

LE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ ENTRE RÉGLEMENTATION ET RÉGULATION

PATRICE DURAN *

Le partenariat public-privé constitue assurément une solution à la gestion d'une large partie des problèmes publics que rencontrent les autorités publiques. Il recouvre à ce titre un ensemble de techniques à disposition des autorités publiques. Mais comme toutes les techniques, elles n'ont de sens que par rapport aux problèmes auxquels elles sont censées répondre. Autrement dit, mettre le partenariat public-privé en perspective revient à s'interroger sur les modalités plus générales de développement de l'action publique, c'est-à-dire ses enjeux et ses conditions d'exercice. Or, de ce point de vue, bien des mutations ont été opérées qui font que le contexte de la gestion publique a profondément évolué, n'assurant pas la même portée à la démarche partenariale selon les périodes. C'est en fonction de ces mutations qu'il faut penser le développement du partenariat.

Essentiellement ramené à une technique de production dans une période dominée par des soucis d'équipement, le partenariat public-privé ne peut plus trouver dans la seule couverture des besoins sa seule justification. Les collectivités publiques sont davantage fondées aujourd'hui à chercher, dans la cohérence de leurs interventions et l'articulation des multiples enjeux auxquels elles doivent faire face, les possibilités d'un développement équilibré. Dans un contexte plus politique et plus difficile, l'avenir du partenariat public-privé ne peut être indépendant des capacités des collectivités locales à maîtriser le leur. Cela passe, à l'égard des partenaires privés, par une meilleure définition de leurs exigences et l'affirmation d'un contrôle mieux adapté aux conditions et finalités actuelles de la gestion publique. Les transformations des contextes d'action dans lesquels viennent s'insérer les dispositifs institutionnels de partenariat impliquent les transformations des conditions de mise en œuvre du partenariat et les transformations de leurs modalités de contrôle.

Le partenariat public-privé n'est qu'une des manifestations possibles des relations indispensables qui se nouent entre les acteurs publics et les acteurs privés à l'occasion de la conduite des affaires publiques et l'extension du phénomène constitue certainement une des caractéristiques majeures de

* Maître de conférences, université de Bordeaux II - chercheur au Groupe d'analyse des politiques publiques de l'ENS de Cachan.

L'évolution des modes de gouvernement de nos sociétés modernes. C'est bien l'ampleur et la spécificité du phénomène qui définissent aussi l'urgence de son organisation, et qui tracent les principes constitutifs d'un service public dont l'énoncé devient plus politique que technique et déterminent le cadre dans lequel il convient d'en penser l'institutionnalisation.

Public-privé, un partenariat généralisé

Une simple observation montre à quel point, de nos jours, l'action publique est largement le résultat d'une coproduction plus ou moins clairement institutionnalisée d'acteurs publics et d'acteurs privés, ce qui fait du partenariat une réalité dépassant le cadre convenu de la seule délégation de service public. Les mérites d'une gestion partenariale inciteraient même au passage d'un Etat-tuteur vers un Etat-partenaire pour des raisons qui tiennent moins à la recherche d'un supplément de démocratie que d'une meilleure efficacité de l'action publique. Le partenariat est, en fait, inscrit dans la nature même des politiques développées par les autorités publiques qu'il s'agisse d'en assurer la mise en œuvre ou plus profondément d'en déterminer les finalités.

A l'évidence, la gestion publique remet fortement en question la dichotomie classique Etat/société civile, et, du même coup, public/privé, dans la mesure où celle-ci ne paraît guère correspondre au fonctionnement actuel de notre société. Si la force des autorités publiques a longtemps résidé dans leur indépendance à l'égard des intérêts privés, la réussite d'un Etat interventionniste passe, inversement, par la qualité des relations qu'il est susceptible de nouer avec eux. Autonomie certainement, indépendance non. La prolifération, en particulier, des politiques réglementaires, distributives ou redistributives, implique des liens de plus en plus forts avec les groupes concernés, que ce soit pour obtenir leur assentiment ou parce que ceux-ci essaient de peser sur les autorités publiques pour en aménager les directives en leur faveur.

