

JOURNAL

Service public et libertés publiques

EVELYNE PISIER

A l'approche de prochaines échéances électorales, le feuilleton idéologique s'amplifie : l'heure n'est pas à la nuance qui fait figure de démission, voire de trahison, l'heure est plutôt au procès et celui de l'Etat dit Providence s'enrichit chaque jour d'arguments que l'on croit nouveaux. Ainsi la crise de l'Etat-Providence, que manifestent notamment la multiplication et la généralisation des inquiétudes à l'égard de l'ampleur de la dépense sociale, semble autoriser un véritable réquisitoire contre la notion même de service public. Ce ne sont plus seulement le coût et l'efficacité des services publics qui sont en cause. L'accent est mis aussi sur une logique propre au service public qui, destructrice des libertés publiques, menace l'avenir de la démocratie : c'est en tant que principe de légitimation de l'action étatique que la notion même de service public est dénoncée. Tel est bien le propos, par exemple, d'une étude de Pierre Delvolvé parue dans le premier numéro de la *Revue française de Droit administratif* en 1985 : si l'on ne peut que saluer les mérites d'une démarche qui attire l'attention, dans l'ordre de la théorie politique et juridique, sur une relation possible, voire nécessaire, entre la notion de service public et l'état des libertés publiques en France, on peut s'interroger toutefois sur la rigueur d'une démonstration qui conclut dramatiquement que « le service public justifie toute extension de l'Etat et toute restriction des libertés », qu'il « ouvre la voie à la servitude » et que mieux vaut, puisque « c'est la notion de service public elle-même » qui « comporte cette menace », faire retour à la notion de puissance publique « plus protectrice des libertés publiques ».

Débordant le cadre de l'exemple cité, il faut mesurer la portée de telles accusations : du service public au collectivisme, et bientôt à l'Etat totalitaire, la logique serait-elle fatale ? Et même si aujourd'hui « des espaces de liberté subsistent », faut-il s'inquiéter de ce que « ce n'est pas parce que les mailles d'un filet laissent échapper le poisson que le filet n'existe pas » ? Pour subtile qu'elle soit, cette métaphore de Pierre Delvolvé ne suggère-t-

elle pas une démarche profondément historiciste et déterministe pour en appeler à des solutions dont le passéisme conviendrait à des visées éminemment conservatrices ? Mais à vouloir soutenir la thèse inverse, par simple réflexe idéologique doit-on pour autant rester sourd à quelques avertissements fort lucides ? Mieux vaut peut-être éviter de s'inspirer, au nom de convictions progressistes, d'une démarche aussi fataliste ; mieux vaut admettre que l'existence d'une liberté n'est pas plus acquise que sa destruction. A ces conditions, d'autres pourraient-ils soutenir que la notion de service public peut jouer un rôle, aujourd'hui plus qu'hier, dans l'extension des libertés publiques, qu'elle est un facteur à la fois de promotion de droits nouveaux et de garantie de leur effectivité, qu'elle est un élément indispensable de l'invention infinie de la démocratie, bref que du service public à la démocratie, s'il n'y a pas une logique fatale, il y a au moins encore un pari possible ?

La situation contentieuse des services publics présente aujourd'hui une telle incohérence que la plupart des juristes, renonçant à en penser la théorie générale, se contentent de débattre de critères de compétence administrative et de rechercher les « faisceaux d'indice » qui permettront dans chaque cas particulier de déduire tel type de gestion. Cette attitude risque de recevoir un soutien inattendu : la plupart des adeptes actuels de la « modernisation », de droite comme de gauche, n'ont-ils pas tendance à considérer que tout travail théorique sur le service public relève à la fois de l'archaïsme et de l'idéologie ? Comme si les nécessités de la gestion rendaient caduc le souci de penser leurs finalités. Aussi, dans un tel contexte, faut-il savoir rendre hommage à des démarches qui, à contrecourant des modes, plaident pour un véritable retour aux sources philosophiques et s'interrogent sur une définition « essentielle » du service public. Et tel est bien le mérite de celle de Pierre Delvolvé. L'absence d'une définition précise du service public ne risque-t-elle pas d'avoir des conséquences plus graves aujourd'hui au regard de l'évolution constitutionnelle française ? On peut se demander en effet si l'extension du contrôle de constitutionnalité conserve réellement un sens alors qu'aucun critère précis ne permet de guider, voire de limiter, la volonté du législateur lorsqu'il crée un service public. Or, pas plus que la notion d'intérêt général qui la nourrit, la notion de service public ne paraît susceptible de cette définition « essentielle », à la fois objective et précise et servant définitivement de divine garantie contre l'humain caprice d'un gouvernement de législateurs et de juges. Il y a longtemps que la jurisprudence administrative, dont on sait le rôle largement normatif, raffine sur les critères du service public sans que la notion paraisse moins approximative. Quant à la législation elle-même, et cela reste vrai de la plus récente, elle n'est pas plus éclairante sur la définition. Le problème n'est pas nouveau qui a permis aux uns comme à d'autres d'attirer l'attention sur l'inévitable part d'incertitude que revêt la détermination de l'intérêt général, et en conséquence, la création d'un service public. Mais à suggérer ainsi que, malgré les efforts ou les illusions des juristes, l'affaire en amont reste

