

Un service public universel ?

par

Gilles J. GUGLIELMI

*Professeur de droit public
à l'université Panthéon-Assas (Paris-II)*

“ Je construis l'universel en me choisissant; je le construis en comprenant le projet de tout autre homme, de quelque époque qu'il soit. ” Jean Paul SARTRE, *L'existentialisme est un humanisme*.

Introduction

« Service universel » est une locution devenue à ce point courante dans la langue juridique depuis une vingtaine d'années, qu'elle en ferait presque oublier sa formidable puissance de signification. Sa genèse a été depuis peu étudiée de façon assez complète, nous ramenant prosaïquement aux services de télécommunications aux Etats-Unis¹ puis dans la Communauté européenne², pour dispenser de la reprendre ici. Dans cette dernière acception, la locution « service universel » désigne précisément un « *ensemble minimal de services déterminés fournis à tous les utilisateurs finals à un prix abordable* »³.

Il est dès lors tentant de poser la question des rapports entre « service universel » et service public – au sens où l'entend traditionnellement la jurisprudence administrative française –, d'autant que la notion initialement conçue pour le secteur des

¹ TOURBE (M.), *L'intérêt général entre l'Etat et le marché. Les débuts du téléphone en France et aux Etats-Unis (1876-1934)*, mém. DEA univ. de Cergy-Pontoise, 2003, dact. ; CUSTOS (D.), « Le service universel des télécommunications américain, d'aujourd'hui à demain », *Juris-PTT* 1998, n° 52, p. 3. VAN DER MENSBRUGGHE (F.), « Service universel : l'œuvre inachevée du législateur américain », *Revue Internationale de Droit Economique*, n° 3, 1999, pp. 384-388.

² Livre vert de la Commission sur le développement du marché des services de télécommunications en 1987, COM (87) 290. Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, dite « service universel », *JOCE* 24 avril 2002. Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996, dite « de réglementation des télécommunications », *JO* 27 juillet 1996, p. 11384.

³ Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, dite « service universel », *JOCE* 24 avril 2002, considérant n° 4.

télécommunications a été ensuite étendue à la Poste⁴ et à l'électricité⁵. Mais la question a été abondamment évoquée et étudiée ailleurs⁶, et il en ressort assez nettement d'une part que la logique sous-tendue par les deux notions est radicalement différente, l'une donnant priorité aux décisions prises dans l'intérêt général, l'autre aux mécanismes de marché ; d'autre part que l'opposition de naissance et de contexte entre celles-ci s'est progressivement atténuée du fait que la législation européenne entretient dorénavant, pour le service universel, un régime juridique qui tient compte des prestations de service public assurées dans les différents Etats membres.

Aussi, plutôt que de rechercher l'illusoire conciliation entre service universel (au sens européen) et service public (au sens français) – puisque, dans un sens, la substitution du service universel au service public porterait atteinte de manière frontale à l'existence même de la notion française, et que, à l'inverse, l'intégration des prestations de service universel dans les règles du service public français ne serait que circonstancielle en raison du fait que la source juridique du service universel nous échappe –, mieux vaut explorer les rapports possibles que les deux notions entretiennent chacune avec l'universel. Il s'agirait en quelque sorte de prendre au mot les locutions et d'interroger, dans chaque cas, le contenu réel de la prestation de service au regard de son universalité.

D'une façon un peu inattendue, le questionnement des « objets universels » amène donc à poser deux questions, certes inhabituelles mais qu'on ne souhaite pas iconoclastes, remettant en cause quelques évidences d'apparence. La première et la plus directe consiste à vérifier si le service universel, fidèle à son programme nominal, positif et affiché, est bien universel. La seconde, qui n'est pas liée à la réponse précédente mais peut y être rapportée par contraste, est de se demander si le service public, malgré sa discrétion de façade sur ce point, ne serait pas intrinsèquement universel.