Peut-on s'étonner en effet que, dès lors que les politiques publiques développent des impacts directs sur les citoyens, ceux-ci soient conduits à s'organiser directement pour défendre ou promouvoir leurs intérêts ? Ainsi est-il devenu un lieu commun d'observer la fusion des sphères politiques et non politiques de la vie sociale. L'action publique, dès qu'elle est autre chose que le simple maintien de l'ordre, est indissociable du tissu social et des acteurs, auprès desquels elle cherche sa réalisation. L'accent mis de nos jours sur les logiques de résultat et sur l'effectivité des actions menées a eu pour conséquence d'accentuer encore la pression des groupes d'intérêts en les mettant dans une position d'interlocuteurs obligés. Nul ne saurait contester pourtant la nécessité de construire des relations institutionnalisées entre administration et administrés. Les politiques publiques sont toujours liées à des intérêts sociaux spécifiques, soit qu'elles les constituent, soit qu'elles les mettent en

jeu ou qu'elles les menacent. Leur représentation est autant l'expression d'une participation justifiée que d'une exigence d'efficacité. C'est peut-être d'ailleurs dans l'incapacité à penser les rapports entre acteurs privés et acteurs publics qu'il faut chercher les raisons d'une corruption qui a atteint ceux qui se trouvaient, à un moment donné, à l'interface du monde économique et du monde politique. La faiblesse malade de nos corps intermédiaires, à l'exception presque exclusivement du secteur de l'agriculture, n'a pas favorisé l'institutionnalisation de rapports directs entre les intérêts en présence et a généré, inversement, le développement d'arrangements plus ou moins occultes qui ne pouvaient qu'apparaître au grand jour à partir du moment où ils se sont généralisés. La faiblesse des collectivités locales, au premier rang desquelles les communes, a conduit celles-ci à chercher auprès des administrations de l'Etat les béquilles dont elles avaient besoin ; le repli de l'Etat ne les a pas préparées à affronter aujourd'hui un monde d'entreprises et de promoteurs de toutes sortes qui viennent les assaillir du fait de leur « liberté à s'administrer ».

Le partenariat public-privé, tel qu'il relève historiquement du développement de la technique de la concession de service public, accentue encore ce mouvement d'ensemble dans le sens d'une institutionnalisation des rapports entre les différents types d'acteurs, dans la mesure où la mise en œuvre elle-même d'opérations initiées par les pouvoirs publics peut se voir confiée à des acteurs privés. Assurément les pouvoirs publics ne sauraient tout faire, et s'il leur revient de définir ce qui relève du bien public, il n'est pas toujours nécessaire, ni même possible, qu'ils puissent en assurer l'opérationnalisation. Mais le recours au privé ne peut plus aujourd'hui s'appréhender dans les mêmes termes que dans les années 1960 compte tenu des transformations des enjeux de la gestion publique.

D'une logique de besoins à une logique territoriale

Les changements survenus dans la nature des problèmes affectant les collectivités territoriales amènent à reconsidérer la participation des acteurs privés et leur place au cœur de la gestion publique. Jusqu'à une période récente, l'action des pouvoirs publics a été largement guidée par une logique d'équipements. La légitimité de l'action publique s'est ainsi construite dans la satisfaction des besoins en équipements et services de toute nature, le service public étant dès lors défini comme une prestation.

Les interrogations sur la nature du service public ont reflété de telles logiques. Elles ont porté de fait sur les modalités de prise en charge des besoins dans un contexte d'intervention accrue des collectivités publiques et donc de prolifération des domaines pris en charge. Un tel mouvement rendait inévitable la dégradation progressive de la notion de service public, au point de désigner moins une institution de nature administrative qu'une catégorie

d'activités générales susceptibles d'être exercées par des personnes privées comme par des organismes publics. Il est clair qu'une conception purement matérielle du service public permettait d'entériner le développement des services publics à gestion privée comme l'introduction progressive de la gestion privée dans les services publics. Le recul du régime administratif est ce qui a permis de penser la « crise de la notion de service public¹ ». De ce point de vue, le droit a probablement plus subi le poids des réalités qu'il ne les a anticipées.

