



CERNA, Centre d'économie industrielle
Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris

60, bld St Michel - 75272 Paris cedex 06

Téléphone : (33) 01 40 51 90 91 / 90 71

Télécopie : (33) 01 44 07 10 46

E-mail : cerna@paris.ensmp.fr

<http://www.ensmp.fr/Fr/CERNA/CERNA>

Concepts économiques et conceptions juridiques de la notion de service public

François Lévêque

Chapitre 8
in Thierry Kirat et Evelyne Serverin (Dr.),
« Vers une économie de l'action juridique. Une perspective
pluridisciplinaire sur les règles juridiques et l'action »
CNRS Editions, à paraître en 2000.

La notion de service public a en France longtemps uniquement préoccupés les juristes comme Duguit (1928) et les acteurs sociaux, en tout premier lieu les syndicats ouvriers. Les économistes sont restés à l'écart. Ils s'y intéressent désormais, à l'instar d'Henry (1997), car la déréglementation amène à redéfinir les missions de service public traditionnellement dévolues aux entreprises nationales en monopole. Certains, comme Morin (1997), regrettent déjà que la vision économique du service public soit devenue un angle d'attaque privilégié. La rencontre du droit et de l'économie à laquelle invite le présent ouvrage est proposée ici à travers un double exercice. Le premier consiste à repérer la place de l'économie dans la conception et les décisions juridiques en matière de service public. Le second revient à chercher à caractériser la notion juridique de service public en chaussant les lunettes de l'analyse économique. Ces deux exercices sont menés l'un après l'autre après une présentation descriptive des conceptions juridiques françaises et communautaires du service public.

I. - Le service public dans le droit français et dans le droit européen

A. La conception juridique française

Selon Duguit (1928), relève du service public « toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante ». La doctrine élaborée par ce juriste reste en France la doctrine de référence. Elle accorde une place centrale à l'Etat. C'est en effet aux pouvoirs publics nationaux et locaux qu'il revient de décider si une activité présente le caractère de service public, d'en dicter les conditions de mise en œuvre et d'en contrôler l'exécution (Denoix de Saint Marc, 1996).

Le service public est la pierre angulaire du droit administratif. C'est le résultat des grands arrêts de la jurisprudence administrative rendus entre la chute du Second Empire et la fin de la première guerre mondiale. Avant 1920, le droit public repose sur une égalité limpide : service public = droit public = personne publique. Cette relation concernait un domaine de services publics restreint car seul le service public administratif existait alors. Il en devient tout autrement après 1920. Le périmètre du service public va s'étendre avec l'apparition du service public à caractère industriel et commercial (arrêt du tribunal des conflits dit du bac d'Eloka), et la possibilité admise par le Conseil d'Etat de recourir à des personnes privées

pour gérer les services publics. Aujourd'hui, les activités de service public regroupent un ensemble très vaste et hétérogène de services collectifs réglementés par l'Etat : des services administratifs comme la délivrance des passeports ou l'enregistrement de l'état civil, des services sociaux comme ceux offerts par les hôpitaux, des services industriels et commerciaux comme ceux fournis par EDF et la SNCF ; des services qui sont aussi bien assurés par des administrations centrales, des établissements publics, des régies municipales, que par des entreprises publiques ou privées ; des services étendus à l'ensemble du territoire, comme la télévision publique nationale, ou des services collectifs locaux comme les pompes funèbres et la distribution d'eau.

Selon la théorie développée par Duguit, l'Etat ne se définit pas par le monopole de la violence mais comme l'architecte de la solidarité sociale. Le service public est le fondement et la limite du pouvoir gouvernemental. Toute la jurisprudence du Conseil d'Etat a été bâtie sur cette notion d'Etat Républicain de service public, ce qui a permis d'éviter de fonder en droit de manière rigoureuse le service public. Il suffisait d'invoquer soit l'interdépendance sociale soit l'intervention de la force gouvernante.

Pour qu'un service collectif puisse être rangé parmi les services publics, il faut qu'il réponde à un besoin d'intérêt général. Mais le droit public ne donne pas de définition précise de l'intérêt général. Il énonce principalement que l'intérêt général est l'objet même de l'action de l'Etat et qu'il revient au législateur de le définir. La notion d'intérêt général fait donc l'objet d'un usage varié et changeant selon les époques (Conseil d'Etat, 1997). Par exemple, l'intérêt général a pu : être associé aux représentations du théâtre public ; être invoqué pour justifier une politique de relance dans le secteur du bâtiment ; ou encore être mis en avant pour lutter contre l'abstentionnisme lors d'une consultation électorale. Limitée pendant la période libérale de l'entre-deux guerres aux fonctions régaliennes, la qualification d'activité d'intérêt général a été admise pour un grand nombre de services économiques et industriels après la Libération. L'imprécision juridique de la notion d'intérêt général présente ainsi l'avantage que le droit peut facilement s'adapter mais elle présente aussi un inconvénient : elle conduit à une situation où l'Etat se légitime par des activités de service public dont lui seul détermine la définition. Comme le souligne C. Henry « [l'] Etat organise ses services publics dans le cadre d'un droit taillé sur mesure » (Henry, 1997).