éminemment *politique*, on ne voit pas qu'il y ait lieu de se désespérer.

Le réquisitoire n'en mérite pas moins une attention très soutenue sans laquelle, cédant aux martèlements les plus sonores d'une logique implacable, on ne prend plus garde aux savants glissements qui en dessinent l'idéologie. L'imprécision de la notion est immédiatement rapportée à la croissance de l'interventionnisme étatique : « C'est parce que la notion de service public est imprécise qu'elle est extensive. » D'où une seconde proposition : l'extension des services publics s'accompagne corrélativement d'une restriction des activités privées et l'on assiste au déploiement d'une véritable logique intégrative du service public, dont les effets constituent fatalement, troisième proposition, une restriction des libertés publiques. C'est sur l'enchaînement même de ces trois propositions qu'il convient de réfléchir.

La notion de service public a joué un rôle primordial pour la légitimation de l'interventionnisme étatique. Qui pourrait le contester ? N'est-ce pas l'idée même de service public qui justifie aujourd'hui que l'intervention de l'Etat puisse s'étendre à des activités « aussi diversifiées que le commerce, l'industrie, le crédit, l'assurance, les loisirs, le sport, le théâtre, le cinéma, l'information » ? Et parmi les théoriciens, celui qui fait figure de promoteur, Léon Duguit, n'affirmait-il pas lui-même : « A mesure que la civilisation se développe, le nombre des activités susceptibles de servir de support à des services publics augmente et le nombre des services publics s'accroît par là même... » ? Militant pour une définition objective de la notion de service public fondée sur une notion non moins objective de la solidarité sociale, ne devait-il pas toutefois en reconnaître le caractère à la fois vague et variable ? De telle sorte que la création de ces services par les pouvoirs publics comporterait donc une large part de subjectivité ? Des incertitudes et des contradictions inhérentes à la théorie duguiste faut-il pour autant conclure nécessairement à une simple justification de l'extension étatique ? Faisant retour à la notion de service public dans l'œuvre de Léon Duguit, Pierre Delvolvé, plus prudent et plus subtil que la plupart de ses contempteurs, a l'intelligence de souligner les paradoxes d'une naissance : la théorie du service public a été bâtie dans le cadre d'une philosophie libérale, pour combattre le caractère à la fois arbitraire et impérieux de la notion de puissance publique ; aussi bien est-elle destinée à déterminer les limites d'un Etat dont la seule finalité est d'organiser des services publics et qui, au-delà, n'a aucun titre à agir. Dès lors « les libertés publiques en paraissent d'autant plus assurés » et « la théorie du service public a non seulement sa grandeur mais aussi sa *valeur* au regard des libertés publiques ». Bref Pierre Delvolvé n'hésite pas à lui reconnaître une « origine anti-autoritaire et anti-totalitaire ». Un lecteur même attentif sera sans doute déconcerté par la chaleur d'un tel hommage : il n'est pas certain que les défenseurs actuels du service public aillent eux-mêmes aussi loin et certains d'entre eux ne manquent pas d'attirer l'attention sur bien d'autres faiblesses de l'œuvre de Duguit. Peu importe. Cet hommage n'est pas purement rhétorique et au-delà même de l'étude de Pierre Delvolvé, de l'embarras

théorique et politique qu'il révèle il faut tenter de dégager les implications.