Aujourd'hui on est manifestement sorti d'une logique d'action publique seulement définie en termes de production. Il s'agit moins de produire que de répondre à des problèmes complexes difficilement cernables dans des savoirs d'experts. Construire des routes et des logements, distribuer de l'eau, transporter, correspond à des activités que l'on peut techniquement déterminer et standardiser. Il est plus difficile de produire un environnement de qualité, un urbanisme équilibré, des transports en commun satisfaisants, etc. La demande sociale est moins préformée par des normes techniques qu'elle ne s'exprime à travers des problèmes directement vécus, qui sont, par nature, plus transversaux aux catégories administratives habituelles.

Ainsi en est-il, par exemple, de l'évolution rapide de l'ordre des priorités des objectifs de la voirie en agglomération : on est passé, en quelques années, de la capacité et de la fluidité à la sécurité, à la convivialité des espaces publics et à la recherche d'identité à travers l'image donnée par un aménagement. De manière significative, les domaines d'action actuellement prioritaires tels que l'eau, l'environnement et l'aménagement se sont révélés faussement clairs et les conditions de leur opérationnalisation restent encore à définir en l'absence de contenu précis. En effet eau, environnement et aménagement sont des secteurs qui recouvrent des enjeux multiformes, engagent des acteurs multiples et mobilisent des savoir-faire nombreux ; ils déterminent de ce fait des secteurs d'intervention faiblement balisés car leurs frontières ne peuvent guère être fixées dans une nomenclature administrative parfaitement codifiée. Aujourd'hui il n'y a plus le même degré d'adéquation entre le contenu d'une mission à assurer et un savoir technique².

La crise économique et sociale, en même temps que les changements institutionnels a, sans aucun doute conduit à changer les problématiques de gestion publique. Les difficultés financières poussent à arbitrer entre les objectifs et à définir des priorités quand la proximité du terrain conduit à prendre conscience de l'interconnexion des phénomènes sociaux. On est passé indiscutablement à une gestion plus politique de l'espace. Au fond

1. *Burdeau F.*, Histoire du droit administratif, Paris, PUF, 1995.

2. *Sur ce point, Duran P.*, Le Rapprochement des Directions départementales de l'agriculture et de la forêt et des Directions départementales de l'équipement, La coordination des interventions publiques, Rapport à la Commission pour la réorganisation et la déconcentration de l'administration, Paris, 1995.

l'autonomisation progressive d'un management public qui serait spécifique à l'action des collectivités publiques est bien la marque des évolutions en cours et montre bien que l'on ne peut définir la gestion publique dans un parfait mimétisme à l'égard de la gestion privée. Certes, il faut maîtriser les coûts, retrouver de la flexibilité dans l'action, mais il ne faut pas confondre des mobiles gestionnaires avec les finalités de l'action publique. Le seul réalisme gestionnaire ne suffit pas à fonder une nouvelle philosophie de l'action publique.

Mettre le partenariat public-privé en relation avec le développement territorial est hautement significatif de ces évolutions. On est sorti d'un raisonnement qui était celui des infrastructures pour mener une approche de nature plus socio-économique. Enfin, après un massif et urgent effort quantitatif d'équipements des territoires locaux, il s'avère nécessaire de rectifier, dans un sens de plus en plus qualitatif et horizontal, la cohérence entre domaines, autrement dit essayer de substituer des approches plus intégrées de développement local aux logiques sectorielles et cloisonnées de production d'équipements.