1. Le « service universel » relève-t-il de l'universalité ?

Plutôt que de travailler au croisement du service universel et du service public, à la rencontre d'un service universel qui soit aussi un service public, ou d'un service public tirant son universalité d'un noyau de service universel, la question se pose plus

⁴ Directive du Parlement et du Conseil 96/67 CE du 15 décembre 1997, modifiée par la directive 2002/38 CE du 10 juin 2002, relative aux règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux.

⁵ Directive du Parlement et du Conseil 2003/54 CE du 26 juin 2003, relative aux règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

⁶ RAPP (L.), « Public service or universal service ? », *Telecommunications Policy*, 1996, p. 394. DEBENE (M.) et RAYMUNDIE (O.), « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification ? », *AJDA* 1996, p. 183. MOINE (G.), « Le service universel : contenu, financement, opérateur », *AJDA* 1997, p. 246. SOULAGE (F.), « Les insuffisances du service universel, Intérêt général, concurrence et Union européenne : les retrouvailles », *Cahiers de la fondation Europe et Société*, 1997, n° 44-45. TOUSCOZ (J.), « Le service universel des télécommunications », *Juris PTT* 1996, n° 44, p. 3. LOMBARD (M.), « Service public et service universel, ou la double inconstance ? », *Mél. Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 509.

modestement de savoir si, au cœur de la prestation de service, se trouve une dimension d'universalité.

La définition la plus récente et la plus générale du service universel se trouve dans la directive européenne relative au plus célèbre d'entre eux, celui des télécommunications : un « *ensemble minimal de services déterminés [fournis] à tous les utilisateurs finals à un prix abordable* ». Elle peut être complétée par le contour qu'en donne par comparaison le Livre vert de la Commission sur les services d'intérêt général du 21 mai 2003⁷ : le service universel comprend un « ensemble d'exigences d'intérêt général dont l'objectif est de veiller à ce que certains services soient mis à la disposition de tous les consommateurs et utilisateurs sur la totalité du territoire d'un Etat membre, indépendamment de leur position géographique, au niveau de qualité spécifié et, compte tenu de circonstances nationales particulières, à un prix abordable ».

La remarque préliminaire peut être faite que l'institution d'un service universel répond à une finalité concrète très précise. La réglementation européenne a pour but d'organiser la délivrance d'une prestation de services. Elle se situe ainsi, par rapport aux buts de l'Union européenne, dans une analyse économique particulière au libéralisme. Dans ce cadre, le présupposé de base est que « le marché assure habituellement la répartition optimale des ressources au bénéfice de l'ensemble de la société » mais que « certains services d'intérêt général » ne peuvent pas être entièrement satisfaits par le seul marché⁸. En conséquence, les pouvoirs publics doivent veiller à préserver ces services. Et comme la prestation comporte un surcoût par rapport à un marché « normal », il est nécessaire de prévoir un financement compensatoire, assuré en l'occurrence par un fonds qu'alimentent celles des entreprises du secteur qui n'assurent pas le service universel.

Dans son principe même, il apparaît clairement que le service universel ne laisse guère de place à l'universalité puisque, par définition, il s'agit d'une prestation « dérogatoire » considérée comme nécessaire à l'ajustement d'un système plus large. Significativement, la définition du service universel ne désigne que « certains services », des services « déterminés », ce qui signifie, vu le régime juridique associé, des services limitativement énumérés. Sont donc services universels certains services caractérisés par les critères posés et non pas « tout service ».

Cela rend évidemment nécessaire, dans chaque secteur économique entrant dans les compétences de l'Union, une intervention spéciale à portée normative pour reconnaître la nécessité d'assurer un service universel. Ainsi par exemple, une collectivité territoriale d'un Etat membre, même dotée de particularités géographiques et sociales contraignantes, ne pourrait pas utiliser la notion européenne de service universel comme source juridique afin d'organiser par voie d'autorité, pour les entreprises privées de son ressort, une prestation de service de transport public.

⁷ COM (2003) 270 final. Sur le même sujet, v. le Livre blanc COM (2004) 374.

⁸ Livre vert sur les services d'intérêt général de la Commission européenne, COM (2003) 270 final, p. 8.