Le fait de répondre à un besoin d'intérêt général soumet les activités reconnues comme services publics à des principes de gestion particuliers dont les plus importants, connus sous le nom de lois de Rolland, sont ceux d'égalité, de continuité et d'adaptation au changement. Le principe d'égalité est un principe de non-discrimination. Il permet, en particulier, de condamner des mesures qui introduiraient une différence dans les prestations offertes aux individus selon leur communauté d'origine et leur croyance. En matière de service public aussi, chaque citoyen doit disposer des mêmes droits comme le prescrivent les premiers

articles de la Déclaration de 1789 et de la Constitution de 1958. Le principe de continuité oblige un fonctionnement permanent du service public. Une implication pratique est la mise en place d'un service minimum en cas de grève. Le principe d'adaptabilité permet d'ajuster le contenu du service public à l'évolution du progrès technique et des besoins des usagers, comme, par exemple, d'inclure l'accès à internet dans le service public des télécommunications.

La doctrine républicaine et la conception unitaire du service public ont été réaffirmées dans un rapport du Conseil d'Etat de 1994. Ce rapport, dit rapport Belorgey, est construit autour de deux propositions. La première tient que le service public procède de l'intervention de la force gouvernante, qu'il renvoie à la notion de souveraineté. La seconde, que le service public est un élément fondateur du pacte Républicain, au même titre que la démocratie représentative, qu'il renvoie à la notion de citoyenneté. Pour le Conseil d'Etat, il n'y a pas de différence de nature entre services publics régaliens, sociaux, industriels et commerciaux. Ils relèvent tous du même type d'analyse.

Cette doctrine républicaine s'est infléchie récemment avec la publication du rapport Denoix de Saint Marc sur le service public à la française. Le vice-président du Conseil d'Etat dénonce l'amalgame entre secteur public et service public. Il suggère que le service public à caractère industriel et commercial soit détaché de la notion de service public avec un grand P, qu'il renvoie à l'histoire ¹. Il convient de la remplacer par celle de missions de services publics dont le contenu doit être défini au cas par cas selon les secteurs d'activités. Cet infléchissement de la conception française tend ainsi, en ce qui concerne les services publics à caractère industriel et commercial, à la rapprocher de la conception européenne.

B. La conception juridique européenne

Le terme de service public n'est pas employé dans les textes européens ². Il faut se reporter aux notions de service d'intérêt économique général et de service universel pour cerner la conception communautaire (Lyon Caen, 1996).

¹ On peut même se demander si ce rapport, commandé pourtant pour élaborer la doctrine du service public à la française, n'organise pas son enterrement en abandonnant l'idée d'une notion unitaire et abstraite du service public.

² A l'exception d'une mention incidente dans l'article 77 du traité de Rome à propos de la politique des transports. L'article prévoit la compatibilité des « aides qui répondent aux besoins de coordination des transports ou correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public ». Autre exception mais beaucoup plus récente, dans l'annexe du Traité d'Amsterdam une déclaration indique que « Les dispositions de l'article 7 D relatives aux services publics sont mises en œuvre dans le plein respect de la jurisprudence de la Cour de justice, en ce qui concerne, entre autres, les

La première formule apparaît dans la législation de la concurrence. Selon l'article 90 §2 du traité de Rome : « les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises (...) aux règles de la concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement (...) de la mission particulière qui leur a été impartie ». La notion d'intérêt économique général n'est cependant pas définie dans le traité. Son contour prend la forme d'une liste d'activités (services portuaires, de radiodiffusion, de distribution d'électricité, etc.) qui évolue au gré de décisions de la Commission et de la Cour de justice européenne (Stoffaës, 1995). Il ressort également à la lecture de diverses initiatives. Citons le Conseil européen de Juin 1995 qui souligne la compatibilité de la réalisation du marché intérieur « avec les missions d'intérêt économique général qui s'imposent en Europe, concernant notamment l'aménagement équilibré du territoire, l'égalité de traitement entre les citoyens (...) la qualité et la permanence du service rendu au consommateur (...) ».

En marge du lancement du processus d'élargissement et de la mise en œuvre de l'Union monétaire, le service d'intérêt économique général est consacré dans un article 7 D du traité lors du Conseil européen d'Amsterdam de juin 1997. Il est rédigé en ces termes : « Sans préjudice des articles 77, 90 et 92, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions ».

La formule de service universel est d'apparition plus récente. Elle apparaît dans les réglementations du secteur des communications (Livre vert de 1987 ; Com 93/484 ; Résolution 94/216 du Conseil). Empruntée au droit américain, cette notion regroupe les services de base pour lesquels un droit d'accès pour tous les citoyens est jugé indispensable. Elle correspond à une tarification à un prix abordable de prestations essentielles dont le contenu est révisable périodiquement afin de tenir compte de l'évolution sociale et du progrès technique. Dans le domaine des télécommunications, la notion de service universel repose sur trois principes. C'est d'abord l'universalité qui doit permettre l'accès de tous les usagers à des conditions abordables. C'est ensuite l'égalité qui garantit aux usagers l'accès aux services de télécommunications indépendamment de leur situation géographique. Enfin, la continuité garantit une offre de service ininterrompue à une qualité définie. D'un point de vue comptable, le service universel entraîne un manque à gagner pour les fournisseurs : « [les services universels] ne peuvent être fournis qu'à perte ou dans des conditions ne correspondant pas aux normes commerciales classiques » (Com 95/327). Il est donc nécessaire de prévoir des instruments qui assurent son financement (subventions croisées,

fonds de financement spécial alimenté par une redevance des usagers ou abondé par le budget général de l'Etat).