Le débat sur l'aménagement du territoire illustre parfaitement les mutations en cours. La loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, dans son titre même, est en effet très représentative des interrogations actuelles sur le sens de l'action publique dans le glissement qu'elle opère de l'aménagement au développement du territoire³. Celui-ci marque l'entrée de la gestion publique dans une approche moins inspirée par la volonté de distribuer sur un territoire spécifique des ressources données de manière égalitaire que par le souci de gérer leur utilisation pour produire du développement. On passe, du même coup d'une logique de production, guidée par des impératifs techniques, à un raisonnement plus collectif. La logique de gestion, qui a prévalu jusqu'à une période récente, est en effet bien incarnée par la conception de l'aménagement du territoire telle qu'elle s'est historiquement imposée à travers la notion de péréquation. C'est une conception de l'aménagement essentiellement quantitative et distributive qui s'est imposée, marquant la suprématie d'une logique de produit. La légitimité de l'action publique s'est construite dans la satisfaction des besoins en équipements, en services de toute nature, etc. Penser le territoire de l'action oblige au contraire à réfléchir sur les effets produits par une telle distribution et, par là même, à dépasser une logique de produit. Si la satisfaction des besoins correspond à des raisonnements segmentés calés sur des filières de production, la qualité et l'équilibre d'un territoire dépendent de la mise en cohérence des actions entreprises et des réalisations produites.

3. Duran P., « L'administration française en recherche de territoire », *Pouvoirs locaux*, 22, 1994.

Ainsi les autorités publiques sont conduites à prendre conscience d'un univers caractérisé par :

— l'existence de problèmes dont la solution dépasse le cadre d'une seule organisation ;

— des conflits d'intérêts de plus en plus nombreux liés aux orientations contradictoires qui peuvent apparaître dans la gestion des problèmes publics ;

— une turbulence croissante de l'environnement au sens où des organisations ou collectivités concurrentes, agissant séparément dans diverses directions, créent des conséquences inattendues et dissonantes pour les autres comme pour elles-mêmes.

La nature plus transversale et plus collective des problèmes publics conduit à plus de coopération entre les acteurs. Le fait que personne n'ait de capacité autonome à gérer les problèmes publics nécessite des approches nouvelles qui renforcent déjà le partenariat public lui-même entre les différentes collectivités publiques. C'est bien ce qui est venu briser le bel ordonnancement des blocs de compétence et relancer la logique des financements croisés. L'interdépendance des différents niveaux de gouvernement est apparue avec l'imbrication des phénomènes sociaux. Si le logement, par exemple, est bien de la compétence de l'Etat, la politique de l'habitat est nécessairement partenariale faisant intervenir ainsi tous les niveaux de collectivité.

D'un autre côté, la territorialisation des problèmes induit plus facilement la coopération des acteurs. Elle amène à sortir de logiques frustes de marché qui avaient pu conduire les collectivités locales à croire que leur avenir se jouait dans des jeux à somme nulle, à travers des pratiques concurrentielles dans lesquelles on gagne ce que l'autre perd. Non seulement il est plus facile de comprendre que l'on a un avenir commun, mais la prise de conscience des nombreuses externalités produites par les uns et les autres ouvrent les possibilités d'un jeu plus collectif. La réflexion sur l'adduction d'eau ou sur les réseaux d'assainissement est en elle-même porteuse d'intercommunalité, et va au-delà d'une simple question technique.

La fragmentation du pouvoir politique, la fluidité des enjeux et l'hétérogénéité des territoires pertinents conduisent cependant à un éclatement des niveaux constitutifs de l'action publique entre :

— le niveau de *mobilisation* des moyens à partir duquel se définit l'action pratique de distribution des ressources, de fourniture de services ou de répression des désordres ;

— le niveau de *programmation* qui correspond à l'activité intellectuelle à travers laquelle on essaie de construire une interprétation de l'espace susceptible d'assurer la cohérence des programmes politiques et de hiérarchiser les activités de production ;

— le niveau de *décision* enfin, car il n'y a pas d'action publique sans engagement, sans autorité.

