

## **Forum Brésil-France**

« La professionnalisation et la consolidation du service public dans un contexte de réformes des politiques publiques »

**Brasilia, 14-16 septembre 2009**

### La démocratisation du service public

par

Gilles J. Guglielmi

*Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris-2)*

#### **1. Introduction**

La notion de service public, est depuis la Révolution française le vecteur de l'intérêt général et depuis la IIIème République, un élément clef du pacte républicain. De plus, en 1945, les gouvernements de la Libération ont mis en place un modèle particulier de service public, alliant propriété publique, agents publics, financement budgétaire à un régime juridique de droit public très protecteur des usagers. Toutefois depuis les années 1970, diverses évolutions économiques, technologiques, diverses transformations des attentes et des besoins, et les conséquences concrètes de la construction européenne ont mené à abandonner progressivement ce modèle, dans une ambiance de crise sociale récurrente.

Cette évolution de fond a conduit les gouvernants des années 1990 à s'engager dans une refondation du service public. Une réflexion a été développée à cet effet dans plusieurs rapports officiels, qui ont conclu, soit à l'élargissement des principes classiques (égalité, continuité et adaptabilité) par de nouveaux principes (neutralité, efficacité, transparence, participation et déontologie), soit à la différenciation entre la doctrine du service public, inchangée dans son fondement, d'une part, et le mode d'organisation du service, d'autre part, voué à prendre des formes nouvelles et des statuts plus variés. Le tout a été accompagné de plusieurs plans de réorganisation des structures administratives centrales. Toutefois l'idée de démocratisation du service public n'a pas émergé à ce moment-là et le mot « démocratisation » lui-même n'a été utilisé que par une loi tendant à accorder une représentation améliorée et des droits nouveaux aux agents des entreprises publiques (L. n° 83-675 du 26 juillet 1983 *relative à la démocratisation du secteur public*, JO du 27 juillet 1983, p. 2326. Cf. JEAMMEAUD A., « La démocratisation du secteur public », *AJDA* 1983, p. 563 ; PRÉTOT X., « À propos de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public », *Rev. adm.* 1984, p. 29).

Démocratiser consiste à introduire ou développer une logique, des pratiques, un esprit, propres au régime politique qualifié démocratie, régime caractérisé par le fait que le pouvoir souverain appartient au peuple.

Le service public constitue-t-il un objet pour un processus de démocratisation? Pour répondre à cette question, il est tout d'abord nécessaire de préciser cet objet.

Lorsqu'on entend la locution « service public » au singulier, le service public est un tout. Il est à la fois une notion théorique, une activité fonctionnelle et une institution organique.

La notion théorique de service public n'entre pas en compte comme objet de démocratisation car la vérité scientifique des théories n'est jamais guidée par un régime politique, mais cette notion peut expliquer le paradoxe apparent que constitue l'idée même de démocratisation appliquée au service public.

L'activité fonctionnelle de service public, par contre, s'avère suivre une logique de démocratisation orientée vers l'utilisateur du service.

Quant à l'institution organique, elle est composée des agents du service, dont le statut juridique, les conditions de travail et la provenance sociologique sont mesurables à l'aune d'un idéal de démocratie.

## **2. La notion théorique de service public et le paradoxe de la démocratisation**

La définition de Duguit semble toujours la plus claire et la plus adaptée à la réalité constatée. Est qualifié service public « toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré 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 assurée complètement que par l'intervention de la force gouvernante. » (DUGUIT L., *Manuel de droit constitutionnel*, Fontemoing, 2ème éd. 1911, p. 71)

Dès lors l'idée de démocratiser le service public est apparemment paradoxale. En effet, le développement de l'interdépendance sociale est l'obligation première des gouvernants. Ils sont élus à cette effet et ne tiennent leurs pouvoirs que de la nécessité d'accomplir leur mission. Le service public est donc le lieu même de la mise en oeuvre de la démocratie. Il est, dans son principe même, la réalisation d'une démocratie en actes.

De ce fait, la notion de service public est démocratique par essence, parce qu'elle ne dépend pas des modalités de représentation adoptées pour choisir les gouvernants et parce que les gouvernants sont étroitement limités par la mission de faire fonctionner le service public. « Tout acte des gouvernants est sans valeur quand il poursuit un but autre qu'un but de service public ». (DUGUIT L., *Manuel de droit constitutionnel*, Fontemoing, 2ème éd. 1911, p. 72).