II. - L'économie dans les conceptions et décisions juridiques en matière de service public

Les conceptions française et communautaire du service public diffèrent profondément en ce qui concerne la place qu'elles accordent aux notions et au raisonnement économiques. La conception française se caractérise par l'absence de considérations économiques tandis que la conception européenne est emprunte de très nombreuses références à l'économie. Donnons en deux illustrations à propos de la notion d'intérêt général et du principe d'égalité et de son application.

A. L'intérêt général

La notion d'intérêt général dans la conception juridique française est dénuée de fondement économique. Elle ne peut en aucun cas être assimilée à la définition utilitariste qui somme les satisfactions individuelles. L'intérêt général a au contraire une connotation nationale et collective. Il transcende les intérêts particuliers ; il fonde l'intérêt commun des citoyens plutôt qu'il ne se déduit de l'identification des intérêts individuels qui seraient partagés par tous (Stoffaës, 1995).

Dans les textes européens, en revanche, le terme d'intérêt général est toujours associé du qualificatif " économique ". La notion d'intérêt économique général est elle-même liée à la notion d'entreprise, terme beaucoup plus économique que juridique. Ce choix rappelle que l'article 90§2 concerne des activités économiques, par opposition aux activités publiques administratives. La Communauté du fait des responsabilités dont elle est investie par le traité de Rome ne se préoccupe en matière de service public que du secteur marchand. Dans la conception européenne, le service d'intérêt général est également une notion associée au droit de la concurrence, droit où l'on note la présence de la raison économique la plus forte (Kirat, 1999). Mentionné au titre de dérogation aux règles de la concurrence, l'intérêt économique général se voit ainsi accorder un sens proche de la catégorie économique du bien-être social. Bien-être général dont depuis Adam Smith, l'économie défend qu'il résulte de la poursuite des intérêts égoïstes de chacun dans le cadre de marchés concurrentiels. Cependant, certaines circonstances, comme la présence d'un monopole naturel, exigent que la règle de la concurrence ne soit pas respectée et appelle une intervention publique (Pigou, 1932 ; Bator, 1958). La notion d'intérêt économique général du droit communautaire peut être ainsi associée au concept économique de défaillance de marché.

Toutefois, l'article 7 D du traité d'Amsterdam ouvre la porte à une notion moins économique du service public puisque le service d'intérêt économique général prend place ici au titre des valeurs communes aux citoyens européens. Les rédacteurs ont cependant pris soin de préciser que le nouvel article s'appliquera " sans préjudice des articles 77, 90 et 92 " c'est-à-dire sans remettre en cause le système dérogatoire sur lequel se fonde l'exercice de missions de service public par des entreprises.

B. Le principe d'égalité et son application

Le principe d'égalité est une illustration exemplaire de l'absence de la raison économique dans le droit français du service public.

Le principe d'égalité implique une égalité de traitement entre usagers, c'est-à-dire que des usagers placés dans des situations identiques doivent être traités de la même manière. Mais il n'empêche pas d'appliquer des règles différentes lorsque les situations des usagers sont différentes. En matière de tarif et de différenciation des services, l'application du principe d'égalité aboutit à tous les cas de figure possibles. Une échelle pour représenter cette diversité peut être construite comme suit. Au plus haut de l'égalité de traitement se trouvent les services publics pour lesquels l'accès est gratuit pour tous et la qualité de service unique. Un exemple est celui de la justice ou de l'école républicaine. Inversement, au plus bas de l'échelle de l'égalité de traitement se placent les services publics pour lesquels l'accès est payant et plusieurs qualités sont proposées (ex. : classe affaire ou classe tourisme). La plupart des activités de service public des industries de réseau se situent aujourd'hui à ce dernier niveau. Au milieu de l'échelle, une gradation est obtenue en faisant varier le nombre de tarifs et de qualités de service. En montant vers une plus grande égalité on franchit les barreaux suivants : plusieurs tarifs et plusieurs qualités accessibles à tous, c'est-à-dire sans différence liée par exemple à l'âge ou au nombre d'enfants ; plusieurs tarifs mais une seule qualité, comme dans le cas d'une cantine scolaire qui propose un prix du repas plus élevé pour les familles qui ne résident pas dans la commune ; un tarif unique et une seule qualité comme dans le cas de l'eau pour les habitants d'une même commune.