La question se pose par ailleurs, depuis l'arrêt de la Cour du 18 juin 1998, *Corsica Ferries*⁹, de savoir si la jurisprudence européenne pourrait spontanément faire du service universel un concept plus général, applicable indépendamment d'une réglementation sectorielle. La Cour y reconnaît que les lamaneurs (qui amarrent et désamarrent les navires) « sont tenus de fournir à tout moment et à tout usager un service universel de lamanage, et ce pour des raisons de sécurité dans les eaux portuaires ». Néanmoins, il n'est pas certain que l'adjectif « universel » affecté à ce service désigne réellement la notion de service universel telle qu'elle résulte de la réglementation européenne précitée. De plus, la Cour n'en a pas défini les contours et les termes de l'arrêt n'ont pas été repris pour le moment dans la jurisprudence ultérieure.

L'universalité ne réside donc pas dans le principe de la notion de service universel, ni dans les hypothétiques extensions que pourrait tenter la jurisprudence. Peut-on alors espérer la trouver, de façon concrète, dans la prestation de service elle-même ? Cette dernière peut être examinée dans son contenu et dans ses protagonistes : le prestataire et le destinataire.

Pour ce qui est du contenu, le seul aspect d'universalité est sans doute que celui-ci, tel qu'il est défini par la réglementation communautaire dans chaque secteur, sera identique dans chaque Etat membre et que son institution sera identiquement obligatoire pour chacun de ces Etats. Néanmoins, cette identité demeure toute relative. En effet, en application du principe de subsidiarité, la définition européenne du contenu du service universel reste discrète sur les détails d'application, qui peuvent varier selon l'appréciation des autorités publiques nationales. Il a été admis dès l'origine par la Commission que les Etats membres pourraient « définir des missions d'intérêt général supplémentaires allant au-delà des obligations de service universel, pourvu que les moyens restent conformes au droit communautaire »¹⁰.

Le prix abordable, par exemple, peut être fixé très différemment selon qu'il est entendu comme abordable par tous les utilisateurs effectifs ou bien par tout utilisateur potentiel, comme abordable compte tenu de son seul prix ou abordable en l'ajoutant aux autres services universels tel celui de l'électricité. Par ailleurs, le caractère abordable du prix d'une consommation abonnée n'est pas comparable à celui d'un service ponctuel comme la Poste¹¹.

La prestation elle-même est certes fixée dans ses composantes obligatoires, qui peuvent par exemple, dans les télécommunications, inclure l'abonnement à une ligne permettant notamment la télécopie et l'accès à l'Internet, la mise à disposition d'un annuaire et des renseignements, l'accès à des cabines publiques¹². Mais toutes ces

⁹ CJCE, 18 juin 1998, aff. 266/96, *Corsica Ferries*, *Rec. CJCE* I-3980, concl. Fenelly, *JCP* G 1999, II,1037, note R. Le Mestre.

¹⁰ Communication de la Commission n° 96/C 281/03 du 11 septembre 1996, sur les services d'intérêt général en Europe, *JOCE* 26 sept. 1996, n° C 281.

¹¹ Notamment le taux de recommandation, qui peut être un frein à l'accès au droit pour certains publics « défavorisés ».

¹² En France, art. L. 35-1 du Code des Postes et Communications électroniques.

composantes ne sont pas forcément assurées par la même entreprise prestataire. Et le cœur même de cette prestation peut être modifié de façon simplement quantitative : ainsi en est-il du poids des lettres et des paquets faisant partie du service universel postal en France, supérieur dans les deux cas à l'obligation prévue par la directive européenne.

Du côté des prestataires, entreprises du secteur, c'est presque par construction que l'universalité est exclue. Le service universel n'est en effet assuré que par des entreprises spécialement habilitées à cet effet, bénéficiaires d'un financement compensatoire sous contrôle des pouvoirs publics. En pratique, les candidats sont peu nombreux et se retrouvent souvent seuls à assurer ce service universel, ce qui présente d'ailleurs l'avantage économique d'élargir le marché potentiel et d'y présenter une offre globale, élément non négligeable lorsque les marges sont réduites. Il est également dans l'intérêt des autres entreprises du secteur de se concentrer sur d'autres segments de marché excluant le service universel. Ainsi, le service universel n'a-t-il aucune vocation à être assuré par l'universalité des prestataires.