La traduction juridique la plus puissante de cette fibre démocratique de la notion de service public se trouve dans le principe d'égalité, qui structure l'armature normative de l'activité de service public dans tous ses aspects.

Ce n'est donc pas dans son principe, ou en tant que fondement ou limite du pouvoir gouvernemental, que le service public peut être l'objet d'une démocratisation. Le problème ne se pose que relativement aux modalités d'accomplissement du service public, à savoir le contact courant avec ses usagers dans son fonctionnement, et l'organisation de l'activité de service public par une structure composée d'agents, de personnels.

## **3. La démocratisation du fonctionnement du service public**

A partir du moment où la nécessité même des activités de service public dans la vie courante n'est contestée par personne, les gouvernants qui font face depuis quatre décennies à une évolution sociale et politique valorisant l'individu et la concurrence et dé-crédibilisant la chose publique ont recherché une re-légitimation des institutions et des pratiques républicaines par une politique de démocratisation du service public. Dans cette situation, l'innovation est un impératif qui redonne son rôle à la République et qui correspond directement au principe d'adaptation, traditionnellement attaché à la notion de service public.

Il est vrai que la situation effective de l'utilisateur du service public, dans la France de l'après seconde guerre mondiale, n'a pas été à la hauteur de l'essence démocratique du service public. Après une période de tripartisme instaurant une participation formelle, les institutions politiques et les dirigeants d'entreprises publiques ont cantonné la relation entre le service public et l'utilisateur, de sorte que le second percevait le premier en termes de droits acquis et de réponse donnée par l'appareil bureaucratique d'un Etat providence.

Pourtant l'utilisateur occupe une position centrale dans l'activité de service public : il en est à la fois la raison d'être, car ses besoins concourent à l'expression d'un besoin d'intérêt général à satisfaire, et le bénéficiaire, car la prestation de service public lui est personnellement délivrée. Il faut ajouter que le plus souvent l'utilisateur est également le citoyen qui, par son vote ou par ses représentants, décide de la création et de l'adaptation des services publics. Le dialogue contradictoire de l'utilisateur avec les autres acteurs du service public est donc le seul qui détienne à la fois la légitimité démocratique et celle de l'expérience vécue.

Le problème le plus fréquemment rencontré dans l'évolution du service public pendant les quatre dernières décennies a été la confiscation des modalités d'expression de l'utilisateur-citoyen. La démocratie représentative a en effet concentré dans les mains des décideurs politiques et des agents de direction non seulement le pouvoir de décision, mais aussi les éléments d'information, les critères d'évaluation et l'expertise de gestion.

Parallèlement au renforcement des moyens de contrôle des représentants sur le service public, le modèle parfois autoritaire de la démocratie représentative a commencé à être contesté et des aspirations à la démocratie participative se sont dégagées (CHEVALLIER J., « Quelle légitimité pour le service public? Vers une nouvelle démocratie participative », *Informations sociales*, 2003, n° 109, pp. 130-139). Son but ultime est de faire reconnaître l'utilisateur-citoyen comme acteur à part entière, participant à l'évaluation et à l'élaboration des politiques publiques. Les moyens utilisés pour promouvoir cette démocratie participative sont nombreux, mais souvent diffus, en amont du service. Il peut s'agir de conseils de quartier à l'intérieur des communes urbaines, de commissions de choix des délégués de service public, des commissions consultatives des services publics locaux dans les grandes communes et les EPCI (créées par la loi de 1992 sans grand succès réel, relancées par la loi du 27 février 2002 sur la démocratie de proximité, ces Commissions ont pour vocation de permettre aux usagers des services publics d'obtenir des informations sur le fonctionnement effectif des services publics, d'être consultés sur certaines mesures relatives à leur organisation et émettre toute proposition utile en vue des adaptations qui pourraient apparaître nécessaires). De façon générale, l'essor du débat public, y compris au niveau national par la CNDP (Commission nationale du débat public), témoigne de cette promotion de la démocratie participative.