Le réquisitoire, en effet, repose sur un certain nombre de concessions préalables : la réalisation du service public est parfois bénéfique aux libertés publiques. Ainsi doit-on admettre que le lien qui unit les fonctionnaires au service public les laisse jouir de libertés fondamentales, telle la liberté d'opinion, et de droits nouveaux, tels le droit syndical et le droit de grève, et si le service public en implique une certaine limitation, celle-ci paraît bien justifiée. Pierre Delvolvé va plus loin encore en reconnaissant que la notion de service public a pu jouer un rôle dans l'extension de certains droits et protections et donc constituer un « progrès pour les libertés » : en matière de police notamment. Il n'hésite pas aussi à employer une terminologie particulièrement connotée : le service public peut permettre à ses usagers de bénéficier concrètement des moyens mis à leur disposition, ajoutant donc des libertés « réelles » aux libertés « formelles ». Concession dont il faut souligner et apprécier la mesure au regard des crispations auxquelles nous habitue maintenant le débat sur les droits-libertés de la première génération opposés aux droits-créances de la seconde : les contempteurs de la notion de service public tendent plutôt à insister sur les menaces inhérentes à leur impossible coexistence. Ici la concession permet de ne proposer aucune table rase : certes il faut distinguer les droits des libertés : « Les services publics comportent la réalisation de prestations : les prestations offertes aux citoyens se rapportent plus à leurs droits qu'à leurs libertés. » De cette distinction toutefois il ne faut tirer nul procès : qu'aux libertés, le service public ajoute des droits, cela, en soi, ne saurait constituer une menace, au contraire.

C'est pourtant bien cette distinction qui sert aujourd'hui de support idéologique aux partisans du néo-libéralisme qui jouent sur deux registres savamment combinés : celui d'une défense de la démocratie, incarnée *hic et nunc* dans les Etats occidentaux, contre le totalitarisme incarné à l'Est ; celui d'une attaque en règle de l'Etat-Providence, préfiguration totalitaire mais dont le modèle réel se confond pourtant aujourd'hui avec celui de l'Etat démocratique occidental. Ce jeu sur deux registres autorise un certain nombre de confusions, à la fois politiques et théoriques, bien lisibles notamment dans la disqualification du service public. Peut-être alors faut-il simplement rappeler une évidence : en la supposant juste, la distinction entre libertés et droits qui permettrait de caractériser l'état actuel des libertés publiques dans un régime démocratique n'autorise nullement à caractériser comme *droits* les prestations que peut fournir un Etat totalitaire. Ce qui caractérise le modèle totalitaire, c'est que l'on n'y peut parler le langage du droit, c'est que l'Etat peut y multiplier les prestations, celles-ci n'en acquièrent pas pour autant le statut de droits. On ne saurait accepter de réfléchir aux « méfaits » de l'Etat-Providence qu'à condition d'abord de se défaire de certains présupposés trop habiles. Dans une étude forte et claire, Claude Lefort par exemple procède fermement à ce nettoyage préalable de l'horizon idéologique : « Le totalitarisme ne marque pas seulement la destruction de la liberté politique, il brise la

dynamique de la puissance tutélaire de l'Etat-Providence » et « ce n'est nullement le principe du bien-être qui en commande le développement » (Les droits de l'homme dans la crise de l'Etat-Providence, *Revue interdisciplinaire d'Etudes juridiques*, 1984, 13). Les détracteurs de l'Etat-Providence iraient-ils jusqu'à se féliciter de l'absence en régime totalitaire de toute liberté syndicale, de tout droit de grève ou même de toutes ces garanties juridiques dont sont porteuses les prestations de service public ? Les partisans d'un retour au néo-libéralisme ne devraient-ils prendre garde à ce dilemme, lorsque à combattre l'Etat-Providence certains de leurs arguments visent tout simplement la démocratie ? Au-delà même de toute intention polémique, l'erreur ne provient-elle pas d'une critique par trop étroite de l'interventionnisme étatique ? Ainsi nous dit-on que le service public ne fait l'objet que d'un *label* dont l'attribution « dépend essentiellement de la volonté des pouvoirs publics », ainsi Pierre Delvolvé s'insurge-t-il, comme bien d'autres, contre le caractère nécessairement discrétionnaire d'une telle attribution : subjective et imprécise, la notion de service public « dépend de la volonté de l'Etat » car « les pouvoirs publics peuvent y mettre ce qu'ils veulent ». Ce glissement entre les termes « Etat » et « pouvoirs publics » est-il destiné à suggérer la menace de l'arbitraire ? La question pourrait à la rigueur permettre d'ouvrir un débat sur les institutions : sur les pouvoirs respectifs du Parlement et du Gouvernement, sur le rôle du Conseil constitutionnel, sur le pluralisme et la hiérarchie des normes — mais à condition d'admettre au préalable cette banalité propre à tout régime démocratique : la création de services publics est une décision politique, elle entre légitimement dans la compétence des « pouvoirs publics » ; la volonté dite de l'Etat surgit à la faveur de l'exercice de libertés politiques et cet exercice contraint périodiquement les détenteurs de l'autorité politique à remettre en jeu le principe de la conduite des affaires publiques. On doit admettre avec C. Lefort que « les nouveaux droits qui surgissent à la faveur de l'exercice des libertés politiques contribuent à accroître la puissance réglementaire de l'Etat », mais à condition de rappeler qu'il s'agit bien de nouveaux *droits* et de l'exercice de ces libertés politiques. Faute de quoi, aussi légitime soit-elle, la méfiance à l'égard de l'extension de « l'Etat » perd tout son sens. Le consensus sur les institutions démocratiques vaut bien ce rappel qui devrait considérablement nuancer le pessimisme des perspectives suggérées par les attaques tous azimuts contre le service public, et qui portent notamment sur la logique intégrative dont il est fatalement porteur.