Amenés à se prononcer sur l'application du principe d'égalité dans le cas de la différenciation des tarifs des services publics, le juge administratif et le Conseil d'Etat ne font qu'exceptionnellement usage de considérations économiques (Long, 1995). En règle générale, les usagers qui ne peuvent être servis qu'à un coût plus élevé ne peuvent pas être considérés comme une catégorie particulière faisant l'objet d'une tarification plus chère afin de rapprocher le prix des coûts. De même, les ressources économiques des usagers ne sont pas un critère pertinent pour définir différentes situations et donc différents tarifs. Le Conseil d'Etat (1985) a par exemple refusé que le montant des droits d'inscription à une

école municipale de musique soit moins élevés afin de tenir compte des ressources des familles des élèves fréquentant l'école. Les contributions aux impôts ne peuvent non plus être retenues comme critère légitime de différenciation. Le Conseil d'Etat a reconnu qu'au regard du service des bacs, les habitants permanents de l'île de Ré se trouvaient dans une situation différente des résidents secondaires ainsi que des autres habitants de la Charente Maritime, et ceci bien que le service ait été largement déficitaire et en grande partie financé par le département. Ni les coûts, ni les revenus, ni les impôts ne sont des critères pertinents.

Pour ce qui est du service public communautaire, le droit européen s'intéresse plus à l'égalité de traitement des entreprises qu'à celle des citoyens. Le droit communautaire exige une stricte égalité entre toutes les entreprises, quelle que soit leur nature, face à la loi du marché. Son idéal est le marché libre, sans entrave à l'accès, où tous les opérateurs puissent s'affronter loyalement. Or, l'obligation d'assurer des services universels place leurs prestataires en contradiction avec leurs intérêts commerciaux. Il faut dès lors envisager un coût spécifique pour ces entreprises et son éventuelle compensation. Ainsi l'article 90§2 autorise les Etats membres à accorder des droits spéciaux qui consistent essentiellement en l'exclusivité de la fourniture de certains services profitables appelés services réservés. Tous les spécialistes des services publics connaissent M. Paul Corbeau, petit entrepreneur liégeois, qui avait défié la Régie des Télégrammes belges en organisant un service d'échanges de correspondance entre entreprises. La RTT a attaqué et, du tribunal national, l'affaire est remontée à la Cour de justice européenne qui a cette occasion a admis « la possibilité d'une compensation entre des secteurs d'activité rentables et des secteurs d'activité moins rentables », se traduisant par « une limitation de la concurrence de la part des entrepreneurs particuliers au niveau des secteurs économiquement rentables » (CJCE, 1993). Un équilibre de l'exploitation requiert de « tenir compte des conditions économiques dans lesquelles est placée l'entreprise » (CJCE, 1993). Le publipostage est, par exemple, un service réservé dans de nombreux Etats membres. Le profit de l'acheminement du courrier publicitaire sert à financer les déficits encourus sur d'autres services de la poste du fait d'obligations de service public. On retrouve, dans ces conditions, une forme d'égalité entre opérateurs qui tient compte des différences de situation et ne traite de façon identique que ceux se trouvant dans une situation rigoureusement semblable.

C'est la Commission, sous le contrôle de la Cour de Justice qui décide quels services peuvent être réservés. Pour apprécier le bien-fondé d'une restriction à la concurrence et, par là, le caractère équilibré de l'équation financière du service public, la Commission et la Cour procèdent à une analyse économique concrète qui intègre le coût concurrentiel des obligations publiques. C'est la méthode adoptée depuis l'affaire British Telecom (CJCE, 1985), où le raisonnement repose sur un bilan coûts/bénéfices qui se traduit par une confrontation explicite des avantages et des inconvénients des décisions dont la légalité est

contestée. Si le bilan est positif, c'est-à-dire si les avantages l'emportent, on conclura à la légalité de la décision. La reconnaissance des services réservés reste néanmoins une exception, à ce titre d'interprétation stricte. Ceux-ci ne se justifient que par la poursuite du but d'intérêt général auquel ces moyens financiers demeurent subordonnés. Il revient au juge communautaire de s'assurer, par un contrôle de proportionnalité, de l'adéquation de ces entorses aux règles de concurrence par rapport au service public.

Il existe donc une grande différence entre les conceptions françaises et communautaires. Le compromis est cependant facilité par une évolution convergente : une conception part de la référence étatique pour se rapprocher de la référence du marché (publication du rapport Denoix de Saint Marc) tandis que l'autre procède de la référence exclusive au marché et se dirige vers la prise en compte de l'objectif de cohésion sociale (introduction de l'article 7 D).

III. - La notion de service public vue par l'analyse économique

Quel éclairage l'analyse économique permet-elle de porter sur la notion de service public ? Sur quels concepts économiques repose la séparation juridique faite entre des services qui sont publics et des services dits ordinaires qui ne le sont pas ? Quelles justifications proposent les doctrines économiques en faveur d'un service public plus ou moins étendu ?

A. La caractérisation économique des services publics

Depuis quelques années, le thème du service public a donné lieu à de nombreux rapports auxquels les économistes ont souvent été associés. Devant l'absence de définition substantielle d'origine juridique de la notion de service public, l'économie a été appelée à la rescousse pour tenter de la caractériser. Les tentatives les plus approfondies sont celles proposées dans le rapport Martinand-Lorenzi (1995) et dans le rapport Cohen-Henry (1998).