Toutefois, cette démocratie de proximité se heurte à quelques obstacles. Le premier concerne les services publics nationaux, dans lesquels la représentation des usagers se trouve en général réservée à des associations qui ont tendance à se professionnaliser et à se bureaucratiser, quand elle n'est pas tout simplement confondue avec celle des syndicats ou des personnalités qualifiées. Le second concerne les services publics locaux, dont une grande proportion a été déléguée à des entreprises privées, limitant ainsi la participation de l'utilisateur à celle d'un consommateur panérisé, loin de toute considération pour la dimension citoyenne et la prise en compte d'intérêts publics dépassant la prestation économique.

#### *Comment pourrait-elle se développer à l'avenir?*

D'abord, il conviendrait de souligner que les activités de service public, du fait de leur importance matérielle et symbolique, ne sont pas seulement le lieu stratégique de la satisfaction politique des gouvernés par rapport à leurs gouvernants. Elles sont également un champ d'appréhension de la chose publique par les gouvernés eux-mêmes. Face à un effilochage du lien social la démocratie participative appliquée au service public peut être l'occasion de reconstituer une culture du vivre ensemble et de l'intérêt collectif, si ce n'est de l'intérêt général. Néanmoins une telle appréhension ne saurait devenir une appropriation et féodaliser le rapport entre des

communautés d'intérêts collectifs différents. Toute la difficulté est là, dans la conservation d'un pouvoir de direction aux représentants élus, tout en acceptant la participation des usagers à l'évaluation et à la régulation, y compris lorsque la fonction opérationnelle est déléguée à des entreprises privées. Les fonctions de direction, de régulation et d'opération doivent être distinguées, et même séparées comme les pouvoirs dans l'Etat : la démocratisation de la régulation en est une condition préalable.

Il convient pour cela d'instituer dans les principaux services publics des procédures réglementaires de régulation et d'évaluation par tous les acteurs concernés, ce qui nécessite, au-delà du renforcement de l'usager-citoyen comme partenaire social, à travers des mécanismes électifs plus qu'associatifs, de :

1. démocratiser la fonction de régulation en créant une instance représentative des usagers dans les autorités de régulation,
2. faire élaborer les missions et les objectifs des services publics par tous les acteurs,
3. confier l'évaluation des résultats au regard des objectifs et des missions à ces mêmes acteurs.

Les services publics pourront alors, pour respecter les principes juridiques et démocratiques qui les fondent, s'adapter aux transformations de l'environnement : en intégrant les nouvelles réalités technologiques, économiques et sociales dans la redéfinition de leur champ, de leurs formes juridiques et de leurs niveaux territoriaux, selon le principe de subsidiarité; en concrétisant le principe d'égalité par son adaptation à des situations différentes; en organisant après débat public contradictoire entre tous les acteurs et dans le respect de la séparation des des fonctions la redéfinition de leurs missions et les principes de l'évaluation de leurs résultats.

#### **4. La démocratisation de la fonction publique**

La fonction publique qui constitue l'appareil institutionnel du service public au sens organique n'a pas, dans la tradition française, vocation à être au service de la population ni à lui ressembler. Distincte de la société civile, elle l'encadre dans une marche commune vers l'intérêt général. La différence est grande, sur ce point, par rapport au modèle de « bureaucratie représentative » britannique. Pourtant, au début des années 2000, le CIRE (Comité interministériel pour la réforme de l'État) a posé en principe que « pour jouer pleinement son rôle de promotion sociale, [la fonction publique] doit attirer à elle, dans les années à venir, des jeunes de tous horizons, de toutes formations » (15 novembre 2001). Cette politique qui fut appelée « égalité des chances » et qui est aujourd'hui qualifié de « promotion de la diversité » et qui véhicule la représentation d'une fonction publique « à l'image de la population » est ainsi rapidement devenue une constante de la « modernisation » de l'Etat et de la démocratisation des procédures de recrutement. Elle cache en réalité une évolution profonde des objectifs.

La composition de la fonction publique a toujours été l'image partielle d'une stratification sociale dominante. L'accès à cette fonction publique est aussi, depuis la Révolution française de 1789, un instrument de mobilité sociale. Pour ne retenir que le siècle dernier, la décennie des années 1955-1965 en est une excellente illustration. Elle correspond en effet à la fois à un accroissement du nombre des postes et à une grave crise de recrutement. Pour y remédier, les autorités administratives reportèrent sur les concours « internes » les postes non pourvus par la voie des concours « externes ». Il en est résulté une augmentation sans précédent de l'accès des fils d'ouvriers et employés à des emplois de niveau élevé et notamment à travers l'indicateur-phare du nombre qui entrèrent à l'ENA (Bodiguel J.-L., « L'emploi public de 1955 à 1970 : problèmes et solutions », Note d'orientation pour l'Observatoire de l'emploi public, in Rapport de l'Observatoire de l'emploi public, 2001, p. 175).