A examiner l'évolution de la législation comme celle de la jurisprudence administrative, on ne saurait contester que l'extension des services publics tend à entamer la sphère d'exercice des activités privées. A juste titre, Pierre Delvolvé souligne une évolution des principes : alors qu'au début du siècle la jurisprudence administrative n'admet la création d'un service public municipal qu'en raison de circonstances exceptionnelles, désormais le seul intérêt public peut permettre de passer outre aux « intérêts privés » : désormais un service public, national ou local, peut être créé sans qu'il soit

tenu compte de la qualité de l'initiative privée et même si celle-ci est satisfaisante ; en témoignent les fameuses conclusions Kahn sous l'arrêt Commune de Montmagny du 23 décembre 1970 : « Les communes sont fondées à faire une concurrence directe à l'initiative privée, si cette concurrence est nécessaire à la satisfaction des besoins du public. » Ce n'est donc plus la liberté du commerce et de l'industrie, liberté publique, qui limite la création du service public, c'est la création du service public qui est amenée à limiter la liberté du commerce et de l'industrie. Et c'est bien l'effet de la même inversion de principes que manifestent les nationalisations que l'on sait. Mais il y a plus : une fois créé, le service public se fait tentacule : de modalités d'aménagements en processus d'assimilation, les activités privées tendent à être contaminées, puis intégrées de sorte que liées aux services publics elles se trouvent limitées par ses exigences propres. La démonstration ne manque pas de force : opérant par une série de glissements progressifs, sous le prétexte d'une identité de but ou d'objet entre certaines activités privées et l'activité d'un service public, on obtient la reconnaissance officielle du caractère de service public d'une activité privée, puis son aménagement même en service public. Association d'activités privées au service public : c'est le cas de la loi du 31 décembre 1959 pour les établissements d'enseignements privés ou de la loi du 31 décembre 1970 pour la réforme hospitalière. Or cette situation résulte d'un sophisme au terme duquel, parce que les pouvoirs publics ont pu ériger une activité en service public, l'initiative privée correspondant à la même activité doit être considérée comme un service public. Et n'est-ce pas en effet sur un tel sophisme que repose aujourd'hui l'aménagement d'un certain nombre de services publics : loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, loi du 15 juillet 1975 pour la récupération et l'élimination des déchets, loi du 16 juillet 1984 concernant le sport. A terme, il y aurait donc bien « menace » : c'est l'existence même d'activités privées au sein de la société qui se trouverait peu à peu mise en cause par soumission progressive aux « normes » du service public. Or celles-ci « impliquent la restriction des libertés publiques » ; plus ou moins forte selon les cas, cette restriction comporte « toujours un assujettissement aux obligations du service public » et peut aller jusqu'à l'exclusion des activités privées.

Ici encore la démonstration mérite d'être examinée avec sérieux. L'idée de menace pour la liberté n'est acquise qu'au prix d'un présupposé : à savoir cette équation au terme de laquelle les obligations de service public se traduisent naturellement en restrictions aux libertés publiques. Si l'on raisonne en termes de principes, on doit reconnaître que les obligations de service public ont au contraire pour finalité de faire du respect des libertés une obligation « positive » ; si l'on raisonne en termes de logique, alors il faut démontrer, pour chaque service public, selon quel processus la recherche d'un surcroît de liberté équivaut effectivement à une perte de liberté. Or, aussi nombreux soient-ils, les exemples donnés sont-ils susceptibles de nous convaincre que « le service public est une

menace permanente pour les libertés publiques » ? Mais surtout, à supposer réelle une telle « menace », la faut-il tenir pour si fatalement réalisée que seule la suppression radicale de la référence au service public pourrait nous dégager de cette « voie à la servitude »... ?