Du côté des destinataires – utilisateurs ou consommateurs, usagers ou clients –, la définition de la notion européenne de service universel, à travers sa formulation « services fournis à tous » (les utilisateurs finals) appelle apparemment à l'universalité. Encore faut-il le vérifier en prenant ces termes à la lettre et en les appliquant dans leur sens exact. Utilisateur final désigne en effet en toute rigueur : un particulier (à l'exclusion d'un commerçant ou d'une entreprise), qui bénéficie personnellement de la prestation de service, mais qui n'en assume pas forcément elle-même le coût, à la différence du client, consommateur ou usager. Les termes utilisés par la législation européenne sont donc moins universels qu'il n'y semble à première vue.

Ils réservent néanmoins sans aucun doute aux utilisateurs impécunieux une place, dont les pleines conséquences sont tirées par le législateur français, prévoyant par exemple le maintien d'un accès au service pendant un an malgré le défaut de paiement¹³. Et les utilisateurs handicapés ne sont pas oubliés, qui doivent pouvoir bénéficier d'un accès au service universel dans des conditions équivalentes aux autres usagers, à un prix qui demeure lui aussi abordable.

Pourtant cette volonté d'universalité du service, lequel serait assuré à tous les publics quelles que soient les inégalités financières ou de naissance, se heurte à plusieurs réalités qui ne sont pas prises en compte par les textes européens, précisément parce que leur objet réel est la régulation des grands marchés sectoriels et non la cohésion sociale. Tout d'abord, comme il a été dit à propos du prix, la cible définie de l'utilisateur final suppose un utilisateur effectif et non pas potentiel. En d'autres termes, les exclusions sociales et économiques profondes demeurent inaccessibles à ce service voulu universel : pour la plupart, ni les SDF, ni les nomades, ni les analphabètes n'ont accès à la téléphonie fixe. Ensuite et surtout, même lorsqu'il y a un utilisateur effectif, les publics les plus fragiles ne bénéficient pas du même service que les autres usagers. La définition même du service universel le rappelle : alors même que ses composantes sont

¹³ En France, art. L. 35-1, 1°) du Code des Postes et Communications électroniques.

déjà déterminées, donc limitées, il s'agit expressément d'un ensemble *minimal* de services.

Cet aspect de « minimum vital » ne compromettrait pas l'universalité de la notion s'il ne concernait pas à l'évidence une catégorie particulière d'utilisateurs, par rapport à un service de même nature mais plus complet dont bénéficie l'ensemble des utilisateurs solvables. Il a été masqué en France par le fait que l'opérateur historique (et dominant sur le marché) a initialement choisi d'assurer le service universel, en proposant à tous ses publics, par les mêmes moyens de distribution techniques et commerciaux, une prestation dont la double nature (minimale ou complète) ne se révèle qu'après le premier incident de paiement. Cela ne signifie pas que, à l'avenir, certains opérateurs, bénéficiant de la baisse des coûts d'acheminement des communications et d'un savoir faire particulier, ne puissent pas se spécialiser dans la prestation minimale adressée aux catégories sociales défavorisées, comme il existe aux Etats-Unis des banques spécialisées dans les prêts aux plus pauvres.

Au terme de l'analyse, il n'est donc guère possible de soutenir que le service universel au sens européen, assuré par des prestataires spécialisés agréés par les autorités publiques, visant un public plus restreint sous la forme d'une prestation moins complète que celle, identique, s'adressant au plus grand nombre, et dont les contours peuvent varier selon chaque Etat membre, posséderait un caractère universel.