Longtemps ces différents niveaux se sont trouvés parfaitement articulés et intégrés autour de la logique hiérarchique des découpages administratifs et politiques. Ainsi le département, comme la commune, correspondait historiquement à une unité de décision, de programmation et de réalisation. Aujourd'hui il n'y a plus d'articulation claire de ces niveaux. D'un côté, il faut raisonner sur des coûts et sur des économies d'échelle visant à une meilleure concentration des moyens, d'un autre côté, quel territoire prendre en compte afin d'avoir une vision cohérente du devenir ? D'où là la difficulté de définir l'espace pertinent sur lequel il convient de travailler. Les unités décisionnelles sont souvent décalées par rapport aux problèmes qu'elles gèrent, et qui plus est, leurs décisions produisent des externalités qui affectent d'autres unités sans que, pour autant, leur responsabilité soit clairement définie. L'action publique est moins régie par un principe d'unité que par la recherche d'une *mise en cohérence* des territoires de gestion, des territoires de résultat et des territoires politiques ⁴.

Les territoires sont des configurations complexes d'enjeux et d'acteurs multiples qui interdisent des modes de gestion trop mécaniques. Du même coup, réfléchir sur le devenir d'un territoire nécessite la participation des acteurs concernés et les politiques de développement passent ainsi par l'inclusion des acteurs privés dès la formulation des enjeux. L'indétermination des enjeux rend encore plus opaque la réalité sociale et plus nécessaire la connaissance des préférences des populations, autant d'éléments qui accentuent la difficulté des autorités publiques à définir le bien public. Les problèmes publics, tels qu'ils sont posés en termes d'environnement ou de développement, sont porteurs de rationalités différentes, voire divergentes, et la recherche des solutions passe souvent par leur clarification selon des logiques largement procédurales. Ceci permet de comprendre le développement de politiques « constitutives », c'est-à-dire de politiques qui définissent essentiellement des procédures d'ajustement entre des acteurs identifiés comme légitimes pour évoquer un problème spécifique. A défaut de dire quel est le bien public, faut-il au moins dire comment et avec qui le fixer. Ces politiques définissent des règles du jeu et nomment des acteurs considérés comme représentatifs. On ne peut s'étonner de ce qu'un droit public de plus en plus procédural en vienne à mettre la technique du contrat au centre de ses préoccupations. La formulation des programmes d'action est moins déterminée par des considérations techniques que par l'énoncé d'un problème pour la caractérisation duquel il est préférable d'associer les acteurs concernés afin d'ajuster les réponses aux préférences. Penser en termes de territoire induit la recherche d'une mise en cohérence des interventions. La question de l'eau est

4. Ces points sont développés par Duran P. dans : « L'évaluation de l'action publique comme volonté et comme représentation, l'administration reconsidérée », in Gérard Tinsit (sous la direction de), *Les Administrations qui changent*, Paris, PUF, 1996.

exemplaire à cet égard : elle montre bien qu'une politique de l'eau passe par des ajustements, non seulement entre les différents utilisateurs que sont les particuliers, les pêcheurs, les industriels et les agriculteurs, mais aussi entre des enjeux souvent contradictoires qui correspondent aux différents usages de la ressource, qualité de l'environnement, irrigation, assainissement, etc. La réalisation des schémas d'aménagement et de gestion de l'eau est bien conditionnée par ce souci de mise en cohérence d'éléments largement hétérogènes. Ainsi, les processus d'ajustement entre les acteurs publics et privés n'opèrent-ils plus seulement en aval de l'action publique, c'est-à-dire afin de gérer la mise en œuvre, l'opérationnalisation d'un ensemble de décisions prises par les autorités publiques, mais ils se développent en amont car ils portent dorénavant sur la nature même de l'action à mener. L'action publique est non seulement coproduite, elle est coconstruite collectivement, et celle-ci est d'autant plus nécessaire que le bien public est irréductible à toute forme d'expertise⁵.