Pour Martinand et Lorenzi, la notion de service public se rattache aux concepts de monopole naturel et de biens collectifs. Ces deux situations décrivent ce que la théorie économique désigne sous le terme de défaillance de marché, à savoir des situations dans lesquelles l'état de concurrence parfaite ne correspond pas à un optimum de Pareto et n'aboutit donc pas à la maximisation du bien-être social. Le concept de monopole naturel fait référence au service public à caractère industriel et commercial qui souvent - mais pas toujours comme l'indique le cas, par exemple, de la Seita - met en œuvre une activité de réseau. Le concept de bien collectif désigne les biens qui sont accessibles à tous (propriété de non-exclusion) et dont la consommation par un individu n'entraîne pas une moindre

disponibilité pour les autres (propriété de non-rivalité). Ce concept recouvre les services non-marchands comme la défense nationale - mais, encore une fois pas tous, puisque l'accès à l'éducation, par exemple, peut parfaitement être offert sélectivement aux seuls individus qui contribueraient à son financement. Pour les services publics non-couverts par ces catégories économiques, les auteurs invoquent des fins redistributives et des raisons d'équité.

On retrouve chez Henry (cf. encadré 1) la double composante d'efficacité et d'équité pour caractériser les activités et missions de service public. Le motif d'efficacité est cette fois étendu à l'ensemble des défaillances du marché. Henry insiste en particulier sur la correction des externalités liées à l'occupation déséquilibrée du territoire. La présence de certains services dans les secteurs du transport, de l'énergie et de la communication dans les régions à faible densité de population contribuent au maintien d'activités économiques hors des grandes agglomérations congestionnées. Ces services participent ainsi à rendre l'aménagement du territoire plus efficace. Mais pour Henry, le service public est aussi l'expression d'un souci de solidarité. Les missions de service public contribuent à la réduction d'inégalités liées aux revenus ou à des handicaps physiques et à la cohésion sociale de façon générale. Henry distingue cependant ces fins redistributives selon que les missions de service public s'adressent à une partie de la population ou à son ensemble. Il ouvre ainsi la perspective d'une politique de discrimination positive qui n'est pas dans la tradition juridique française mais qu'il appuie sur des considérations économiques : « Il s'agit de rechercher les moyens de faire en sorte que les transferts financiers opérés au nom du droit de tous à l'accès au service public ne bénéficient autant que possible qu'à ceux qui, à défaut, seraient privés d'accès. Il ne s'agit pas de biaiser avec un impératif - l'accès à tous - mais d'éviter des coûts inutiles et injustifiés ».

Encadré 1 : Les trois grandes catégories de missions de service public

(Henry, 1997 ; Cohen et Henry, 1998)

- Celles qui visent à rendre physiquement et financièrement accessibles aux usagers menacés d'exclusion - du fait de handicaps sévères, de situations critiques, de revenus insuffisants - de services essentiels, dont ils ont besoin sous des formes appropriées.
- Celles qui, au-delà strictement de la lutte contre l'exclusion contribuent - fût-ce parfois de manière symbolique - à la cohésion sociale et au sentiment d'appartenance à la communauté nationale.
- Celles qui visent à favoriser une utilisation efficace et équilibrée, dans l'espace et dans le temps, du territoire et des ressources communes.

L'encadré 2 propose une classification des services publics qui prend en compte deux dimensions économiques : leur usage collectif selon qu'une partie ou la totalité de la

contribuables. La première dimension reprend, en la détaillant, la référence à la catégorie des biens collectifs. Le plus souvent cette notion est interprétée, à la suite de Samuelson (1954), par opposition aux biens privés. Le monde des biens se divise alors en deux types : les biens consommés par un individu et un seul - les biens privés -, et les biens consommés par l'ensemble de la communauté, chacun disposant de la même quantité - les biens collectifs purs qui réunissent à la fois la propriété de non-exclusion et la propriété de non-rivalité. Contre cette dualité, Buchanan (1965) propose de considérer toute une catégorie de biens intermédiaires dont la caractéristique est d'être excluables mais non rivaux : les biens de club (ex. : chaîne de télévision avec abonnement, parking de supermarché, centre sportif). Pour chaque usager, la consommation de ces biens dépend du nombre d'utilisateurs (n) avec qui ils en partagent la consommation. Les biens privés pour lesquels $n=1$ et les biens collectifs purs pour lesquels $n=N$, c'est-à-dire la totalité de la population, deviennent des cas extrêmes. L'autre conséquence de la distinction opérée par Buchanan est qu'en séparant la propriété de non-exclusion et celle de non-rivalité, les biens collectifs n'ont pas forcément à être offerts à tous gratuitement. Puisque l'exclusion de la consommation est possible (par exemple par un dispositif technique comme le cryptage d'un programme de télévision) un financement par les bénéficiaires peut être envisagé au lieu d'un financement par les contribuables. Cette seconde dimension de la classification est essentielle d'un point de vue économique car elle sépare les biens pour lesquels les préférences des consommateurs sont révélées par le marché de ceux dont la demande doit être évaluée par la puissance publique. Quand le consommateur ne paye pas la totalité du bien qu'il consomme, le marché ne permet pas de vérifier que le bénéfice social retiré de la consommation du bien est supérieur à son coût de production. La quantité optimale à produire doit être fixée par les autorités publiques en procédant à une évaluation des consentements à payer qui laisse place à de nombreuses manipulations d'information tant de la part des futurs usagers que des agences en charge des programmes d'aménagement. En situation d'information imparfaite, l'autorité publique est face à un dilemme : rendre l'accès des services publics gratuits pour éviter un rationnement sous-optimal mais courir le risque d'une offre sur-capacitaire ou le faire payer pour disposer d'un signal de prix mais risquer d'exclure des usagers dont le coût à servir est pourtant inférieur au bénéfice qu'ils en retirent.