Il importe peu, finalement, que le « noyau incompressible » institué par le service universel comporte des prestations plus ou moins étendues, que le prix soit plus ou moins abordable, en bref que le service universel soit plus ou moins effectif, et que son efficience soit plus ou moins grande au regard du seul objectif qui lui a été assigné. La question centrale est celle de son essence même, qui fait du service universel un régime juridique différent, réservé à des publics socialement désignés, au cœur d'une prestation reconnue comme fondamentale pour la vie quotidienne de tous.

A défaut d'avoir trouvé l'universalité dans la notion, qui l'affiche paradoxalement, de service universel, il faut peut-être l'aller chercher dans une autre notion, qui ne la met pas en avant mais la recèle peut-être : celle de service public.

2. L'universalité dans le service public

La notion de service public, telle qu'elle fut dégagée par la théorie juridique, ne fait pas explicitement apparaître l'universalité dans ses composantes ou ses principes de fonctionnement. Pourtant, sur plusieurs dimensions le service public, en tant que phénomène concret, tend vers l'universel.

Une universalité phénoménale

La réalité du service public est tout d'abord une constante dans les sociétés humaines. Sous l'angle anthropologique, on peut considérer qu'elle est présente de façon universelle dans l'organisation de sociétés ayant atteint une certaine taille. Un bref

aperçu historique des prestations de service public permet de s'en convaincre¹⁴. Rares seraient les collectivités humaines à refuser toute mise en commun d'activités courantes si elles sont nécessaires à la vie quotidienne.

Quand bien même elles le feraient, le seul fait de vivre en société organisée amène à reconnaître comme service public la structuration de l'exercice du pouvoir en un certain nombre d'institutions publiques. Le droit administratif français, par exemple, a fini par considérer comme incontestable que l'existence des pouvoirs publics, l'organisation juridique de l'Etat, sa production normative, soient des services publics par essence, en conséquence de l'encadrement de la société par le droit¹⁵. Des illustrations nombreuses peuvent être données de composantes de ce service public « faisant corps avec l'Etat » ou « constituant un service à l'Etat »¹⁶ pour que ce dernier remplisse sa fonction première de régulation sociale. De plus, dans la perspective du constitutionnalisme post-révolutionnaire, l'Etat, dans son principe même, a pour mission de garantir et de mettre en œuvre certains droits des individus, ce qui renforce d'autant la nécessité de l'existence de ces composantes, en quelque sorte premières, du service public.

Cette réalité du service public fondamental, celui que traduit le phénomène étatique lui-même comme « facette logistique » du fait politique, a indéniablement acquis un caractère universel, dans le sens où, à ce jour, aucune collectivité humaine sur aucune *terra incognita* de notre planète n'est exempte d'un rattachement à la souveraineté d'un Etat doté d'une mission de régulation sociale¹⁷. En revanche, l'existence et l'organisation d'une telle structure ne sont pas forcément considérées, au sens strict du terme, comme un service rendu à ses membres. Il est en effet impossible d'en individualiser les bénéficiaires et d'en valoriser une éventuelle prestation. De là naît ce paradoxe que la réalité du service public fondamental témoigne d'un caractère universel, même si elle ne constitue pas à proprement parler un service.

La logique de prestation est ainsi exclue de cette institution universelle de plusieurs façons. Ce n'est pas dire que des services assumés par la collectivité indistinctement au profit de ses membres soient absents de l'institutionnalisation progressive des sociétés. Pour ne s'en tenir qu'à l'occident, on sait que c'est par un personnel spécialisé qu'apparaissent des fonctions de ce type, telle celle des *colacretai* dans la Grèce aristocratique du 9^{ème} au 8^{ème} siècle, assistants du roi chargés des animaux des sacrifices, qui devinrent de véritables intendants et trésoriers dès lors que le bétail constitua aussi un signe monétaire. Ultérieurement, à l'âge démocratique (510-338 av.

¹⁴ RIEUFOL (M.), *Origine et histoire des droits de banalité*, th. droit Paris, 1898 ; BEZANÇON (X.), *Les Services publics en France. De la Révolution à la Première Guerre mondiale*, éd. Presses des Ponts-et-Chaussées, 2 t., 1995-1998. GUGLIELMI (G. J.) (dir.), *Histoire et Service public*, PUF (coll. Politique d'aujourd'hui), 2004.

