainsi, d'encourager l'efficacité dans la gestion.

En outre, les exigences de qualité de l'eau et de l'assainissement conduisent généralement à la progression des coûts du service et, malgré l'augmentation de la productivité, à une tendance à la hausse des prix pour les consommateurs. Les contrats de délégation évitent aux élus de prendre la responsabilité de la hausse du prix de l'eau et, plus généralement, du coût et de la responsabilité de la gestion du service. La gestion déléguée est censée réunir les avantages d'un monopole (le délégataire a un monopole pendant la durée du contrat) et ceux de la concurrence (car les règles de la concurrence doivent être respectées à chaque renouvellement du contrat).

Cette conjonction de facteurs montre que la gestion déléguée a su apporter des réponses aux enjeux en matière d'innovation et de qualité technique, de souplesse de gestion, d'économies d'échelle, etc.

Mais il faut également noter, parmi les facteurs expliquant le succès de ce mode de gestion, que, jusqu'aux années 1990, la gestion déléguée a été utilisée en France pendant un certain nombre d'années comme un important moyen de financement des activités politiques et des campagnes électorales en l'absence d'un financement public, ce qui a encouragé dans certains cas le développement des pratiques de corruption et a conduit à l'adoption de la loi Sapin relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, votée le 29 janvier 1993.

La France est le seul pays où la gestion déléguée à des compagnies privées a une telle importance. Le marché de l'eau y est marqué depuis les années 1960 par l'existence d'un oligopole de deux grands groupes, qui sont les *leaders* mondiaux du secteur (Veolia et Suez). Avec les développements technologiques et la diversification des besoins, ils ont conduit des mouvements d'intégration verticale et horizontale et des stratégies d'internationalisation ; ce sont deux grands groupes multiservices, présents *via* leurs différentes entreprises à chaque étape du processus de production et de distribution de l'eau et de l'assainissement : recherche, commercialisation, exploitation des usines, construction d'infrastructures, activités liées à l'usage de l'eau (traitement des eaux industrielles, usées, etc.).

Déséquilibres et besoins de réforme

La régulation du système eau-assainissement est confrontée en France à l'existence de profonds déséquilibres :

- la structure de l'industrie, marquée par l'existence d'un oligopole; cette situation non seulement réduit les possibilités de concurrence, mais encore rend le contrôle plus complexe, tant il est difficile, en particulier au niveau financier, de faire la part des activités liées à l'eau;
- l'éparpillement des autorités organisatrices (36 000 communes, 15 000 services);
- la tradition de contrats succincts, explicitant mal les objectifs et les obligations de résultat, dotés de peu de mécanismes incitatifs et d'instruments de contrôle;
- un manque de transparence : les critiques, opérées par les organes officiels de contrôle⁸², ont porté sur des comptes succincts ou incomplets, sur l'impossibilité d'évaluer réellement la marge bénéficiaire.

Depuis le milieu des années 1980, une série de mises en cause du système français est intervenue, qu'elles proviennent de municipalités ou du développement de mouvement d'usagers mécontents en particulier des augmentations des prix.

À partir du début des années 1990, une série de réformes législatives et managériales ont donné davantage de moyens d'orientation, de contrôle et de régulation aux autorités organisatrices, qu'il s'agisse du renforcement de la concurrence, de l'amélioration de la transparence, du développement de mécanismes incitatifs de définition d'indicateurs de performance ou de la création de moyens d'expertise à leur disposition, sans qu'il soit possible de faire totalement disparaître l'asymétrie structurelle d'informations et d'expertises.

Considérant les difficultés à assurer une réelle régulation de la délégation de service, certaines municipalités ont jugé nécessaire, ces dernières années, de revenir à la gestion directe de l'eau et/ou de l'assainissement; d'autres ont développé des formes de coopération intercommunale afin de disposer d'une taille critique leur permettant de mieux exercer leur rôle.

L'organisation de la régulation de l'eau est restée de la compétence de la commune ou du syndicat intercommunal (qui est à la fois autorité organisatrice et « régulatrice »), alors que la production et l'assainissement, voire la distribution pour les stations de pompage, ne sont plus, dans la plupart des cas, assurés au niveau communal. Les questions de l'eau sont de plus en plus appréhendées au niveau des « bassins » (dont les six Agences d'eau, créées en 1964, sont chargées d'assurer une gestion équilibrée). Quant aux grands groupes, leur champ d'intervention stratégique est national et international. Ils peuvent jouer de ces différences pour échapper à la transparence.

82. V. Chambre régionale des comptes d'Île-de-France, 2000; Cour des comptes, 2003; Chambre régionale des comptes du Nord – Pas-de-Calais, 1999; Chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur, 1999.

Lutte contre la corruption et renforcement de la concurrence

L'exposé des motifs de la loi Sapin du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques recense les délégations de service public parmi les cinq domaines nécessitant le renforcement de la transparence et de la concurrence. Il note l'absence d'encadrement en matière de publicité et de mise en concurrence et souligne les « graves inconvénients » qui peuvent exister (sont mentionnés des négociations occultes, des détournements d'argent public au détriment de l'utilisateur et en contrepartie d'avantages accordés à l'exploitant).

La même loi, qui n'est pas spécifique au secteur de l'eau, rend obligatoire la mise en concurrence dans les cas de contrats de délégation, pour appliquer des règles de concurrence et d'appels d'offres sur la base de spécifications clairement définies, en précisant les objectifs de volume, de coût et de service recherchés ; les reconductions tacites sont interdites. La loi Sapin réduit la durée des contrats, ce qui permet de remettre plus fréquemment en concurrence les candidats éventuels à la prestation du service.

La loi Barnier du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement pose l'obligation de rédaction de rapports annuels sur le prix et la qualité du service par la municipalité.

La loi Mazeaud relative aux marchés publics et délégations de service public, promulguée le 8 février 1995, complète la loi Sapin en obligeant l'opérateur à présenter chaque année à l'autorité délégataire un rapport contenant notamment les comptes de toutes les opérations résultant de la délégation et une analyse de la qualité du service ; la chambre régionale des comptes peut vérifier les comptes de l'opérateur.

L'observatoire mis en place par la loi Sapin, destiné à encourager la transparence et la concurrence, publie chaque année, depuis 1999, un état des contrats de délégation⁸³.

Il faut souligner la création, par la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, de commissions consultatives des services publics locaux, qui doivent donner leur avis sur le choix du mode de gestion, sur les grands investissements et sur les rapports annuels des délégataires, même si leur fonctionnement est très inégal selon les communes.

Par ailleurs, dans sa décision n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré comme étant contraires à la Constitution les dispositions de l'article L. 2224-11-5 du CGCT, aux termes duquel

83. Entre 1999 et 2004, les enquêtes et études ont été menées par l'ENGREF Montpellier, en 2005 et 2006 par TNS Sofres et depuis 2006 par AgroParisTech. <http://www.onema.fr/>

« les aides publiques aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement ne peuvent être modulées en fonction du mode de gestion du service ». Le Conseil a jugé que « cette interdiction de moduler les subventions, selon le mode de gestion du service d'eau potable et d'assainissement, restreint la libre administration des départements au point de méconnaître les articles 72 et 72-2 de la Constitution ».