Encadré 2 : Classification économique des services publics (Lévêque, 1998)

Pour distinguer les différents services publics dont des exemples sont indiqués dans la première colonne de gauche du tableau, quatre variables ont été utilisées : la catégorie de bien (collectif pur ou de club), le type de consommation (forcée ou facultative), et le mode d'accès (gratuit ou payant) ainsi que son financement (par l'impôt, par les recettes perçues auprès des usagers, ou par la formule mixte de l'accès payant mais subventionné). Horizontalement, le tableau se lit comme une ligne de texte : on pointe le doigt à gauche sur l'exemple choisit et on obtient sa caractérisation par les quatre variables en faisant glisser son index vers la droite.

Electricité Téléphone	Bien de club	Consommation facultative	Accès payant	Financement par les recettes perçues auprès des usagers
Transports collectifs parisiens Cantines scolaires Piscines municipales				Financement mixte
Minitel Musées			Accès gratuit	Financement par l'impôt
Ecoles Vaccinations				
Défense nationale Eclairage des rues Signalisation routière	Bien collectif pur	Consommation forcée		

Le tableau de l'encadré 2 fait apparaître que, contrairement à une idée souvent répandue, il n'existe pas une correspondance stricte entre services publics et biens collectifs au sens de Samuelson. Les services publics s'étendent bien au-delà des services qui possèdent la double propriété de non-exclusion et de non-rivalité. Ils concernent également des biens dont la consommation collective peut-être fermée à certains usagers (biens de club).

Le haut et le bas du tableau regroupent deux types simples de services publics. Ils présentent chacun des caractéristiques opposées. En bas, on trouve des services non-marchands correspondant à des biens collectifs purs. Leur accès est gratuit. Leur production est financée par des fonds publics alimentés par l'impôt. Autre caractéristique, leur usage s'impose à tous. Les coûts d'évitement pour les individus réfractaires à leur consommation sont en effet très élevés. Ceux qui ne veulent pas bénéficier de ces services n'ont souvent pas d'autre choix que de quitter la commune ou le pays où ils résident. La défense nationale d'un territoire, l'éclairage des rues d'une cité et la signalisation routière sont donnés en exemple. Cette catégorie de services publics comprend les services offerts et imposés par la puissance publique à chaque citoyen de la nation (ou à chaque habitant de la collectivité locale dans le cas des services publics locaux). En haut, on trouve les services publics marchands. Cette

fois, il s'agit de biens de club : leur consommation est donc facultative et les droits d'entrée doivent couvrir la totalité du coût de fourniture des services. Les réseaux de distribution d'électricité et de communication téléphonique vocale se rangent parmi cette catégorie.

Au milieu du tableau se concentrent plusieurs types intermédiaires de services publics. Ils sont délimités par trois frontières que l'Etat a le pouvoir de déplacer. L'Etat peut décider de rendre gratuit l'accès à certains biens de club. Ce peut être, par exemple, l'entrée à l'école, dans un musée ou sur une autoroute. Ces biens sont souvent offerts gratuitement alors qu'il est facile (i.e., peu coûteux) d'en réserver exclusivement l'accès à ceux qui paient. Si l'école est gratuite et ainsi ouverte à tous les enfants d'âge scolaire, ou si un musée national est d'entrée libre le dimanche, ce n'est pas faute d'un dispositif technique visant à exclure d'éventuels passagers clandestins. *Ici, la non-exclusion est le résultat de l'action publique plutôt que la cause.* D'autre part, l'Etat peut décider de subventionner en partie des biens de club d'accès payant. C'est le cas des transports collectifs parisiens. Les recettes de billetterie de la RATP et de la SNCF ne couvrent qu'une partie des coûts de fourniture de l'infrastructure du métro et du RER. De même, les cantines scolaires ou les piscines municipales sont subventionnées en partie par les collectivités locales. Enfin, l'Etat peut utiliser son pouvoir de coercition pour imposer la consommation de certains biens de club. C'est le cas déjà cité de l'école, qui est, en France, obligatoire jusqu'à l'âge de seize ans.