La maîtrise nécessaire des univers de référence change les conditions d'exercice de la puissance publique. Au fond, la coproduction de l'action publique telle que nous l'avons esquissée, vient elle-même impressionner et modifier la nature des formes partenariales classiques en ce qu'elle conduit à poser la question du statut du politique, des relations usagers/producteurs, et constitue l'arrière-plan significatif des transformations nécessaires à travers lesquelles il faut penser dorénavant le partenariat public-privé dans ses formes institutionnelles. La responsabilité politique repose aujourd'hui, de plus en plus, sur la capacité des élus à mettre en place les éléments de médiation nécessaires à la participation des citoyens à la vie publique, et d'un autre côté, à assumer la responsabilité du bien public comme bien collectif tel qu'il doit résulter de la prise en compte des effets collectifs d'agrégation et de composition qui peuvent mettre en question l'équilibre d'un territoire. La prise en compte de la réalité de l'action publique est importante car elle permet de mieux appréhender et de mieux resituer les rapports entre acteurs publics et acteurs privés.

La contingence des solutions

Ces transformations amènent, du même coup, à raisonner différemment sur la logique partenariale. Le changement de signification et de portée de l'action publique conduit en effet à reconsidérer les modalités de sa gestion. Il s'agit bien d'adapter les moyens dont on dispose à la réalité des problèmes à gérer. L'évolution des contextes d'action induit une nouvelle approche du partenariat. La sortie d'une logique de production demande que l'on se repose la question du service public.

5. Durán P., Thamié J.-C., De la régulation croisée à l'institutionnalisation de l'action collective, les transformations de la gestion publique territoriale, à paraître.

L'ajustement aux territoires et à leurs problèmes signifie, de fait, la fin des solutions standardisées et le développement de solutions et d'approches plus contingentes, c'est-à-dire mieux adaptées aux réalités. Une élémentaire sagesse incite aujourd'hui à la méfiance à l'encontre de ce que d'aucuns pensaient, un peu rapidement, être la formule miracle du développement d'une action publique efficiente et efficace, mariant avantageusement l'affirmation du bien public à la souplesse de la gestion privée. Les progrès de la connaissance, une réflexion moins hâtive sur la gestion publique et les déboires de quelques expériences concrètes invitent à la nuance et conduisent à examiner les situations plutôt qu'à leur imposer un quelconque diktat, ne serait-ce que parce qu'il n'y a pas d'homogénéité des cas pratiques. Après l'échec cuisant d'Eurotunnel et de la privatisation de l'eau en Grande-Bretagne, on est au moins sorti des dogmes et des pensées toutes faites. Les slogans ne sont plus à l'ordre du jour. Les dogmatismes gestionnaires et doctrinaux ne peuvent guère aider à penser les solutions concrètes aux problèmes publics actuels, et marquent un essoufflement salutaire. *Marché* ou *hiérarchie* ne constitue pas une alternative forcément crédible, la privatisation des services publics ne peut être pensée à priori, pas plus que l'exécution du service public par la collectivité publique n'est vertueuse par nature. A l'évidence, il faut sortir d'une guerre des essences. La réflexion sur les instruments de l'action nécessite une clarification des enjeux en même temps qu'une bonne intelligence des situations sur lesquelles l'intervention publique doit porter.

L'éloignement des discours d'école rend possible une approche plus pragmatique et plus relativiste. Ne serait-ce déjà que parce qu'il ne peut y avoir de service public « par nature », il ne peut y avoir de *one best way* dans la conduite des activités correspondantes ni de modalités intangibles de délivrance du service public. Dominique Lorrain parle, à juste titre, d'une véritable culture du pragmatisme⁶. Est-ce à dire, pour autant, qu'il n'existe aucun fil directeur, aucun principe d'action susceptible de guider la réflexion et d'orienter le choix des solutions.