Un rapport du Haut Conseil du secteur public (*Quelle régulation pour l'eau et les services publics?*, décembre 1999) avait recommandé la création d'une autorité de régulation de l'eau et des services urbains en charge d'établir des standards techniques, le financement des investissements, les règles de l'indice des prix, etc. En 2000, le Conseil de la concurrence⁸⁴ « suggère la création d'une autorité de surveillance permettant la mise en commun et la diffusion des informations détenues par les différentes administrations ou organisations déjà présentes dans le secteur, qui jouerait un rôle d'observation, d'information et de conseil et qui pourrait saisir, le cas échéant, le Conseil de la concurrence de toute pratique prohibée ». En juin 2001, le gouvernement a proposé au Parlement un projet de loi incluant la mise en place d'une telle autorité de régulation (Haut Conseil du service public de l'eau et de l'assainissement). Mais, depuis les élections de 2002, le projet a été mis en veilleuse.

Maîtriser et réguler le service public de l'eau

Le système français reste marqué par l'existence de réels déséquilibres, du fait en particulier de l'asymétrie structurelle de connaissances et d'expertises qui existe entre autorités organisatrices délégantes et opérateurs, qu'ils soient délégués, mais aussi « *in house* ». Le rapport public du Conseil d'État de 2010⁸⁵ souligne à la fois les améliorations intervenues depuis les années 1990 et les domaines qui restent à réformer pour ajuster la demande et l'offre (la pose obligatoire de compteurs individuels, la réduction des pertes encourues dans les réseaux, etc.), améliorer la qualité de l'eau, revoir l'organisation et le financement de l'eau, traiter les problèmes majeurs posés par quatre secteurs (alimentation, ville, énergie, transport fluvial), appliquer le droit communautaire et simplifier le droit national et pour que la France pèse davantage dans les négociations internationales portant sur l'eau.

L'eau et l'assainissement sont plus que jamais, aujourd'hui, une composante essentielle du service public, puisqu'ils voient converger un droit individuel

84. Avis n° 00A12 du 31 mai 2000 relatif à une demande d'avis de la commission des finances, de l'économie et du plan de l'Assemblée nationale sur le prix de l'eau en France.

85. Conseil d'État, *Rapport public 2010*, vol. 2 : *L'eau et son droit*, La Documentation française, Paris, 2010.

de chacun, la prise en compte de la solidarité territoriale et l'inscription dans la problématique du développement durable. La loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau affirme ainsi que celle-ci fait partie du patrimoine commun de la nation et que son usage appartient à tous (sa protection, sa mise en valeur, le développement de la ressource, le respect des équilibres naturels y sont définis d'intérêt général). Encore faut-il donner vie à ces principes, assurer la rénovation et la régulation, c'est-à-dire la maîtrise et le contrôle, du service public de l'eau.

Dans le même sens, le préambule de la directive-cadre de l'UE sur l'eau du 23 octobre 2000 affirme que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres ». Il faut également souligner que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a reconnu, le 17 octobre 2001, que « toute personne a le droit de disposer d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire à ses besoins essentiels ». Néanmoins, de telles déclarations ne fournissent pas un cadre viable pour la mise en œuvre d'une législation sur l'eau au niveau paneuropéen.

La maîtrise publique du service public de l'eau passe par la réappropriation par la collectivité de son pouvoir de décision, afin d'assurer un service de qualité au moindre coût. Cela implique tout d'abord de permettre aux collectivités territoriales et aux élus locaux d'assurer leurs missions d'orientation et de contrôle, ainsi que, pour ceux qui le souhaitent, la possibilité de reprendre la gestion directe de leur service, en développant de réels moyens d'expertise à leur disposition à l'échelle du département ou du bassin. En même temps, les enjeux du service public de l'eau ne sauraient relever du seul niveau communal ou intercommunal, mais de chacun des niveaux où existe une maille technique, économique ou capitalistique (multi-niveaux).

Une gestion rationnelle de cette ressource rare qu'est l'eau implique d'organiser la convergence de multiples acteurs publics et privés en charge d'intérêts territoriaux ou sectoriels différents, voire contradictoires, en particulier ceux des usagers (multi-acteurs).

Les tarifs des services publics d'eau diffèrent principalement du fait des disparités importantes qui existent en matière d'accès aux ressources et de traitement ; selon le lieu où l'on se trouve, dans une région où la ressource est rare et nécessitant un traitement poussé pour la rendre potable, ou au contraire abondante et de qualité, les différences de coûts sont importantes. Toute comparaison des tarifs et des coûts n'a donc de sens que rapportée à ces réalités.

Globalement, il n'y a pas de supériorité avérée et systématique d'un mode de gestion sur l'autre : il existe des régies publiques peu efficaces et des délégations qui améliorent le rapport qualité/coût. Mais le contraire est également vrai.

En fait, les études montrent que la clé de l'efficacité réside dans la régulation publique. Que la gestion soit directe ou déléguée, il faut que l'autorité publique se donne les moyens :

- de définir clairement les objectifs assignés au service pour répondre aux besoins et à leurs évolutions ;
- d'organiser l'expression des besoins des utilisateurs (individuels, professionnels, industriels, agricoles), de leurs demandes et de leurs opinions sur le service et qu'elle organise sur cette base les débats publics permettant de clarifier les objectifs et leurs évolutions.

En outre, il convient :

- qu'elle définisse en conséquence un cahier des charges clair et précis ;
- qu'elle décide du mode de management et de gestion qu'elle estime le mieux adapté ;
- qu'elle se donne les moyens de suivre le service, d'assurer son contrôle et son évaluation ;
- qu'elle cherche donc à limiter les asymétries d'informations et d'expertises inhérentes à toute gestion d'un domaine complexe.

Les déchets

Les politiques publiques relatives aux déchets apparaissent en Europe comme des réponses aux nécessités de salubrité, d'hygiène et de santé ; elles connaissent un nouvel essor avec la prise de conscience environnementale et la montée en puissance des exigences écologiques.

Au niveau de l'Union européenne, les bases d'une politique commune concernant les déchets apparaissent dans les années 1970. L'action communautaire a été progressivement développée : une série de directives⁸⁶ fixent des objectifs communs pour les États membres.

■ L'état du droit européen en matière de déchets

Dans le droit primaire de l'UE, une seule disposition expresse renvoie aux « mesures affectant [...] la gestion des déchets », prévue par l'article 192-2 TFUE du titre XX consacré à la politique européenne de l'environnement.

86. V. en particulier la directive n° 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets, abrogée en 2006 par la directive n° 2006/12/CE du 5 avril 2006.

De manière plus générale, « la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur » (art. 191-2 TFUE).

La politique européenne actuelle sur les déchets est fondée sur le concept de « hiérarchie des déchets » (1) et le cadre légal très complexe inclut, d'une part, une législation horizontale (directive-cadre sur les déchets, directive sur les déchets dangereux, règlement sur le transfert des déchets, etc.) et, d'autre part, la législation concernant le traitement et l'enlèvement des déchets (directives sur les décharges et l'incinération, législation concernant la gestion des flux de déchets spécifiques, directives sur les emballages et les déchets d'emballages) (2).

Le paquet législatif sur l'économie circulaire (3) présenté le 2 décembre 2015 pose de nouveaux objectifs en matière de recyclage des déchets, selon une logique de progressivité : un recyclage de 65 % des déchets municipaux d'ici à 2030 et de 75 % des déchets d'emballages d'ici à 2030, une réduction de la mise en décharge à 10 % au plus d'ici 2030 et l'interdiction de mise en décharge des déchets collectés séparément.

(1) Prévention des déchets ; réutilisation, recyclage et récupération des déchets qui ne peuvent pas être évités ; minimalisation, amélioration et suivi des décharges.