Si on les examine d'un peu plus près, les exemples de libertés publiques menacées par la logique du service public n'apportent finalement que peu de motifs de céder à la panique. Ainsi la soumission à autorisation administrative en matière de transports ou de pilotage dans les ports est-elle bien significative ? Pierre Delvolvé, par exemple, en est si peu convaincu qu'il répond lui-même : « C'est parce que les activités de transports s'exercent sur le domaine public que le service public auxquelles elles donnent lieu font l'objet d'une protection particulière. » Paradoxalement l'auteur semble donc faire sienne, sans même la discuter, cette idée d'une « protection » justifiée par l'utilisation du domaine public. Autre exemple dont on sait à quel débat passionné il donne lieu : celui des limitations de stations privées organisées par la loi du 26 juillet 1982 relative à la communication audio-visuelle. Peu importe ici qu'on les considère justifiées ou non, mais peut-on réellement affirmer qu'elles le sont en fonction du monopole du service public en matière de radio et de télévision, et non pas simplement en fonction de considérations d'ordre public ? Quant à l'audio-visuel dans son ensemble, les partisans de l'existence d'un service public doivent-ils tous être tenus pour des fanatiques du monopole ? Chacun conviendra aisément que les débats actuels ne vont pas dans le sens du renforcement de la logique intégrative... Un autre exemple mériterait plus d'attention : celui du monopole d'organisation des compétitions accordées aux fédérations sportives par la loi du 29 octobre 1975 et renforcé par celle du 16 juillet 1984. Pour que la discussion soit menée de bonne foi cet exemple devrait être comparé à d'autres : inquiétude pour inquiétude, les contempteurs du service public sont-ils prêts à s'interroger, au nom de la même logique menaçante, sur les pouvoirs du Conseil de l'ordre des médecins ? Mais l'exemple « le plus révélateur et le plus explosif » est évidemment celui de l'enseignement : de loi Debré en loi Savary, la même logique intégrative conduit à compenser l'aide aux établissements privés par une soumission aux obligations de service public. On ne reviendra pas ici sur le fond de ce problème qui donne lieu aux débats que l'on sait. On s'attachera plutôt à cette fameuse logique à l'œuvre : Pierre Delvolvé prend lui-même le soin de reconnaître (mais par une simple note de bas de page) que, par sa décision du 18 janvier 1985, le Conseil constitutionnel « en a heureusement limité la portée ». Autrement dit : logique pour logique, celle des libertés publiques ne l'aurait-elle pas emporté sur celle du service public ? Une chose est de dire que la logique du service public est menaçante, une autre de constater, pour s'en réjouir ou s'en affliger, que les mécanismes complexes de l'Etat de droit permettent de lui faire marquer le pas. D'autant qu'il s'agit de logique et non de principe : au niveau des principes, la solidarité n'est pas *a priori* déclarée incompatible avec la liberté et l'on admet même que l'organisation en services publics

d'un certain nombre d'activités permet de remédier parfois aux défaillances de la liberté...

Le problème est donc, si l'on veut bien l'énoncer en termes sereins, de contenir le *public* dans des bornes telles qu'elles permettent la coexistence d'activités organisées selon des modes différents. Problème qui n'est pas tout à fait nouveau même si l'évolution récente le rend plus grave, problème que rien n'autorise à déclarer définitivement insoluble. C'est bien, entre autres, l'affaire du Droit que de tenir compte des contradictions inhérentes à la simple coexistence de toutes les libertés possibles afin de dégager les compromis nécessaires. Affaire humaine certes, et donc banalement sujette à imperfections, affaire aujourd'hui suffisamment complexe pour que, devant la montée des polémiques irréalistes et déraisonnables, on fasse preuve de plus de vigilance théorique que d'indifférence gestionnaire ou de crispation idéologique.

C'est donc bien sur le terrain des libertés publiques qu'il faut se situer : de toutes les libertés publiques et pas seulement de la liberté économique voudrait-on parfois ajouter. Mais à dire indifféremment : la liberté économique y compris, voire même : la liberté économique surtout parce qu'elle conditionne les autres, on ne changerait guère le fond du propos. L'examen de l'état actuel des libertés publiques en France autorise en effet une certaine sérénité : depuis le 16 janvier 1982, la liberté d'entreprendre n'a-t-elle pas acquis pleine valeur constitutionnelle ? Simple clause de style ? Il serait pour le moins étrange que les partisans du libéralisme, foulant au pied les formes comme disait Constant, entretiennent un tel mépris. Serait-on incapable de tirer les conséquences de cette décision du Conseil constitutionnel que n'a pu empêcher l'implacable logique intégrative du service public ? Serait-on incapable d'en inventer des ajustements tels que service public et liberté publique s'enrichissent mutuellement plutôt que l'un détruit l'autre de sorte que l'on serait sommé de renoncer à l'un ou à l'autre ? Deux siècles après 1789, on peut affirmer qu'en régime démocratique les droits nouveaux issus du service public s'avèrent « rétrospectivement faire corps avec ce qui avait été jugé constitutif des libertés publiques » (Cl. Lefort) : parce qu'il n'y a pas une logique, mais plusieurs logiques contradictoires, parce que la garantie de ces droits tend constamment à assurer à l'Etat une position croissante, c'est dans une tout autre perspective que celle de la table rase qu'il convient donc de réfléchir.