Mais la porte se referma à partir de 1965, ce qui détermina, une quinzaine d'année plus tard,

l'adoption d'une politique de « démocratisation » dont l'objectif a connu deux formes principales entre 1980 et 2009. A partir de 1981, la préoccupation majeure porte sur l'accès d'enfants de catégories socioprofessionnelles dites « modestes » aux postes de catégorie A et A+ de la fonction publique d'Etat. Si l'on met à part une volonté d' « ouverture » de la magistrature judiciaire due à des nécessités particulières au corps et à l'activité, à partir de 1998, l'objectif en termes de politiques publiques est plutôt l'accès des « enfants d'immigrés » à la fonction publique d'Etat et à la fonction publique territoriale (Rapport Calvès G. : « Renouvellement démographique de la fonction publique de l'Etat : vers une intégration prioritaire des Français issus de l'immigration ? », La Documentation française, 2005).

La question s'est donc posée des moyens envisageables pour atteindre de tels objectifs et notamment de leur fil directeur, la mise en place d'une méthode de discrimination positive (« affirmative action » à la française). Mais malgré les déclarations univoques des différents gouvernements sur ce sujet, le droit français apporte à cette question une réponse de principe très limitative, qui détermine dans la plupart des cas à recourir à des moyens indirects.

Deux principes juridiques fondamentaux gouvernent en effet le droit de la fonction publique.

Le premier est le principe constitutionnel d'égalité d'admissibilité aux emplois publics, trouvant son fondement dans l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 (tous les citoyens « sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics »), s'impose à l'autorité administrative et au législateur (l'article 6 al. 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires en tire d'ailleurs la conséquence claire qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race »).

Le second est le principe constitutionnel du recrutement au mérite : le même article 6 de la DDHC précise en effet que tous les citoyens également admissibles à tout emploi public le sont « selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». La traduction la plus fréquente de ce principe est le mode de recrutement par concours mais il s'applique par ailleurs à toute modalité d'entrée dans la fonction publique. Le Conseil constitutionnel l'a notamment précisé à l'occasion du recrutement de personnes, issues du secteur privé, venant y terminer leur vie professionnelle (Cons. Const., déc. n° 98-396 DC, 19 février 1998, Loi organique portant recrutement exceptionnel des magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire) ou qui en tout cas n'y ont pas accompli le début de la carrière (Cons. Const., déc. n° 2009-584 DC, 16 juillet 2009, Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, cons. 12 : le principe d'égal accès aux emplois publics n'interdit pas au législateur de prévoir que des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire puissent être nommées à des emplois permanents de direction d'établissement public qui sont en principe occupés par des fonctionnaires ; que, toutefois, ces dispositions ne sauraient être interprétées comme permettant de procéder à des mesures de recrutement en méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que, dès lors, d'une part, il appartiendra au pouvoir réglementaire, chargé de prendre les mesures d'application, de fixer les règles de nature à garantir l'égal accès des candidats à ces emplois et de préciser les modalités selon lesquelles leurs aptitudes seront examinées ; que, d'autre part, il appartiendra aux autorités compétentes de fonder leur décision de nomination sur la capacité des intéressés à remplir leur mission ; que, sous cette double réserve, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de l'égal accès aux emplois publics).

Ce cadre juridique extrêmement puissant impose aux mesures de discrimination positive la condition de ne s'appliquer qu' « à mérites égaux ». Toutefois, il ne s'oppose pas à ce que « les règles de recrutement (...) soient différenciées pour tenir compte tant de la variété des mérites à prendre en considération que de celle des besoins du service public » (Cons. Const., n° 82-153 DC, 14 janvier 1983, Troisième voie d'accès à l'Ena, cons. 5.). En réalité, à ce titre de nombreux aménagements ont été rendus possibles. D'une part, une différenciation des voies d'accès à un même corps de la fonction publique peut se justifier par une diversification des mérites ou de l'expérience demandés dans l'intérêt du service. D'autre part, un intérêt général plus large peut être pris en compte, comme pour les emplois réservés (anciens militaires, victimes de guerre, handicapés civils). Enfin et

surtout, il a été admis par la jurisprudence administrative que la diversification des voies d'accès soit utilisée pour compenser des inégalités de situation considérées comme un handicap objectif. Il en est ainsi de l'assouplissement des règles d'admissibilité à concourir au bénéfice des sportifs de haut niveau, des personnes ayant à charge un ou plusieurs enfants handicapés, des mères de familles d'au moins trois enfants.