(2) Il s'agit d'un ensemble de plus de 200 textes. V. <http://ec.europa.eu/environment/waste/legislation/index.htm>.

(3) V. la COM(2015) 614 du 2 décembre 2015 et les quatre propositions de directives concernant les déchets http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6203_fr.htm

En France, c'est le Code de l'environnement qui définit les objectifs de la politique de gestion des déchets et prévoit, dans ce cadre, la réalisation de plans régionaux et départementaux pour l'élimination des déchets. L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe), établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), créé en 1991, intervient dans la mise en œuvre de la politique nationale au travers de missions de conseil, d'expertise, d'accompagnement opérationnel.

Pour l'organisation de la collecte et de l'élimination des déchets ménagers, la compétence appartient aux communes, éventuellement en liaison avec les départements et les régions. Elles peuvent transférer tout ou partie de cette compétence à un EPCI ou à un syndicat mixte⁸⁷. Selon l'Ademe, en 2007, 95 % de la population appartenait à une commune ayant transféré tout ou partie de sa compétence en matière de déchets (collecte et/ou traitement) à une structure intercommunale⁸⁸ ; pour les communautés urbaines et les métropoles, c'est une compétence obligatoire. À la demande

87. Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

88. Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe), *La collecte des déchets par le service public en France. Résultats. Année 2007*, juin 2009.

des communes et des EPCI, le département peut se voir confier la responsabilité du traitement et des opérations de transport qui s'y rapportent. La loi NOTRe d'août 2015 a prévu de conférer à la région une compétence de planification pour un plan unique régional de prévention et de gestion des déchets dans un délai de 18 mois à compter de la promulgation de la loi.

Plusieurs catégories de déchets relèvent de services publics gérés par les collectivités territoriales : les déchets de la collectivité (de l'espace public), les déchets ménagers et assimilés (ordures ménagères et déchets des petites entreprises, déchets occasionnels).

L'étendue des prestations afférentes à ces services est fixée par les communes ou leurs groupements, dans le cadre des plans de prévention et de gestion des déchets. Le maire ou le président de l'EPCI peut décider, après avis de l'organe délibérant, les modalités de collecte des différentes catégories de déchets. La loi institue également l'obligation, pour les propriétaires et affectataires du domaine public, d'assurer ou de faire assurer la gestion des déchets qui s'y trouvent. Un décret du 12 mars 2016 prévoit, à compter du 1^{er} juillet 2016, de nouvelles mesures pour le tri et la collecte séparée par les producteurs ou détenteurs de déchets de papier, de métal, de plastique, de verre, de bois et de biodéchets. Un décret du 11 mai 2000 institue l'obligation pour les collectivités de réaliser un rapport annuel sur le prix et la qualité du service public d'élimination des déchets.

Le service public de la collecte des déchets est géré par les collectivités principalement par contrat de prestation de services (plus de 50 % en 2013) et en régie (47,6 % en 2013), rarement en délégation (environ 2 % en 2013), avec une progression de l'externalisation. En revanche, la gestion déléguée et le marché public sont les procédures dominantes pour le traitement et l'élimination des déchets⁸⁹.

Les entreprises ont pris une part croissante dans l'exploitation du service. Une analyse publiée en 2009 sur le marché des services urbains⁹⁰ met en évidence l'existence d'un marché à caractère oligopolistique et la domination de deux opérateurs, Veolia et Suez, qui contrôlaient 54 % du secteur des déchets en 2006 et qui sont également les *leaders* du marché français de l'activité de la collecte des ordures ménagères, avec, dans certains cas, la création de filiales communes. Les entreprises de collecte et de traitement des déchets ont tendance à développer une concentration « oblique » de diversification sectorielle en visant d'autres marchés tels que l'eau et le transport. De plus, elles se concentrent verticalement en proposant une offre globale à leurs clients (transport, collecte, incinération, tri sélectif...).

89. Brahim Djemaci, « Le service public français des déchets. Analyse nationale et étude de cas : Paris, Rouen et Besançon », *Ciriec Working Paper*, n° 2010/1, p. 13-14.

90. Commissariat général au développement durable, « Les opérateurs de services urbains en France (2004-2006) », *Le Point sur*, n° 22, juillet 2009.

En revanche, le marché du traitement des déchets facilement valorisables (papier, verres, ferrailles) se caractérise par une offre diversifiée d'opérateurs locaux et étrangers. Les entreprises locales et nationales concentrent leurs activités sur la collecte et le traitement des déchets ménagers⁹¹.

Le Code général des collectivités territoriales précise également les modalités de financement de ce service public (taxes – pour les services organisés en tant que SPA – ou redevances d'enlèvement des ordures ménagères – pour les services organisés sous forme de SPIC) et la liberté de choix par les collectivités territoriales de l'instrument de financement. En 2008, environ 4 % des communes avaient adopté un système de financement par le budget général, en complément à la taxe (67 % des communes)⁹² ou à la redevance⁹³. La loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement prévoyait l'adoption d'un cadre législatif permettant l'instauration avant 2015, par les collectivités territoriales, d'une tarification incitative, avec une part fixe et une part variable rapportée au poids ou au volume des déchets. Un rapport récent⁹⁴ montre qu'en pratique les incitations sont limitées, inappliquées ou embryonnaires (tarification liée à la quantité, éco-contributions, redevance spéciale, taxation, clauses contractuelles de performance).

La loi « Grenelle 1 » a poursuivi comme objectif central la diminution de 7 % de la production de déchets par habitant et par an entre 2008 et 2013 ; le deuxième plan national de prévention des déchets du 28 août 2014 maintient cet objectif jusqu'en 2020 et vise au minimum une stabilisation de la production de déchets d'activités économiques. À moyen et long termes, les politiques publiques visent également un objectif ambitieux de recyclage (pour les déchets ménagers, 45 % jusqu'en 2015).

-
91. Brahim Djemaci, « Le service public français des déchets. Analyse nationale et étude de cas : Paris, Rouen et Besançon », *op. cit.*, p. 19.
 92. La taxe est calculée indépendamment des déchets produits, selon la valeur locative cadastrale du bien.
 93. Ademe, « Financement du service public d'élimination des déchets » (<http://www2.ademe.fr/servelet/KBaseShow?sort=-1&cid=96&m=3&catid=17432>). V. également Brahim Djemaci, « Le service public français des déchets. Analyse nationale et étude de cas : Paris, Rouen et Besançon », *op. cit.*, p. 16 et suiv.
 94. Pascal Douard et alii, *Mission d'évaluation de politique publique. La gestion des déchets par les collectivités territoriales*, Conseil général de l'environnement et du développement durable, Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies, Inspection générale de l'administration, Inspection générale des finances, Paris, décembre 2014.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Association des cités et régions pour le recyclage et la gestion durable des ressources, *Déchets municipaux en Europe : vers une société européenne du recyclage*, Victoires Éditions, Paris, 2009.

Bance (Philippe) (dir.), *L'internalisation des missions d'intérêt général par les organisations publiques, réalités d'aujourd'hui et perspectives*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2015.

Bance (Philippe) (dir.), *L'action publique dans la crise, vers un renouveau en France et en Europe?*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2012.

Bance (Philippe) et Bernier (Luc) (dir.), *Crise contemporaine et renouveau de l'action publique, vers l'émergence d'un nouveau mode de régulation*, Ciriec, éd. Peter Lang, Berne, 2011.

Bon-Garcin (Isabelle), Bernadet (Maurice) et Reinhard (Yves), *Droit des transports*, Dalloz, Paris, 2010.