Faisant retour à la notion même de service public, comme le propose si justement Pierre Delvolvé, peut-être pourrait-on rappeler quelques principes simples qui, justement appliqués, autorisent non seulement une coexistence pacifique mais un enrichissement mutuel : ne suffirait-il pas par exemple de rappeler que le service public n'a vocation ni au monopole, ni à l'éternité et qu'en outre on peut encore imaginer de dissocier sa logique de celle de l'Etat.

Après tout l'expression même de service public suggère bien un choix anticollectiviste : puisque aucune activité privée ne s'exerce dans l'anarchie, qu'elle est soumise au droit commun et aux juridictions qui l'appli-

quent, que ce droit commun n'est pas l'effet d'une quelconque transcendance mais d'abord celui d'un législateur humainement désigné et donc « pouvoir public » par excellence, on devra reconnaître que l'Etat n'a pas besoin du service public pour accroître son contrôle sur des activités qu'il peut qualifier d'intérêt général au moyen d'une législation de plus en plus « renforcée ». Sans le moindre recours à la notion de service public, l'Etat s'étend alors « masqué » au sein d'une société civile poreuse où l'on ne prendrait plus garde de distinguer le public du privé. Qualifiée de procédé « dérogatoire », mise hors de l'ordre du « droit commun », la notion de service public ne présente-t-elle pas au contraire l'avantage de répondre à l'idée ambiguë d'exception et de ne garantir la supériorité de l'intérêt général qu'en en marquant la limite même ? En ce sens, de par sa définition, le service public exprime une tension entre deux types d'activités dont il garantit la frontière. Plutôt que synonyme du socialisme autoritaire, la notion de service public en serait comme le cran d'arrêt : une telle fonction symbolique ne devrait-elle pas inciter à la réflexion adversaires et partisans ? Et c'est bien dans cette perspective qu'il faut réaffirmer fermement que le service public n'a pas vocation au monopole. Le principe du monopole ne saurait en aucun cas faire figure de loi du service public : il peut être une situation de fait, non de droit. Car si le service public peut naître de l'insuffisance de l'initiative privée c'est bien qu'il n'a pas pour fonction de l'interdire. Léon Duguit lui-même, plaidant pour l'organisation en service public de l'enseignement comme obligation positive de l'Etat, ajoutait immédiatement : « Le caractère de service public n'implique pas le monopole au profit des gouvernants et de leurs agents », s'opposant donc à ce que l'existence de ce service public limitât la liberté de l'enseignement. En organisant, par exemple, le service public de l'enseignement on prétend garantir à chacun un droit, mais on ne voit pas pourquoi cette garantie devrait se traduire par l'obligation imposée à tous de recevoir cet enseignement public. Certes, en organisant ce service public de l'enseignement auquel chacun a donc également accès, on poursuit en outre une finalité de justice sociale : en réduisant la portée d'inégalités, financières et culturelles notamment, on crée les conditions d'une égalité de droit. Mais l'idée de service public n'implique pas d'aller au-delà, ni de faire du monopole la conséquence obligée du principe d'égalité. Le même raisonnement s'applique à toutes sortes de services : on conçoit qu'à une époque donnée, la solidarité sociale, rationnellement « éclairée », exige un service public du courrier, du téléphone, de l'audio-visuel, des transports... mais on ne voit pas qu'elle en justifie le monopole. Aussi bien le service public se trouve-t-il, naturellement et quasi par définition même, en situation de concurrence. Concurrence d'autant plus difficile à affronter parfois que l'efficacité de la plupart de ces services ne saurait, par définition aussi, se mesurer en termes de pure rentabilité financière mais en fonction de cette utilité sociale particulière qui justifie et leur création et leur fonctionnement spécifique. De ce que la situation de concurrence entre services publics et activités privées est ainsi « faussée », on ne saurait tirer aucun

argument en faveur d'une renonciation à l'évaluation qui équivaldrait d'ailleurs à une sorte de résignation à l'inefficacité. On devrait en tirer une raison supplémentaire pour réaffirmer, conformément à la théorie même du service public, que, puisque c'est le service du public qui en fait la légitimité, c'est bien à l'usager que revient le droit d'apprécier son utilité. Or, quelles que soient les modalités d'exercice d'un tel droit, on devra convenir que la liberté de choix lui sera plus propice que la situation de « clientèle captive » qu'établit forcément tout monopole. D'où aussi l'urgence croissante de toutes les mesures destinées à améliorer l'information des usagers pour l'exercice de ce choix. Ici encore c'est l'idée d'une sanction par l'usager lui-même qui prévaut et c'est sans doute l'un des premiers crans d'arrêt de toute logique fatale...