B. La justification économique des services publics selon l'économie publique et l'économie du choix public

L'économie publique défend l'idée d'un vaste domaine de services publics qui comprendraient, outre les biens collectifs purs, l'ensemble des biens de club. Elle propose de rendre gratuit l'accès aux biens de club puisqu'en agissant ainsi l'autorité publique évite un rationnement sous-optimal. Elle applique la prescription normative de Samuelson quand les coûts d'encombrement des biens excluables sont nuls. Une autre raison pour défendre le principe de la gratuité des biens de club est avancée lorsque leur consommation est à l'origine d'externalités positives publiques. C'est l'argumentation proposée pour justifier la distribution gratuite de terminaux de Minitel au cours de la phase de lancement de cette technologie. En effet, plus l'effectif en ménages équipés s'élargit, plus les entreprises sont nombreuses à proposer de nouveaux serveurs, plus l'éventail de services s'étend pour le consommateur, plus il est utile de disposer d'un Minitel chez soi, ce qui *in fine* amène de nouveaux ménages à décider de s'équiper. Mais ce phénomène de boule de neige se déclenche difficilement de façon spontanée s'il faut acheter un appareil. Chacun a intérêt à retarder son achat, à attendre que les autres fassent d'abord le premier pas car c'est celui le plus coûteux. La présence d'externalités positives peut aller jusqu'à prescrire d'imposer la

consommation du bien à tous les citoyens au lieu de la laisser facultative comme dans le cas du Minitel. L'exemple communément avancé est celui de la vaccination obligatoire. Si chacun fait ce qu'il entend et se soucie uniquement de son propre intérêt, il va attendre que le reste de la population agisse, ce qui lui évitera d'agir lui-même et de supporter d'éventuels effets secondaires ou simplement l'inconfort d'une piqûre (problème dit du passager clandestin). Ce raisonnement est parfois appliqué aux services d'éducation et de formation qui bénéficient à ceux qui apprennent, mais aussi à l'ensemble du pays du fait de la corrélation observée entre la richesse d'une nation et le niveau d'études de ses habitants. Le concept d'externalité positive publique sert aussi de référence pour justifier la subvention partielle de l'Etat en faveur de certains biens de club. Le cas de figure typique est, en France, celui des services publics dans les secteurs de transport, de l'énergie et de la communication. Le concept de monopole naturel peut également justifier le financement mixte. En cas de monopole naturel, en effet, la tarification efficace au coût marginal entraîne un déficit pour le producteur qui doit donc être compensé par une subvention publique.

L'économie du choix public (Buchanan et Tollison, 1972) prend le contre-pied des recommandations précédentes. Elle défend l'idée que le service public doit être exclusivement limité aux services collectifs purs ; ceux sont les seuls services collectifs qui doivent être offerts gratuitement à l'ensemble des citoyens et financés à partir de l'impôt ; les autres doivent être payés par les consommateurs. L'argument est que dès lors que les biens sont excluables, l'initiative privée est capable de les fournir, et ce de façon plus efficace que l'Etat. Pour l'économie du choix public l'intervention publique entraîne une distorsion de la vérité des prix ainsi qu'une course à la rente qui est une source de gaspillage. Les subventions publiques donnent lieu en effet à une compétition entre groupes d'intérêts qui, pour l'obtenir, s'engagent dans des dépenses de lobbying. Cette recherche est rationnelle du point de vue des agents individuels (dès lors que leurs dépenses pour influencer les autorités publiques sont inférieures aux gains qu'ils peuvent en attendre) mais elles constituent une perte de bien-être collectif car des ressources sont ainsi dépensées non pour créer de nouvelles richesses mais pour réallouer les richesses existantes.

L'économie du choix public suggère par exemple que les biens collectifs locaux comme l'éclairage urbain ou la voirie soient financés directement par les propriétaires d'habitation et de commerce (syndicat de résidents, promoteurs, etc.) à l'instar de ce qui se passe dans certaines villes américaines comme Saint Louis ou Arden (Foldvary, 1994). Les biens collectifs locaux sont considérés comme des biens territoriaux dont la valeur est capitalisée dans les actifs immobiliers. Lorsqu'ils sont financés par le gouvernement à partir d'impôts sur la production, les propriétaires fonciers en profitent sous le manteau. L'idée est en effet que les propriétaires bénéficient des infrastructures urbaines à travers le niveau de la rente foncière. Une augmentation de la quantité ou de la qualité des biens collectifs locaux se

traduit par une augmentation des prix du terrain et des loyers que sont prêts à payer les utilisateurs. Pour l'économie du choix public les propriétaires sont alors les mieux à même de décider la taille et le contenu des services publics locaux qui doivent être fournis. Les élus ne disposent pas d'une information aussi précise que les propriétaires et ils sont suspectés de manipuler la taxation locale à des fins redistributives auprès de clientèles à fort pouvoir électoral plutôt que d'agir en cherchant les solutions de moindre coût. Le financement public des biens collectifs locaux n'est envisagé par la théorie du choix public que dans le cas de figure d'une concurrence parfaite entre les municipalités pour attirer les citoyens. Il s'agit du résultat d'un modèle développé par Tiebout (1956), où le niveau de production optimal des biens collectifs locaux est atteint par le mécanisme du " vote par les pieds ". Dotés d'une information et d'une mobilité parfaites (connaissance de toutes les offres et déplacements à coût nul), les citoyens choisissent de résider dans la municipalité qui propose le panier de services collectifs qui leur convient le mieux. Le jour où ils ne sont plus satisfaits, ils se déplacent immédiatement à un autre endroit et sanctionnent ainsi le comportement du Maire. La consommation de service public est donc ici volontaire. Ce vote par les pieds apparaît comme un mécanisme de marché décentralisé qui résout le problème d'absence de signal prix quand les biens sont rendus gratuits à cause des subventions publiques.