Caro (Patrice) et Rouault (Rémi) (dir.), *Atlas des fractures scolaires en France : une école à plusieurs vitesses*, Autrement, Paris, 2010.

Chevalier (Jean-Marie) (dir.), *Les nouveaux défis de l'énergie*, Economica, Paris, 2^e éd. 2011.

Collectif SSIG, *Les services sociaux et de santé d'intérêt général : droits fondamentaux versus marché intérieur?*, Bruylant, Bruxelles, 2007.

«Collectivités territoriales. La nouvelle donne», *Cahiers français*, n° 391, mars-avril 2016.

Conseil d'État, *Rapport public 2010*, vol. 2 : «L'eau et son droit», La Documentation française, Paris, 2010.

Cour des comptes, *La Poste : un service public face à un défi sans précédent, une mutation nécessaire*, La Documentation française, Paris, 2010.

Daniel (Christine) et Tuchsirer (Carole), *L'État face aux chômeurs : l'indemnisation du chômage de 1884 à nos jours*, Flammarion, Paris, 1999.

Decoster (François) et Versini (Frédéric), *UE : la politique des transports. Vers une mobilité durable*, coll. «Réflexe Europe», La Documentation française, Paris, 2009.

Descoings (Richard), *Un lycée pavé de bonnes intentions. Éducation nationale : vérités et tabous*, Robert Laffont, Paris, 2010.

Derdevet (Michel), *Énergie, l'Europe en réseaux*, La Documentation française, 2015.

Driant (Jean-Claude), *Les politiques du logement en France*, coll. «Les Études de la Documentation française», Paris, 2015.

Dubet (François), Duru-Bellat (Marie) et Vérétoit (Antoine), *Les sociétés et leur école : emprise du diplôme et cohésion sociale*, Le Seuil, Paris, 2010.

« Économie et politiques de la culture », *Cahiers français*, n° 382, septembre-octobre 2014.

Gentil (Geneviève) et Poirrier (Philippe), *La politique culturelle en débat. Anthologie 1955-2005*, Comité d'histoire du ministère de la Culture, La Documentation française, Paris, 2006.

Ghékrière (Laurent), *Le développement du logement social dans l'Union européenne. Quand l'intérêt général rencontre l'intérêt communautaire*, Dexia Éditions, La Défense, 2007.

Gonzalez Laporte (Christian), *Genèse et développement des régulateurs sectoriels français : électricité et télécoms en rétrospective*, L'Harmattan, Paris, 2007.

Greffe (Xavier) et Pflieger (Sylvie), *La politique culturelle en France*, coll. « Les Études de la Documentation française », Paris, 2^e édition 2015.

Haenel (Hubert), *Régionalisation ferroviaire : les clés d'un succès. Entretiens avec Ève-Marie Zizza-Lalu*, Les Éditions de La Vie du Rail, Paris, 2011.

Hansen (Jean-Pierre) et Percebois (Jacques), *Énergie. Économie et politiques*, De Boeck, Bruxelles, 2^e édition 2015.

Hatzfeld (Henri), *Du paupérisme à la sécurité sociale : essai sur les origines de la Sécurité sociale en France (1850-1940)*, Presses universitaires de Nancy, Nancy, 2004.

Jancovici (Jean-Marc), *Changer le monde : tout un programme!*, Calmann-Lévy, Paris, 2011.

« La fonction publique, quelles évolutions? », *Cahiers français*, n° 384, janvier-février 2015.

« La réforme de l'État », *Cahiers français*, n° 346, septembre-octobre 2008.

« La réforme de l'hôpital », *Regards sur l'actualité*, n° 352, juin-juillet 2009.

« La santé », *Cahiers français*, n° 324, janvier-février 2005.

Laimé (Marc), *Le lobby de l'eau : pourquoi la gauche noie ses réformes*, Éditions François Bourin, Paris, 2014.

Lecouturier (Yves), *Histoire de la Poste en France*, Éditions Ouest-France, Rennes, 2011.

Léon (Antoine) et Roche (Pierre), *Histoire de l'enseignement en France*, coll. « Que sais-je? », n° 393, PUF, Paris, 13^e éd. 2012.

« Les politiques culturelles », *Cahiers français*, n° 348, janvier-février 2009.

Malaval (Catherine), *La Poste au pied de la lettre, six ans d'enquête sur les mutations du courrier*, Fayard, Paris, 2010.

- Mattelart (Armand), *Histoire de la société de l'information*, La Découverte, Paris, 4^e éd. 2009.
- Missika (Jean-Louis), *La fin de la télévision*, Le Seuil, Paris, 2006.
- Musso (Pierre), *Les télécommunications*, La Découverte, Paris, 2008.
- Paracuellos (Jean-Charles) et Benghozi (Pierre-Jean) (dir.), *Télévision, l'ère du numérique*, coll. « Les Études de la Documentation française », Paris, 2011.
- Pezon (Christelle), *Le service d'eau potable en France de 1850 à 1995*, Conservatoire national des arts et métiers, Paris, 2000.
- « Réforme de l'État : le big bang ? », *Regards sur l'actualité*, n° 360, avril 2010.
- Rochaix (Maurice), *Les questions hospitalières, de la fin de l'Ancien Régime à nos jours : contribution à l'étude des problèmes hospitaliers contemporains*, Berger-Levrault, Paris, 1996.
- Rouban (Luc), *La fonction publique*, La Découverte, Paris, 3^e éd. 2009.
- Rouban (Luc), *La fonction publique en débat*, coll. « Les Études de La Documentation française », Paris, 2014.
- Schneier-Madanes (Graciela) (dir.), *L'eau mondialisée : la gouvernance en question*, La Découverte, Paris, 2010.
- Valat (Bruno), *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967) : l'État, l'institution et la santé*, Economica, Paris, 2001.
- Varlet (Jean) et Zembri (Pierre), *Atlas des transports : les paradoxes de la mise en réseau du monde*, Autrement, Paris, 2010.
- Verpeaux (Michel), Rimbault (Christine) et Waserman (Franck), *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, coll. « Découverte de la vie publique », La Documentation française, Paris, 9^e éd. 2016.
- Wolton (Dominique), *Informers n'est pas communiquer*, CNRS Éditions, Paris, 2009.

C onclusion

Le « service public » est la réponse aux besoins

Comme nous l'avons vu tout au long de cet ouvrage, le « service public » est à la fois un et multiple en France comme en Europe. Ses objectifs, ses formes d'organisation et de régulation sont diversifiées, en fonction des situations, des enjeux, mais aussi des histoires et des traditions. Il est évolutif dans le temps et l'espace, différent selon les périodes et les lieux de sa production et de sa réalisation. Et pourtant il est partout et toujours le même, car sa fonction, sa finalité, sa raison d'être, c'est de permettre la vie en société, en assurant des droits à chacun de ceux qui y participent, en permettant le lien social, en préparant l'avenir. Léon Duguit le qualifiait de nécessaire à l'interdépendance sociale¹.

Diversité et unité, indissociablement liées, sont l'essence du service public, son ADN. Ni uniformisation totalisante, ni laisser-faire, le service public est une construction humaine, sociétale, spécifique et plurielle, dont la seule finalité est de répondre aux besoins des utilisateurs (usagers-consommateurs individuels comme professionnels), des citoyens et de la société (à chaque niveau d'organisation de celle-ci). Là est sa seule légitimité. Il ne saurait y avoir de service public en soi, défini une fois pour toutes ou ancré dans des statuts figés.