C'est la même idée qui permet de réaffirmer — après les théoriciens du service public eux-mêmes — que pas plus qu'au monopole le service public n'a vocation à l'éternité et que les fameuses « lois de Rolland » qui font la spécificité de régime du service public n'ont d'autre finalité que d'élargir et de garantir les droits des usagers. Même si la mesure de l'utilité publique obéit à une rationalité particulière, on ne saurait en déduire aucun droit à aucune situation acquise, aucune vocation naturelle à perdurer. L'extension du service public ne saurait être considérée comme une fin en soi ou comme l'enjeu d'une victoire « socialiste » : la décision d'y mettre fin, aussi « politique » que celle de le créer, reste aussi contingente et variable que les besoins sociaux qui le justifient. Si l'initiative privée, à l'origine déficiente, fait la preuve de son efficacité à la fois économique et sociale, elle peut rendre caduque l'exigence de service public et la solidarité sociale a alors tout à gagner d'une telle victoire du « privé » qui lui permet de réorienter ses forces et ses ressources sur d'autres secteurs : en revanche lorsque le service public, fonctionnant selon le principe de l'adaptation permanente aux besoins d'innovation et de modernisation, et non comme le corollaire d'une continuité à n'importe quel prix, deviendra économiquement et socialement « compétitif », nul ne s'en plaindra et nul ne s'en détournera. Ici encore c'est bien la logique « fatale » évoquée par Pierre Delvolvé qui peut se trouver en échec, sans que pour autant la liberté oblige à renoncer à la solidarité.

Le rappel de tels principes, seraient-ils même raisonnablement appliqués, risque pourtant de s'avérer bien illusoire au regard de l'immense accroissement de puissance étatique auquel le service public, dans son domaine au moins, a assuré et continue d'assurer un titre de légitimité. Aussi mesurée soit-elle, toute défense du service public n'est-elle vouée qu'à masquer de ses vœux pieux une vulgaire résignation à l'Etat-Providence ? Léon Duguit, dont l'œuvre est traversée de contradictions qu'il faut encore méditer, n'hésitait pas à prophétiser à la fois la croissance des services publics et la mort de l'Etat. Tirant leçon de ces prophéties contradictoires, ne doit-on pas s'efforcer constamment de différencier le « public » de « l'étatique » ? C'est en quelque sorte une conclusion à laquelle peut parvenir le libéralisme lorsqu'il s'énonce prudemment : « Le libéra-

lisme... ne consiste certainement pas à clamer que les dépenses d'éducation, de santé et de sécurité sociale sont illégitimes. Il consiste aujourd'hui à déplacer la frontière entre les dépenses sociales qui sont décidées par l'Etat et financées par les prélèvements obligatoires et celles qui sont décidées par les particuliers et financées par eux. L'Etat-Providence y gagnerait en efficacité et, comme le pouvoir arrête le pouvoir, se donnerait à lui-même ses propres limites. On voit qu'il s'agit de réformes et non de ruptures » (J.-C. Casanova, L'avenir de l'Etat-Providence, *L'Express*, 2-8 août 1985). Il s'agit là, on le voit, de prendre ses distances à l'égard du libéralisme « sauvage » comme à l'égard du catastrophisme et donc de laisser entrevoir la possibilité d'une coexistence pacifique entre service public et liberté. Propos raisonnables que l'on peut donc tenter d'étendre bien au-delà du seul point de vue, restrictif, des dépenses sociales. Une telle démarche présenterait en outre le mérite d'éviter de s'en tenir à une définition purement « organique » du service public. Ceux qui s'alarment aujourd'hui de la croissance étatique du service public n'ont-ils pas tendance, en effet, prisonniers de leurs propres présupposés, à négliger les possibilités offertes par une conception plus « matérielle » ? Dans le cadre de ses discussions internes, l'Association Services publics par exemple (et notamment Sylvie Hubac) reproche aux propos de Pierre Delvolvé d'être sous-tendus par l'axiome selon lequel il n'est de service public que d'appareil d'Etat : pour les tenants d'une conception « matérielle », le service public se définit par son objet, à savoir une prestation d'intérêt général, par les modalités de cette prestation (continuité, égalité, mutabilité) et par les conditions dans lesquelles une collectivité prend à sa charge tout ou partie de son coût ; or rien dans cette définition n'implique forcément l'incorporation du service public dans l'Administration. Dès lors, loin d'être l'antichambre de l'étatisation, le service public pourrait en constituer le meilleur cran d'arrêt. Cette défense du service public, loin de baigner dans le fétichisme étatique, prétend ne pas laisser à d'autres le monopole de la défense des libertés publiques. Toutefois, pour être réellement satisfaisante, cette thèse doit sans doute être assortie de quelques précautions.