¹⁵ C'est l'une des significations, parfois sous-estimée, de l'arrêt CE ass., 31 juillet 1942, Monpeurt, *Rec. CE*, p. 239, *RD publ.* 1943.57, concl. Ségalat, note Bonnard.

¹⁶ DE BELLESCIZE (R.), *Les services publics constitutionnels*, LDGJ (coll. Bibl. de droit public), 2005, p. 99 et s.

¹⁷ Même si c'est à leur insu, comme par exemple les tribus d'Amazonie que l'Etat brésilien tente de préserver de contacts non désirés.

n.-è.), Athènes utilisera plusieurs corps d'esclaves publics, logés, habillés et nourris par la Cité, affectés à des travaux précis et reconnus d'intérêt public¹⁸. Pour autant, il ne s'agit pas là de prestations fournies aux usagers, mais d'activités constituant un service rendu à la Cité elle-même. Il est d'ailleurs remarquable que dans le premier cas le caractère religieux, et dans le second le statut juridique, excluent toute comparaison avec une transaction ordinaire. Le service rendu à la Cité par ce type d'activités est bien plus, au sens fondamental du terme, une intermédiation.

L'existence d'une prestation de service prise en charge par la société de façon indifférenciée et fournie au bénéfice d'usagers identifiables n'est pas attestée de façon universelle. Certaines institutions peuvent révéler cette prestation mais de façon seulement indirecte. Par exemple, dans la Rome royale (8^{ème}-5^{ème} s. av. n.è.), celle de l'*ager publicus*, sorte de « mise à disposition » de la terre cultivable. Encore n'est-ce qu'en raison du caractère particulier (et religieux) de la propriété, en l'occurrence collective, de la Cité ou de la *gens*. Sous la République, les abus dans l'utilisation de l'*ager publicus*, malgré les tentatives de limitation des *gentes* (loi Licinia, -357) et l'autorisation donnée à la plèbe de l'investir à son tour, mèneront à l'apparition du partage privatif de l'usage (*ager compascuus*), puis de la location, puis du droit de propriété individuelle. Et on sait que la tentative de distribution de l'*ager publicus* au peuple entraîna, autour de la *lex Sempronia*, une crise majeure (de -134 à -100 environ) qui aboutit à la concentration définitive de ce domaine, dont la mise à disposition avait relevé du service public, entre les mains de deux mille propriétaires fonciers.

L'Empire romain est sans doute l'institution politique dans laquelle on constate pour la première fois une systématisation de services publics de prestation. Le plus frappant d'entre eux est sans doute la distribution de vivres. Inaugurée sous Caius Gracchus, rendue gratuite pour les citoyens non propriétaires terriens, la distribution des vivres provenant initialement des dîmes coloniales se généralise complètement sous l'Empire (*congiarium*). Parfois, la prestation est liée à la logique même de l'Empire qui s'appuie sur les corporations et le monopole pour saisir toute activité quotidienne comme preuve de sa présence gestionnaire et comme matière fiscale. Il en est ainsi de la boulangerie qui, totalement absente de Rome au début de la République, devient activité encouragée puis administrée par l'Empire depuis les greniers¹⁹ jusqu'à la distribution du pain. En échange du monopole, les boulangers sont soumis à des obligations drastiques qui s'étendent à leur vie civile : les fils aînés de boulanger sont de naissance destinés à la profession ; le testament ne peut transmettre les biens constituant l'outil de travail qu'à une personne exerçant la profession. Il en est de même pour le vin ou pour le transport. La préoccupation de la continuité et l'appropriation collective de la fonction sont évidemment caractéristiques du service public et stratégiques pour l'Empire.