Les besoins étant évolutifs, chaque service public doit s'adapter en fonction de ces transformations, comme des mutations économiques, technologiques, sociales et culturelles et finalement des choix politiques, afin d'apporter la meilleure réponse possible. Encore faut-il organiser systématiquement l'expression de ces besoins à tous les niveaux, afin que les autorités publiques locales, régionales, nationales et européennes disposent des éléments leur permettant de définir et d'adapter les services publics.

Les principes juridiques traditionnels du service public en France (égalité, continuité, mutabilité) en sont la traduction. Ils impliquent que le service public s'adapte en permanence à l'évolution des besoins.

1. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, E. de Boccard, Paris, 1928.

Jusqu'à récemment, la recension des besoins, les arbitrages quant aux priorités à établir étaient du ressort du politique, tant ils relevaient du « vivre-ensemble ». Les autorités publiques ont défini les services publics, leur champ, leurs structures, etc. Dans la tradition française, l'expression des « usagers-citoyens » se fait par la démocratie représentative, dont on voit bien les insuffisances pour répondre finement aux besoins sociaux.

Organiser des formes spécifiques d'expression des besoins est souvent considéré comme amenant à mettre en cause les élus, miner leur légitimité : ces derniers se conçoivent souvent comme les seuls représentants légitimes des usagers-citoyens, les dépositaires de leur expression ; de sorte que toute intervention extérieure directe ne peut qu'être suspecte d'individualisme, de corporatisme, de consumérisme ou d'intérêts particuliers, là où les élus se conçoivent porteurs de l'intérêt général.

En fait, les élus ne sont pas « propriétaires » de l'intérêt général ; ils ont un rôle irremplaçable à jouer dans les processus d'émergence et de concrétisation de l'intérêt général, d'arbitrage et de choix, mais ils sont d'autant plus aptes et armés pour le faire qu'ils organiseront en amont l'expression des besoins et aspirations, qu'ils seront éclairés par tout le jeu d'expression démocratique *ex ante*, qu'ils organiseront l'évaluation démocratique des services publics *ex post*. Ces expressions ne sont pas des obstacles, mais au contraire des éléments clés d'accomplissement de leur fonction.

L'expression démocratique des besoins et aspirations devrait être un prérequis pour tout service public. Elle suppose de rompre avec toute relation de type hiérarchique entre prestataire et destinataire, avec toute forme d'assistanat. Il s'agit d'encourager l'expression des utilisateurs par de multiples moyens, en particulier les potentialités interactives du numérique, des boîtes à idées, des cahiers d'expression, des lieux pour recevoir et traiter suggestions et plaintes, d'inciter au développement d'associations d'usagers, de consommateurs, de citoyens, etc., avec engagements de suivis. Et, sur ces bases, organiser des échanges et débats ouverts et non formalisés.

Il s'agit donc d'organiser l'expression préalable aux décisions, comme outils essentiels d'évolution et d'adaptation aux besoins, de toutes les parties prenantes au sens large, y compris des agents des services publics, qui sont les co-acteurs de la prestation, les co-producteurs de la relation de service, au niveau local et à la maille pertinente d'organisation du service (qui n'est pas la même selon les secteurs).

Dans ce cadre, les politiques et règles européennes, souvent perçues en France comme de nouvelles contraintes, voire des entraves à l'existence des services publics, ouvrent en fait des chances pour davantage d'ouverture, de transparence et de démocratie dans la définition et l'organisation des services publics. Tous les domaines de service public imposent de mettre en œuvre des démarches multi-niveaux conjuguant le local, le national et l'euro-péen.

Cette démarche, qui relève du principe juridique de « mutabilité », tout comme de la conjugaison de l'unité et de la diversité, devrait permettre d'adapter régulièrement l'offre de services publics à l'évolution des besoins et des mutations de la société ; dans certains cas, cela peut conduire à ce qu'une activité organisée à un moment en service public ne relève plus nécessairement de son champ ; dans d'autres cas, au contraire, cette démarche amènera à créer de nouveaux services publics, par exemple en matière d'accès universel au haut débit ou aux services bancaires et de crédit.

Cette démarche d'adaptation, d'évolution, de participation de tous les acteurs, de démocratisation des services publics apparaît aujourd'hui d'autant plus indispensable que la crise financière, économique, sociale et environnementale ouverte en 2008 montre l'actualité du service public : d'un côté, il a permis d'en compenser et d'en atténuer les effets économiques, sociaux et territoriaux les plus marqués ; mais en même temps, la crise génère une série de transformations – quantitatives comme qualitatives – des besoins. Elle appelle à remettre une fois de plus sur le métier le service public hérité de notre histoire pour procéder aux indispensables rénovations, à des choix et à la définition de priorités.

Cette démarche de refondation du service public qu'appelle la réponse à la crise est en fait un retour aux sources : dans l'histoire, c'est toujours pour répondre à des crises ou à des abus qu'ont été conçus, développés, modernisés les services publics.

Nul ne peut dire ce que sera le XXI^e siècle. Mais notre devenir individuel comme collectif ne se fera pas sans service public.

■ ANNEXE 1

LA RÉGULATION DES SERVICES PUBLICS (2011-2016)

1^{er} janvier 2011

Europe, services postaux. Ouverture complète des services postaux à la concurrence dans la plupart des États membres de l'Union européenne.

16 février 2011

Initiative citoyenne. Le Parlement européen et le Conseil adoptent le règlement (UE) n° 211/2011 relatif à l'initiative citoyenne. Sur la base notamment de l'article 11 TUE et de l'article 24 TFUE, tout citoyen a le droit de participer à la vie démocratique de l'Union par l'intermédiaire d'une initiative citoyenne européenne, procédure qui donne aux citoyens (au moins un million de citoyens européens) la possibilité de s'adresser directement à la Commission, pour lui présenter une demande l'invitant à soumettre une proposition d'acte juridique de l'Union aux fins de l'application des traités.

Droits des passagers. Adoption du règlement (UE) n° 181/2011 modificatif concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar. Il est entré en vigueur le 1^{er} mars 2013 et comporte des dispositions relatives à l'indemnisation et l'assistance en cas d'accident, aux droits des personnes handicapées et à mobilité réduite, aux droits en cas d'annulation ou de retard, aux droits à l'information et aux plaintes.

3 mars 2011

Énergie. Mise en place de l'Agence de coopération de régulateurs de l'énergie (Acer), prévue dans le règlement 713/2009/CE. Elle devra notamment œuvrer à lever les obstacles techniques aux échanges transfrontaliers, coordonner les activités des régulateurs nationaux, surveiller le fonctionnement du marché intérieur, l'accès au réseau pour les énergies produites à partir de sources d'énergie renouvelables, le respect des droits des consommateurs.

9 mars 2011

Union européenne, santé. Le Parlement européen et le Conseil adoptent la directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

25 mars 2011

Europe, TFUE, mécanisme de stabilité. Adoption de la décision du Conseil européen modifiant l'article 136 du TFUE en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro.

29 mars 2011

Promulgation de la loi relative au Défenseur des droits. Ses attributions reprennent celles du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Commission nationale de déontologie de la sécurité et de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

31 mars 2011

Collectivités territoriales. Mayotte devient le 101^e département de France et son 5^e département d'outre-mer.

27 mai 2011

Publication de la circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'État « data.gouv.fr » par la mission « Etalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques. Elle vise à favoriser l'innovation en développant la transparence de l'action publique par un accès en ligne gratuit aux informations publiques « créées, conservées ou éditées par l'État, les collectivités territoriales, les personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public ».