Dans un premier temps, le partenariat public-privé visait à résoudre les problèmes de production de service public en échappant aux contraintes propres au secteur public, et on a pu y voir, à juste titre, un mécanisme de « double relâchement des contraintes », financières et réglementaires. Mais les facilités de la gestion privée ont montré leurs limites, d'abord parce que, dans un contexte de décentralisation et de liberté contractuelle, les élus ont fait l'apprentissage, souvent douloureux, de leur responsabilité gestionnaire, mais aussi parce que dans la transformation de la gestion publique, ils ont fait aussi l'apprentissage de leur responsabilité politique et, de fait, de l'absence d'outils précis permettant de leur donner les bases d'une bonne évaluation

6. Lorrain D., « Les services urbains, le marché et le politique », in Martinand C. (sous la direction de), *L'Expérience française du financement privé des équipements publics*, Paris, *Economica*, 1993.

des logiques partenariales tant dans leurs productions que dans leurs effets. Le partenariat est, aujourd'hui, moins une facilité qu'un surcroît d'exigence pour les collectivités locales. On a souvent abordé le rapport public-privé à travers une vision restreinte selon laquelle la collectivité publique cherche à assurer un service public au meilleur prix, quand la firme tend à maximiser son profit. Vu ainsi, il apparaît, en effet, une solide divergence d'intérêts entre les deux parties. Il est désormais admis que la rentabilité ne peut être considérée sans quelques abus comme seul indicateur de performance des services publics locaux. L'efficacité n'est pas l'efficacités, et la question est bien d'articuler les deux. C'est dans une double réflexion qu'il convient de s'engager : technique pour mieux articuler la réalité partenariale à la réalité des problèmes à gérer à travers une ingénierie institutionnelle mieux adaptée ; politique, pour mieux cadrer les possibilités de contrôle avec la portée des finalités retenues.

A l'évidence, les évolutions de la gestion publique territorialisée remettent en question la logique d'opération, comme ensemble de procédures techniques définissant la production et la fourniture d'un service. Le risque des démarches opérationnelles classiques est de figer la notion de produit dans la réponse à un marché fixé dans le temps et prévisible dans ses évolutions. Il faut penser l'interchangeabilité des équipements et de leur mode de production. Il ne s'agit pas d'imposer une programmation détaillée des activités à effectuer et des produits à réaliser, il faut se réserver aussi la possibilité d'intégrer les éléments nouveaux tels qu'ils peuvent résulter de logiques d'apprentissage ou de transformation des enjeux en cours de partie.

Maintenant, penser le produit, c'est penser le territoire dans lequel il s'insère afin de penser les effets collectifs de son utilisation. Le temps est devenu une contrainte forte et on a pris conscience, du même coup, de l'irréversibilité de celui-ci comme du caractère pleinement évolutif des situations. Si le temps est moins important dans une logique d'opération quand les produits sont relativement stables, la logique territoriale conduit à gérer autre chose que le taux d'innovation technologique ; il oblige à prendre en compte l'évolutivité des problèmes et des situations, des intérêts et des rapports de force, à intégrer des raisonnements stratégiques sur les logiques des acteurs en présence, etc. Si les logiques d'aménagement sont plus directement politiques, l'eau et le transport le sont aussi dès lors que l'on raisonne autrement qu'en termes d'infrastructures. Le transport ne peut se résumer simplement à une démarche technique d'exploitation et de maintenance, sans envisager les aspirations, les préférences des usagers comme leurs comportements réels. L'aménagement urbain nécessite une approche qui ne saurait se limiter à la seule production des formes physiques pour mieux articuler entre les équipements de transport, de stationnement, les aménagements urbains et les opérations d'urbanisme par exemple. L'eau, l'enlèvement et le traitement des déchets, les transports de masse ne peuvent être totalement dissociés.

En matière d'aménagement, la concertation devient essentielle d'autant que, comme le note Yves Janvier, le consensus social est d'autant plus improbable que sur un même projet, viennent s'affronter, sinon se confronter des intérêts multiples⁷. La question de la détermination des acteurs porteurs de parole est essentielle. Il est alors plus difficile de dire quel est l'intérêt général que quand il s'agit de raisonner en termes de besoins. L'aménagement ne peut se résumer à poser sur le sol des équipements divers au gré des financements possibles et des capacités des élus à les attirer ou à les mobiliser. L'ensemble des secteurs concernés par la délégation de service public, qu'il s'agisse de l'eau, des transports, des déchets ou de l'aménagement urbain, correspond en effet à des enjeux fondamentaux qui mettent en présence les autorités publiques, des particuliers comme des acteurs économiques de première importance. Par ailleurs chacun de ces enjeux en recoupe d'autres, cadre de vie, environnement, etc. Il faut arbitrer entre des acteurs multiples et des enjeux différents. Tous ces éléments conduisent à rechercher des formes de maîtrise d'ouvrage probablement plus sophistiquées, qu'il s'agisse de constitution de « maîtrise d'ouvrage multiple », d'une « super maîtrise d'ouvrage », ou la formule de délégation globale à un opérateur unique. De même la composante temps comme l'importance des incertitudes commande des solutions de financement plus adaptées à la couverture des risques.