Certes, il n'en demeure pas moins qu'une société doit atteindre un stade avancé de développement économique et d'institutionnalisation politique pour que des prestations de ce type se généralisent. Il est clair que, de ce point de vue, un service public « de prestation » ne présente pas, dans son essence, un caractère d'universalité. Par ailleurs, il serait possible de faire une nette différence entre les sociétés qui réalisent de telles

¹⁸ *Ergatai* : ouvriers, balayeurs, cantonniers, maçons ; *Toxotai* : chargés de la police (archers scythes apparus en 476) ; *Hyperetai* : employés des bureaux, comptables, secrétaires, archivistes, huissiers.

¹⁹ *Cod. Theod.*, lib., XIV, tit, III. De pistoribus.

prestations pour des raisons contingentes et celles qui les assurent de façon consciente et volontariste. Pour autant, au début du 21^{ème} siècle, et à s'en tenir aux deux centaines d'Etats accédant aux relations internationales, il est peu contestable que la prestation de service public, sous l'une ou l'autre forme, soit présente dans tous les pays du monde. Il y a donc au moins universalité de fait du phénomène du service public, qu'il soit d'intermédiation ou de prestation.

Une universalité ontologique

Le point de vue externe et phénoménologique n'est cependant pas le seul envisageable, s'agissant de mettre à l'épreuve l'universalité d'un concept. Tout aussi nécessaire est l'approche plus radicale consistant à se demander si en lui-même, dans son sens profond, le concept de service public présente un caractère d'universalité.

La question se pose ainsi de savoir si le concept de service public ne serait pas, malgré l'absence de signe extérieur explicite, intrinsèquement universel et ce, par nature, dans son essence même. De façon à se tenir au coeur de ce concept, il sera examiné tel que la théorie juridique française l'a défini et en a construit le régime dans le premier tiers du 20^{ème} siècle.

Le service public est usuellement considéré comme « toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé, 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 »²⁰. Il faut donner tout leur poids à ces premiers mots : toute activité. Car l'histoire du 20^{ème} siècle fournit de nombreux exemples d'activités humaines qui n'étaient pas des services publics, mais qui le sont devenues par décision normative, depuis les assurances maritimes pendant la guerre de 1914-1918, jusqu'à la diffusion du droit selon la loi du 12 avril 2000. Toute activité qui répond aux deux conditions évoquées peut, à un moment ou à un autre, en fonction de l'évolution des perceptions de l'interdépendance sociale et de la plus ou moins grande nécessité d'une force coordinatrice, être qualifiée service public. Ce caractère potentiel permanent est un élément d'universalité de la notion, dont le champ d'application n'est pas limité. De façon universelle, toute activité humaine est un service public en puissance. C'est par sa définition même que le service public est universellement applicable à tous les champs d'action, étant entendu que sa matérialisation demeure soumise à l'appréciation des gouvernants.

²⁰ On aura reconnu la définition de Léon Duguit, dans son *Traité de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1924-1928, t. II, p. 61.

Au-delà de la définition «principielle» du service public, l'universalité se retrouve implicitement dans les trois «lois» de fonctionnement²¹ qui lui confèrent une unité matérielle originale et spécifique : égalité, continuité, mutabilité.

L'égalité, tout d'abord, est non seulement conçue comme égalité *dans* le service public (égalité de traitement) mais aussi et surtout comme égalité *devant* le service public (égalité d'accès). Le principe ainsi promu est celui de l'égalité en droit, dont précisément la caractéristique est d'être universelle en ce qu'elle s'applique à tout sujet de droit, indépendamment de quelque considération de fait que ce soit. A ce titre, tout individu est *a priori* éligible à toute prestation, réserve faite des services publics de redistribution et de transferts. Depuis des décennies, la jurisprudence a d'ailleurs considérablement sophistiqué les règles garantissant que le service public serait accessible à tous, notamment en veillant à ce que les tarifs du service ne soient ni dissuasifs pour les usagers à faibles revenus²², ni abusivement pénalisants pour les usagers aux revenus élevés²³. Le principe d'égalité renforce ainsi la définition rendue universelle par sa permanente potentialité, en assurant que la conception même du service devenu effectif en garantisse l'ouverture à une universalité de bénéficiaires.