22 juin 2011

La Commission renonce au projet de directive sur le service bancaire universel, prévu dans l'Acte pour le marché unique, et propose de se limiter à une recommandation aux États membres.

6 juillet 2011

Santé. Publication de la loi relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

14 juillet 2011

Énergie. Publication de la loi sur les gaz de schiste qui interdit l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et abroge les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique.

25 janvier 2012

Transport fluvial. Publication de la loi relative à Voies navigables de France. Cet établissement public doit permettre d'atteindre l'un des objectifs du Grenelle de l'environnement relatif à la part du fret non routier et non aérien.

31 janvier 2012

Union européenne, finances publiques. Lors du Conseil européen, les États de l'Union européenne (sauf le Royaume-Uni et la République tchèque) adoptent le nouveau « pacte budgétaire » imposant aux budgets nationaux

d'être équilibrés ou excédentaires : les déficits budgétaires structurels des États ne devront plus dépasser 0,5 % du PIB. Dans le cas contraire, chaque État doit mettre en place lui-même un mécanisme automatique de correction afin de rétablir l'équilibre.

8 mars 2012

Union européenne, finances publiques. Publication de la loi du 7 mars 2012 relative à la ratification du traité instituant le mécanisme européen de stabilité, qui autorise la création d'une structure permanente, le « Mécanisme européen de stabilité » (MES), destinée à remplacer le mécanisme provisoire du Fonds européen de stabilité financière (FESF) créé en juin 2010. Le MES sera une organisation financière internationale installée à Luxembourg. Elle disposera d'une capacité initiale de prêt de 500 milliards d'euros, sur la base d'un capital de 700 milliards abondé par les pays membres de l'Union monétaire en différentes étapes, au prorata de leur poids économique.

26-29 juin 2012

Union européenne, politiques publiques. Le Conseil européen adopte le Pacte pour la croissance et l'emploi pour rendre l'Europe plus compétitive.

23 octobre 2012

Finances publiques. Publication de la loi autorisant la ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire qui prévoit l'instauration de la règle budgétaire selon laquelle les budgets doivent être à l'équilibre ou en excédent.

27 octobre 2012

Emploi des jeunes. Publication de la loi sur les emplois d'avenir prévus pour les jeunes peu ou pas qualifiés et subventionnés par l'État à hauteur de 75 % du SMIC pendant 3 ans.

1^{er} janvier 2013

Intercommunalités. Publication de la loi relative à la représentation communale dans les communautés de communes et d'agglomération.

Finances publiques. Publication de la loi de programmation des finances publiques pour les années 2012 à 2017, qui entérine le « pacte budgétaire européen » en application au 1^{er} janvier 2013.

26 janvier 2013

Éducation. Publication du décret relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires qui prévoit la mise en place d'une semaine scolaire de 24 heures d'enseignement réparties sur neuf demi-journées. C'est la fin de la semaine de quatre jours et il y aura classe le mercredi matin.

16 avril 2013

Énergie. Publication de la loi n° 2013-312 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre. Le texte prévoit une extension des tarifs sociaux de l'énergie. Il crée un service public de la performance énergétique de l'habitat, chargé d'accompagner les consommateurs souhaitant diminuer leur consommation énergétique.

18 mai 2013

Collectivités territoriales. Publication de la loi organique et de la loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral. Ces textes abrogent les dispositions de la loi du 16 décembre 2010 qui créait le conseiller territorial, instituent un nouveau mode de scrutin pour les conseillers généraux (futurs conseillers départementaux) et repoussent à 2015 les élections départementales et régionales.

9 juillet 2013

Éducation. Publication de la loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République. La loi décrit les objectifs de la refondation : élever le niveau de connaissances, de compétences et de culture de tous les enfants, réduire les inégalités sociales et territoriales, réduire le nombre de sorties sans qualification. Pour les atteindre, le texte prévoit une programmation des moyens avec la création de 60 000 postes dans l'éducation sur cinq ans (enseignants et autres personnels).

18 juillet 2013

Modernisation de l'action publique. Le Premier ministre annonce 200 mesures de simplification administratives, notamment la création d'un dossier unique au plan national pour les demandes de logements sociaux, l'allongement à 15 ans de la validité de la carte nationale d'identité et l'adoption du principe que le silence de l'administration vaut accord.

23 juillet 2013

Éducation. Publication de la loi relative à l'enseignement supérieur et à la recherche, qui vise à donner à l'État le pouvoir d'accréditer les établissements d'enseignement supérieur, et non plus les diplômes, comme auparavant.

3 août 2013

Publication de la loi n° 2013-702 relative à l'élection des sénateurs. Le texte modifie notamment les modalités de calcul du nombre des délégués des communes.

9 septembre 2013

Présentation par le ministre de l'Éducation nationale de la Charte de la laïcité dans l'école. La Charte cite les principes fondamentaux de la

République et explique ce que doit être la laïcité à l'école : interdiction du port de signes religieux à l'école, caractère laïc des enseignements et des programmes scolaires ouverts à tous les sujets du questionnement scientifique, neutralité des personnels, rejet des discriminations et garantie de l'égalité entre les filles et les garçons.

12 octobre 2013

Action publique, transparence. Publication de la loi organique n° 2013-906 et de la loi ordinaire n° 2013-907 relatives à la transparence de la vie publique : création d'une Haute Autorité de la transparence de la vie publique (remplaçant la commission pour la transparence financière de la vie politique), mise en place de mécanismes de prévention des conflits d'intérêt et des atteintes à la probité.

18 octobre 2013

Publication de la loi n° 2013-921 créant un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.

7 décembre 2013

Santé. Publication de la loi autorisant l'expérimentation des maisons de naissance. À titre expérimental et pour une durée de deux ans, le texte prévoit que le Gouvernement peut autoriser pour une durée maximale de cinq ans la création de « maisons de naissance », structure où les sages-femmes assistent l'accouchant par des femmes dont elles ont assuré le suivi de grossesse.

19 décembre 2013

Publication de la loi n° 2013-1168 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019. Le texte présente les objectifs de la politique de défense, la programmation financière, les prévisions d'équipement et les réductions d'effectifs prévus d'ici 2019. Il modifie également le cadre juridique du renseignement et de la cyberdéfense.

18 décembre 2013

Modernisation de l'action publique. Le Gouvernement annonce le lancement en janvier 2014 de douze nouvelles évaluations de politiques publiques qui devraient permettre de dégager 3 à 4 milliards d'économies sur la période 2015-2017.

21 janvier 2014

Sécurité sociale. Publication de la loi n° 2014-40 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites. Le texte prévoit l'augmentation de la cotisation des actifs et des retraités. Pour les salariés exposés à des facteurs de pénibilité, mise en place d'un compte personnel devant permettre de financer une réorientation professionnelle, un passage à temps partiel en fin de carrière ou une retraite anticipée.

28 janvier 2014

Collectivités territoriales. Publication de la loi n° 2014-58 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM). La loi crée un nouveau statut pour les métropoles, établit des chefs de file pour certaines compétences des collectivités territoriales et institue au niveau régional une conférence territoriale de l'action publique qui établira un pacte de gouvernance territoriale.

16 février 2014

Publication de la loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur et de la loi interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen.