Plusieurs solutions concrètes, tenant compte du cadre constitutionnel et légal, ont ainsi été utilisées, aussi bien pour promouvoir les enfants de milieu modeste que, plus récemment, pour afficher une diversité faisant place aux « Français issus de l'immigration ». Tout d'abord, les modes de recrutement autres que le concours ont été encouragés. Un certain nombre d'emplois « aidés » dont on sait qu'ils sont occupés majoritairement par des jeunes issus de milieux défavorisés, dans des zones géographiques où résident plutôt des familles d'immigrés, ont permis à leurs titulaires de se constituer l'ancienneté requise pour passer les concours « internes ». Les discriminations positives territoriales consistent à définir des zones prioritaires dans lesquelles sont aménagés divers avantages, quant à l'accès à l'éducation et à la formation (Zones d'éducation prioritaires, dites ZEP), quant à la possibilité de suivre des préparations rémunérées aux concours de la fonction publique, quant aux bourses de mérite attribuées aux élèves s'engageant à se présenter à ces concours. Enfin, à l'initiative de certains établissements d'enseignement supérieur réputés comme l'IEP de Paris et l'université Paris-II, des conventions ont été signées avec des lycées de ces zones de façon à permettre un accès garanti à leurs meilleurs élèves.

#### **4. Conclusion : le couple agent public – usager du service public**

Au terme de ce bref tour d'horizon, la démocratisation du service public repose donc sur deux types d'acteurs complémentaires et inséparables, sur un « couple agent public – usager du service public ». Le couple agent-usager représente, dans le service public, les deux versants d'une unique relation de service. Il est au fondement de la légitimité du service public qui n'est légitimement pris en charge par les gouvernants qu'à la condition que leur force d'organisation soit nécessaire à la satisfaction des besoins d'intérêt général. Une fois passé le moment de l'identification de l'intérêt général et de sa formulation, une fois réglées les modalités de fondation et d'institution du service public, la gestion courante du service n'a nul besoin de relever de l'autorité ou de la puissance publique des gouvernants ou de leurs représentants. C'est le dialogue permanent, parfois conflictuel, entre l'agent public, avec son idéologie professionnelle et son sens du service public d'une part, et l'usager avec son aspiration à l'égalité et à la citoyenneté dans la participation au bien-être social d'autre part, qui doit suffire à faire vivre ce patrimoine commun qu'est le service public, en tant qu'activité indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale.

L'usager du service public n'est pas un client. Il est à la fois le bénéficiaire et l'acteur d'une prestation dont il a consenti au principe et aux modalités d'organisation et de financement en tant que citoyen. L'agent du service public n'est pas un salarié. Il est à la fois dépositaire d'une mission qui lui a été confiée par un procédé démocratique, et le facilitateur d'une prestation d'intérêt général. L'un et l'autre ne sont pas principalement dans un rapport juridique. L'usager n'est pas toujours lié par contrat à l'autorité organisatrice du service public, l'agent non plus. Ils sont bien plutôt tous les deux détenteurs d'une « chose commune » qui améliore la vie. C'est pourquoi les droits sociaux des agents du service public ne doivent être utilisés qu'avec une mesure et sens des priorités qui prennent en compte des données plus larges que la simple situation de travail. C'est pourquoi les usagers qui réclament à juste titre la meilleure prestation au service public doivent le faire avec une mesure analogue, qui fasse crédit aux personnels de leur connaissance intime du service rendu et des limites des moyens affectés à l'action collective. Car en fin de compte, il n'y a jamais de face à face entre usagers et agents, mais un moment partagé, dans lequel le caractère démocratique du service public résulte de leur action conjointe et de leur conscience de vivre ensemble selon un pacte social accepté et profitable à tous.