Conclusion

La norme économique n'est pas présente dans la conception juridique française du service public. A l'opposé, elle marque profondément la législation européenne en matière de service d'intérêt général. Cette différence est cependant en train de se réduire. En effet, la déréglementation conduit :

- i) le droit français du service public à s'intéresser de plus près à l'égalité de traitement des entreprises du fait de l'ouverture à la concurrence,
- ii) le droit européen des services d'intérêt général à s'intéresser de plus près à la cohésion sociale du fait des conséquences de cette ouverture sur les inégalités.

Un tel rapprochement entre les considérations d'efficacité et d'équité n'est pas en revanche décelable dans les conceptualisations économiques de la notion de service public. Pour l'analyse économique, la spécificité des services publics réside dans leur consommation à caractère collectif et dans leur financement par le contribuable et non exclusivement par le consommateur. D'inspiration étatique, elle justifie un domaine de services publics étendu ; d'inspiration libérale, un domaine restreint. Mais dans les deux cas, elle ne se prononce qu'au nom de l'efficacité.

Références

- Bator, F. M. (1958), “ The Anatomy of Market Failure ”, *The Quarterly Journal of Economics*, 72(8), pp. 351-379.
- Boiteux, M. (1995), “ Le développement de l’approche économique ”, in : *L’Europe à l’épreuve de l’intérêt général*, Editions ASPE, Collection ISUPE, pp. 43-54.
- Buchanan, J. M. (1965), “ An Economic Theory of Clubs ”, *Economica*, 32, pp. 1-14.
- Buchanan, J. M. et Tollison R. D. (eds) (1972), *Theory of Public Choice: Political Applications of Economics*, University of Michigan Press, Ann Harbor.
- Cohen, E. et Henry, C., Dr. (1997), *Service public, secteur public*, Editions La Documentation Française, Rapport n°3 du Conseil d’Analyse Economique, Paris.
- Conseil d’Etat (1985), Sect. 26, Ville de Tarbes, pp. 119.
- Conseil d’Etat (1997), *Sur le principe d’égalité, rapport public 1996*, Coll. Etudes et Documents, n°48, La Documentation Française, Paris.
- Cour de Justice des Communautés Européennes (1985), Arrêt British Telecom du 20 mars, n° 41-83.
- Cour de Justice des Communautés Européennes (1993), Arrêt Corbeau du 19 mai.
- Cour de Justice des Communautés Européennes (1993), Arrêt Commission/Italie du 16 juin.
- Denoix de Saint Marc, R. (1996), *Le service public*, La Documentation Française, Paris.
- Duguit, L. (1928), *Libertés publiques*, Editions Cujas, Coll. Traité de droit constitutionnel, Paris, édition 1981.
- Foldvary, F. (1994), *Public Goods and Private Commodities - The Market Provision of Social Services*, Edward Elgar, Aldershot.
- Henry, C. (1997), *Concurrence et services publics dans l’Union européenne*, Coll. Economie, PUF, Paris.
- Kirat, T. (1999), *Economie du droit*, Editions La Découverte, Collection Repères.
- Laffont, J.-J. (1995), Service public et théorie économique, in : *L’Europe à l’épreuve de l’intérêt général*, Editions ASPE, Collection ISUPE, pp. 333-345.
- Le Mestre, R. (1995), “ Le régime juridique du service public communautaire ”, *Les Petites Affiches*, 2 août, n° 92.
- Lévêque, F. (1998), *Economie de la réglementation*, Editions La Découverte, Collection Repères, Paris.
- Long, M. (1995), “ Principe d’égalité et tarification des services publics ”, *Les Petites Affiches*, 15 mai, n° 58, pp. 4-12.
- Lyon-Caen, A. (1996), *Le service public et l’Europe*, Etude réalisée à la demande du commissariat Général au Plan, de la DATAR et du Ministère de l’équipement, du logement, des transports et du tourisme.
- Martinand, C. (Président) et Lorenzi, J.-H. (Rapporteur général) (1995), *La régulation des services publics - Concilier équité et efficacité*, ASPE Europe-ESKA, Collection Rapports Officiels, Paris.

Morin, F. (1997), “ Commentaire ”, in : Cohen, E. et Henry, C., Dir., *Service public, secteur public*, Editions La Documentation Française, Rapport n°3 du Conseil d'Analyse Economique, Paris, pp. 73-77.

Pigou, A. (1932), *The Economics of Welfare*, fourth edition, Macmillan, London.

Samuelson, P. A. (1954), “ The Pure Theory of Public Expenditures ”, *Review of Economics and Statistics*, 36, pp. 387-389.

Stoffaës, C. (rapport de la commission présidée par) (1995), *Services publics, question d'avenir*, Commissariat Général du Plan, Editions Odile Jacob - La Documentation Française, Paris.

Tiebout, C. M. (1956), “ A Pure Theory of Local Expenditures ”, *Journal of Political Economy*, 64, pp. 416-424.