22 février 2014

Politique de la ville. Publication de la loi de programmation pour la ville et la cohésion urbaine. La loi recentre la politique de la ville sur la réduction des écarts entre les quartiers prioritaires et les autres, améliore la participation des habitants avec la création de conseils citoyens afin de parvenir à une « co-construction » de la politique de la ville.

6 mars 2014

Formation professionnelle. Publication de la loi relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale. La loi crée un compte personnel de formation (à partir du 1^{er} janvier 2015) qui suivra chaque personne tout au long de sa vie professionnelle (y compris en cas de chômage). Ce compte sera crédité chaque année, à hauteur de 150 heures maximum sur 9 ans.

18 mars 2014

Droits des consommateurs. Publication de la loi relative à la consommation, qui prévoit notamment la suppression des surcoûts facturés par les fournisseurs de services essentiels (énergie, eau, télécommunications) en cas de rejet du prélèvement bancaire, des tarifs de parkings facturés au quart d'heure et l'extension de l'appellation « indication géographique protégée » (IGP) aux produits manufacturés.

26 mars 2014

Logement. Publication de la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR). Le texte renforce notamment l'encadrement des loyers dans des zones de tension entre offre et demande de logements, met en place un dispositif de garantie universelle des loyers (GUL), favorise le développement de formes d'habitat alternatives, modifie le dispositif d'attribution des logements sociaux.

30 mai 2014

Financement participatif. Promulgation de l'ordonnance relative au financement participatif (*crowdfunding*), qui permet aux entreprises de faire appel à un grand nombre de personnes pour financer un projet sans l'aide des banques.

5 août 2014

Transport ferroviaire. Publication de la loi n° 2014-872 portant réforme ferroviaire en vigueur le 1^{er} janvier 2015. La loi a créé un groupement public ferroviaire constitué de trois EPIC, une entité mère – la SNCF – et deux filiales : le gestionnaire d'infrastructure (SNCF Réseau) et l'exploitant ferroviaire (SNCF Mobilités).

Égalité femmes-hommes. Publication de la loi n° 2014-873 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, qui vise à combattre les inégalités entre les femmes et les hommes dans les sphères privée, professionnelle et publique. L'article 59 de la loi concerne l'égalité entre les femmes et les hommes dans leurs relations avec l'administration.

27 septembre 2014

Personnes handicapées. Publication de l'ordonnance n° 2014-1090 sur la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées. Le texte simplifie et explicite les normes d'accessibilité. Il prévoit en outre la mise en place d'un dispositif d'échéanciers : les Agendas d'accessibilité programmée (Ad'AP).

1^{er} octobre 2014

Finances publiques. Présentation en Conseil des ministres du projet de loi de programmation des finances publiques pour 2014-2019. Le texte prévoit un plan d'économies permettant de limiter la croissance moyenne des dépenses publiques à 0,2% en volume sur la période 2015-2017. Il prévoit aussi l'instauration d'un objectif national de la dépense locale et met en œuvre le crédit d'impôt compétitivité emploi (CICE) et le Pacte de responsabilité et de solidarité.

2 octobre 2014

Transport urbain. Publication de la loi n° 2014-1104 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur (VTC). La loi prévoit notamment la création d'un registre de disponibilité des taxis sur la base du volontariat et sans surcoût, l'obligation pour les VTC de prendre uniquement des courses avec réservation préalable.

12 novembre 2014

Procédures administratives. Entrée en vigueur pour l'État et ses établissements publics des décrets mettant en œuvre le principe « le silence vaut accord » qui se substitue au « silence valant rejet ». Pour les collectivités territoriales,

organismes de sécurité sociale ou chargés d'une mission de service public, entrée en vigueur au 12 novembre 2015.

17 janvier 2015

Collectivités territoriales. Publication de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral. La loi substitue à compter du 1^{er} janvier 2016 aux 22 régions métropolitaines existantes 13 régions constituées par le regroupement de régions sans modification des départements qui les composent. Les élections régionales sont reportées de mars à décembre 2015.

4 février 2015

Santé. Lancement par le président de la République du 3^e plan cancer (2014-2019), qui réaffirme l'importance de la lutte contre les inégalités face à cette maladie.

10 mars 2015

Collectivités territoriales. Publication de la loi n° 2015-264 autorisant l'accord local de répartition des sièges de conseiller communautaire. Cette loi vise à réintroduire la faculté de composer l'organe délibérant des communautés d'agglomération et de communes par accord entre les communes membres dans des limites compatibles avec la jurisprudence constitutionnelle.

Finances publiques. Les ministres européens des finances approuvent la recommandation proposée par la Commission européenne accordant à la France un délai de deux années supplémentaires, soit jusqu'en 2017, pour ramener son déficit public sous la barre des 3 % du PIB.

11 mars 2015

Éducation. Présentation des grands axes de la réforme du collège. Parmi les mesures prévues pour la rentrée scolaire de 2016 : l'enseignement d'une deuxième langue vivante à tous les collégiens dès la classe de 5^e, un accompagnement personnalisé, un nouveau socle commun de connaissances et de compétences, des enseignements pratiques disciplinaires pour les élèves de 5^e, 4^e et 3^e.

17 mars 2015

Collectivités territoriales. Publication de la loi n° 2015-292 relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle. Le texte vise à faciliter le regroupement des communes en « communes nouvelles » (loi du 16 décembre 2010), en donnant plus de place aux conseillers municipaux des anciennes communes.

14 avril 2015

Politiques publiques. Publication de la loi n° 2015-411 visant à la prise en compte des nouveaux indicateurs de richesse dans la définition des politiques

publiques (indicateurs de qualité de vie et de développement durable), en plus des mesures de production telles que le produit intérieur brut (PIB).

8 mai 2015

Réforme de l'État. Publication d'une nouvelle Charte de la déconcentration (décret du 7 mai 2015), rénovant celle du 1^{er} juillet 1992. La Charte introduit le principe de modularité, c'est-à-dire que l'État adapte son fonctionnement aux réalités des territoires. Une Conférence nationale de l'administration territoriale de l'État (CNATE) assure le respect des principes de la Charte.

20 mai 2015

Éducation. Publication du décret relatif à l'organisation des enseignements du collège et de l'arrêté relatif à l'organisation des enseignements dans les classes de collège.

29 juillet 2015

Défense. Publication de la loi de programmation militaire pour les années 2015 à 2019. Les suppressions de postes prévues pour la période 2014-2019 sont revues à la baisse. Expérimentation pendant deux ans d'un service militaire volontaire (SMV) à destination des jeunes de 17 à 26 ans en difficulté d'insertion professionnelle.

5 août 2015

Publication de la loi accordant de nouveaux délais pour la mise en accessibilité des lieux publics et des transports aux personnes handicapés.

8 août 2015

Collectivités territoriales. Publication de la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe). Le texte supprime la clause générale de compétence pour les départements et les régions. Il renforce les intercommunalités et le rôle des régions en matière de développement économique. Certaines compétences des départements sont transférées aux régions.

18 août 2015

Énergie. Publication de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Le texte vise à diversifier les sources d'énergie et fixe les objectifs : émissions de gaz à effet de serre réduites de 40 % à l'horizon 2030 et divisées par quatre d'ici 2050 ; consommation énergétique finale divisée par deux en 2050 par rapport à 2012 avec une part des énergies renouvelables portée à 32 % en 2030. La loi fixe aussi la part du nucléaire dans l'électricité à 50 % en 2025.