La continuité, ensuite, au-delà de ses aspects concrets souvent évoqués, est peut-être plus importante encore par son aspect symbolique. La continuité s'entend en effet au sens temporel : elle vise à protéger l'utilisateur contre les interruptions du service qui ne seraient pas absolument nécessaires, mais aussi au sens géographique, avec la notion de continuité territoriale, et au sens constitutif, car elle s'apprécie au regard de l'intégrité du contenu de la prestation. Quelle plus grande universalité que celle qui, englobant l'espace et le temps, pérennise entre les hommes un échange rendu dans l'intérêt de tous ? La continuité dans le temps instaure le service public dans une durée indéterminée qui évoque l'infini sans absolu, la stabilité sans l'immobilisme, une durée qui, comme celle de toute institution, dépasse l'individu. La continuité dans l'espace habille le territoire d'un voile d'humanité aux mailles solides et serrées, elle donne au pays une identité visuelle, elle rappelle la présence de la décision collective et la similitude des besoins vitaux, quels que soient les circonstances et les protagonistes de l'échange. Enfin la continuité en termes de consistance, de contenu du service public dans la durée, qui garantit que la prestation sera assurée dans toutes ses composantes, hisse cette dernière au rang d'une référence semblant s'affranchir des aléas du monde.

Le principe de mutabilité, enfin, rend le service public protéiforme. En imposant l'adaptation de la prestation aux évolutions de l'intérêt général, elle met en acte la définition même du service public. Si ce dernier est une activité exercée afin de pourvoir à un besoin d'intérêt général, assurée ou assumée par une personne publique, il en résulte nécessairement qu'une évolution du besoin d'intérêt général doit être satisfaite par une modification adéquate de la prestation. La mutabilité incarne le service public

²¹ Sur les «lois de Rolland», cf. GUGLIELMI (G.J.) et KOUBI (G.), *Droit du service public*, Montchrestien, coll. Domat, 2000, p. 379-440.

²² CE, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, *Rec. CE*, p. 562.

²³ V. le traitement des différenciations tarifaires, C.E. Sect., 29 décembre 1997, Communes de Gennevilliers et de Nanterre (2 espèces), *RD publ.* 1998, p. 899, note M. Borgetto ; *AJDA* 1998, p. 102, chron. ; *Petites Affiches*, 1998, n° 59, p. 12, note Alloiteau ; *Rev. adm.*, 1998, p. 406, note J.-M. Pontier.

universel dans son être parce que, toujours adaptable, les modifications qui l'améliorent, au-delà des évolutions concrètes et pratiques, renforcent la permanence et la stabilité de la notion qui structure et rend possibles ses multiples manifestations.

Il est donc remarquable que la définition du service public postule une universalité que les trois lois « de Rolland » confirment, chacune à leur manière, désignant ainsi l'inspiration universaliste et l'aspiration à l'universalité qui guident l'institution.

Conclusion

Finalement, c'est sans doute ce trait d'universel qui fait la grandeur de la notion française de service public et la distingue irrémédiablement du service universel européen. L'universalité foncière du service public ne résulte pas d'une dimension théorique en quête d'absolu, mais d'une façon de concevoir l'humanité de chaque individu et la démocratie de l'espace public tout entier. La ligne de démarcation est ainsi tracée sur le même terrain que celui du service universel, et passe par deux points : celui de la communauté des utilisateurs et celui du contenu de la prestation. Une caractéristique fondamentale du service public, en effet, est le « mélange » des utilisateurs indépendamment de leur statut économique et social. Ce n'est pas une simple question d'égalité, mais la manifestation concrète d'un vivre-ensemble. Une autre est l'appropriation, par l'utilisateur, du service comme une « chose commune », rattachant à la collectivité nationale, rappelant en permanence à chacun sa citoyenneté. En deçà de cette ligne, le service universel européen, perçu par les publics défavorisés comme un mal nécessaire, dessine une sorte de « régime du pauvre » qui les met à l'écart dans une formule spécifique. C'est ce qui explique qu'il ne pourra sans doute jamais constituer une alternative de remplacement ou d'avenir à l'universalité présente dans le service public.