Une conception matérielle du service public présente paradoxalement un double risque : on lui reprochera d'une part son irréalisme si, s'appuyant sur quelques exemples pour le moins marginaux (pompiers bénévoles ou tueurs de vipères), elle en vient à négliger la part nécessairement croissante d'un « contrôle » étatique du fonctionnement et de la gestion de l'ensemble de tous les services publics ; on lui reprochera aussi de s'appuyer sur une démarche purement « anti-étatiste » et de partager avec les adversaires du service public l'idée que, « parce que l'Etat est une puissance, il doit être organisé comme tel et les libertés doivent être assurées contre lui » (P. Delvolvé). D'une méfiance identique, les uns et les autres tirant des conséquences inverses : à l'horizon des uns, la notion de puissance publique met un terme à toute expérience de service public tandis qu'à l'horizon des autres la promotion des services publics se berce du rêve autogestionnaire. On ne reviendra pas ici sur les heurs et malheurs d'une « équivoque

culturelle » (cf. notamment Céline Wiener, *Service public ou autogestion : d'un mythe à l'autre ?*, *Mélanges Charlier*, 1981, ou Pierre Rosanvallon. *Où est passée l'autogestion ?*, *Passé Présent*, 1984, n° 4). Il est clair que l'autogestion reste une idée qui ne conserve sa force critique qu'à condition de ne pas se réduire à une pure et simple « dénégalation » (cf. F. Châtelet, E. Pisier Kouchner, *Les conceptions politiques du XX^e siècle*, PUF, 1981). Aussi bien la notion de service public matériel doit-elle être considérée avec prudence : elle suggère utilement que des activités puissent être gérées au nom de finalités autres que le seul profit économique sans que pour autant l'appareil d'Etat, impérieux maître d'œuvre, s'en empare totalement ; elle devient irréaliste et dangereuse lorsqu'elle tend à mettre ce même Etat, que l'on veut de Droit et pourvoyeur de démocratie politique, hors d'un jeu social dont on le tient pour « ennemi ». Or l'opposition de la société civile et de l'Etat, tout comme sur un autre registre celle des libertés publiques et de la puissance publique, perd toute pertinence lorsqu'elle tend à « être convertie en une division entre deux sphères de la réalité » et s'avère dès lors impuissante à rendre compte de ce « qui advient avec la formation de la démocratie » comme avec son développement (cf. Cl. Lefort). Du service public à la démocratie : la voie est donc étroite, le savoir faillible et le résultat jamais acquis. Inséparable de la réflexion sur la démocratie, la question des liens réels et virtuels qu'entretiennent service public et libertés publiques demeure une question éminemment politique : elle impose d'affronter, au sein de l'Etat tel qu'il est, qu'on le dise Providence, Assurcur ou simplement Gérant, le paradoxe d'une double logique, logique de domination et logique de représentation, indissociable et contradictoire, à la fois condition de possibilité et menace de destruction de la démocratie. Mais à se tenir à ce constat que les nouveaux droits qui peuvent surgir ainsi, en même temps qu'ils accroissent la puissance de l'Etat, créent aussi les conditions de son exercice démocratique, doit-on se contenter d'en inférer une quelconque résignation à un mal nécessaire mais tempéré de ses non moins nécessaires contreparties ? Une telle démarche, berçant une autosatisfaction mesurée, risque de relever encore de l'illusion historiciste. On y échappera qu'à faire de la nature même de chaque « contrepartie » l'objet d'un constant débat : si l'on veut que, conformément aux finalités mêmes de l'idée de service public, les contreparties se traduisent par de véritables « droits », encore faut-il veiller à ce que, sous prétexte de prestations nouvelles, elles ne se convertissent pas automatiquement, de procédés dérogatoires en avantages catégoriels au profit des agents, en un surcroît de puissance « organique » et bureaucratique au détriment des usagers comme des citoyens. Du service public à la démocratie s'il n'y a pas nécessité, c'est bien qu'aujourd'hui comme hier le service public se fait encore trop souvent l'alibi de la puissance publique. Contrairement à ce que suggère Pierre Delvolvé, ce serait donc encore, aujourd'hui comme hier, avec l'idée de puissance publique qu'il conviendrait d'apprendre à rompre. Ainsi, du service public à la « servitude », il n'y aurait pas non plus nécessité.