21 août 2015

Consommateurs. Publication de l'ordonnance relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. L'ordonnance a pour objet de faciliter le recours à des modes de résolution amiable des litiges les opposant à des

professionnels et résultant de l'exécution ou de l'inexécution, totale ou partielle, de contrats de vente de marchandises ou de fourniture de prestation de services.

23 octobre 2015

Publication de l'ordonnance n° 2015-1341 relative aux dispositions législatives du Code des relations entre le public et l'administration, regroupant un ensemble de règles de la procédure administrative.

29 décembre 2015

Données publiques. Publication de la loi relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public. Le texte pose le principe de la gratuité pour l'ouverture et la réutilisation des données publiques (« open data »).

Vieillesse. Publication de la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement. Le financement des mesures s'appuie sur la contribution additionnelle de solidarité pour l'autonomie (CASA), soit un montant estimé à 726 millions d'euros par an. Le texte repose sur trois piliers : anticiper pour prévenir la perte d'autonomie, améliorer la prise en charge des personnes concernées, adapter les politiques publiques au vieillissement.

27 janvier 2016

Santé. Publication de la loi de modernisation de notre système de santé. Le texte s'inscrit dans le prolongement de la stratégie nationale de santé lancée en 2013. Il s'articule autour de trois axes : la prévention, l'accès aux soins, l'innovation. La généralisation du tiers payant d'ici fin 2017 a été limitée par le Conseil constitutionnel à la part prise en charge par l'assurance maladie.

3 février 2016

Santé. Promulgation de la loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes malades en fin de vie. La loi pose le principe que toute personne a droit à une fin de vie digne et apaisée. Le texte tend au développement des soins palliatifs. Il prévoit le droit à la sédation profonde et continue jusqu'au décès à la demande du patient, et le principe d'opposabilité des directives anticipées.

20 avril 2016

Fonction publique. Publication de la loi relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Le texte consacre certaines valeurs, déjà reconnues par la jurisprudence, qui fondent la spécificité de l'action des agents publics : neutralité, impartialité, probité et laïcité.

7 juillet 2016

Publication de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

■ ANNEXE 2

LISTE DES ENCADRÉS, FIGURE ET GRAPHIQUE

Encadrés

- Les types de SIG **p. 26**
- Le droit français en matière de lois de finances **p. 36**
- L'état du droit européen en matière de répartition des compétences entre l'UE et les États membres sur les services d'intérêt général **p. 40**
- L'état du droit européen en matière de droit de la concurrence appliqué aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général **p. 44**
- L'état du droit européen en matière de modes de gestion des services publics **p. 47**
- L'état des règles européennes en matière d'entreprises publiques **p. 49**
- L'état des règles européennes en matière de gestion directe d'un service public **p. 54**
- L'état du droit européen en matière de « *in house* » **p. 56**
- L'état des règles européennes en matière de partenariats public-privé (PPP) **p. 59**
- L'état du droit européen en matière de concessions de services publics **p. 63**
- L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et le décret du 1^{er} février 2016 **p. 65**
- L'état du droit européen en matière de marchés publics **p. 67**
- Contrats de partenariat et marchés de partenariat **p. 70**
- L'état des règles européennes en matière de compensations d'obligations de service public **p. 72**
- L'état des règles européennes en matière de régulation **p. 76**
- Les autorités de régulation des services publics en France **p. 77**
- L'état des pratiques européennes en matière d'évaluation des services publics **p. 78**
- L'état du droit européen en matière d'organisation des services publics régaliens et administratifs **p. 82**
- L'évolution des effectifs de fonctionnaires en France depuis 1788 **p. 86**
- L'état du droit européen en matière d'accès aux emplois dans l'administration publique nationale **p. 88**
- Que sont les « services sociaux d'intérêt général (SSIG) » ? **p. 90**
- L'état du droit européen en matière de services de santé **p. 93**
- Le Préambule de la Constitution de 1946 et l'accès à la santé **p. 94**
- L'état du droit européen en matière de logement social **p. 98**
- L'état du droit européen en matière de service public d'emploi **p. 101**
- La Constitution française et la question de l'emploi **p. 103**
- L'état des compétences européennes en matière d'éducation **p. 106**
- Les bases juridiques de l'éducation en France **p. 107**
- L'état du droit européen en matière culturelle **p. 113**
- L'état du droit européen en matière de télécommunications **p. 117**
- L'état du droit européen en matière postale **p. 120**

- L'état du droit européen en matière audiovisuelle *p. 123*
- La politique commune des transports (principales dispositions) *p. 126*
- Les « paquets ferroviaires » européens *p. 128*
- L'état du droit européen en matière de transport urbain *p. 132*
- L'état du droit européen en matière d'énergie *p. 133*
- L'état du droit européen en matière d'électricité *p. 135*
- Le service public de l'électricité dans le Code de l'énergie (partie législative) *p. 138*
- L'état du droit européen en matière de gaz naturel *p. 139*
- L'état du droit européen en matière d'eau et d'assainissement *p. 142*
- L'état du droit européen en matière de déchets *p. 151*

Figure

Les règles européennes en matière de compensations d'obligations de service public *p. 73*

Graphique

Évolution des entreprises publiques françaises (1994-2014) *p. 52*

Les études

Parutions récentes

L'aménagement du territoire en France. 2^e édition

Xavier Desjardins et Isabelle Généau de Lamarlière (dir.), 2016, 184 p.

Économie sociale. La solidarité au défi de l'efficacité. 3^e édition

Thierry Jeantet, 2016, 248 p.

Collectivités territoriales, quel avenir ? 2^e édition

Marc Thoumelou, 2016, 288 p.

Les politiques du logement en France. 2^e édition

Jean-Claude Driant, 2015, 200 p.

Agriculture et monde agricole en France. 2^e édition

Pierre Daucé, 2015, 176 p.

Enseignement supérieur et recherche en France. Une ambition d'excellence

Anne Mascret, 2015, 168 p.

Les industries agroalimentaires en France

Jean-Louis Rastoin et Jean-Marie Bouquery (dir.), 2015, 256 p.

La politique culturelle en France. 2^e édition

Xavier Greffe et Sylvie Pflieger, 2015, 240 p.

Le financement de l'économie française. Quel rôle pour les acteurs publics ?

Yves Jégourel et Max Maurin, 2015, 160 p.

La délinquance des jeunes

Laurent Mucchielli (dir.), 2014, 160 p.

Le Conseil constitutionnel. 2^e édition

Michel Verpeaux, 2014, 232 p.

L'industrie française de défense

Claude Serfati, 2014, 232 p.

La fonction publique en débat

Luc Rouban, 2014, 176 p.

L'industrie pharmaceutique. Règles, acteurs et pouvoir

Marie-Claude Bélis-Bergouignan, Matthieu Montalban et alii, 2014, 256 p.

Les immigrés en France

Jean-Yves Blum Le Coat et Mireille Eberhard (dir.), 2014, 208 p.

Le marché de l'art. 2^e édition

Jean-Marie Schmitt et Antonia Dubrulle, 2014, 424 p.

La presse française. Au défi du numérique. 8^e édition

Pierre Albert et Nathalie Sonnac, 2014, 208 p.

DIRECTION DE L'INFORMATION LEGALE ET ADMINISTRATIVE

Accueil commercial

01 40 15 70 10

Commandes

Direction de l'information légale et administrative

Administration des ventes

26 rue Desaix

75727 Paris cedex 15

Télécopie : 01 40 15 68 00

www.ladocumentationfrancaise.fr

Notre librairie

29, quai Voltaire, 75007 Paris

Téléphone : 01 40 15 71 10