Gérer le partenariat revient, en fait, à mieux cerner les incertitudes propres à chaque situation ; c'est bien ce qu'introduit la territorialisation de l'action qui incite à mieux cerner la spécificité des territoires de référence et leur évolutivité. L'abandon progressif d'une problématique seulement technique conduit à abandonner « la croyance dans la possibilité de généralisation de solutions types, puisqu'on identifiait une relation rationnelle stricte entre les caractéristiques objectives d'une situation et la configuration de la meilleure solution »⁸. Dominique Lorrain incite également à faire des choix graduels⁹. Les procédures contractuelles sont en effet très variées pour permettre de faire l'apprentissage du partenariat par différents niveaux de délégation qui évite les choix radicaux entre gestion publique et privatisation. De même, celui-ci invite, à juste raison, à combiner contrôle juridique et économie industrielle afin de trouver une combinaison optimale entre la nature des projets et les compétences de la firme. Une entreprise moyenne locale peut facilement s'ajuster à un contrat à court terme mobilisant peu de compétences techniques quand il serait sous-optimal de faire travailler une grande entreprise. Enfin il est bien évident que l'évolutivité des situations incline à prévoir des modalités de révision des contrats. Mais adopter une démarche de

7. Nous reprenons ici les arguments tirés de l'excellent rapport de Janvier Y., *L'Aménagement urbain face aux nouveaux enjeux de société, Évolution des concepts, rénovation des outils*, ministère de l'Équipement, des Transports et du Tourisme, direction des Affaires économiques et internationales, Mission Prospective, 1995.

8. Janvier Y., op. cit.

9. Lorrain D., « La socio-économie de l'eau ou les facteurs invisibles », in Lorrain D. (sous la direction de), *Gestions urbaines de l'eau*, Paris, Economica, 1995.

résolution de problème nécessite non seulement une approche plus expérimentale et itérative mais aussi plus politique. Le pilotage politique de l'action publique devient essentiel, mais si la décentralisation a mis les collectivités locales et les élus sur le devant de la scène, elle ne les a pas mis nécessairement dans une position de force.

La délégation de service public recouvre de fait d'énormes marchés, tels ceux de la dépollution et du traitement de l'eau, par exemple. Les entreprises qui répondent à ces problèmes ont été amenées à se constituer sur un modèle ensemblier qui leur a permis, tout à la fois d'avoir une gestion intégrée de l'ensemble des opérations et de développer une forte internationalisation de leur stratégie. La taille des entreprises est liée à la globalisation de leurs stratégies comme à la taille des marchés dans le domaine de l'ingénierie publique, mais aussi à la complexité des grands enjeux urbains qui ont amené ces entreprises à avoir une approche intégrée de l'ensemble des opérations et à développer du même coup une approche complète. Par leur place, elles deviendront incontournables et les possibilités alternatives restent souvent marginales pour les collectivités locales. Les enjeux sont devenus trop complexes, nécessitant des investissements trop importants pour être assumés seules par les collectivités. Leur dépendance doit être du même coup mieux pensée. Les collectivités publiques doivent bien intégrer aujourd'hui qu'elles ne peuvent tout faire et qu'elles ne peuvent satisfaire elles-mêmes à tout. Il faut donc, et mon propos va bien au-delà de la seule question de la délégation de service public, réfléchir sérieusement au problème de la sous-traitance car il y a là un mouvement général qui concerne également très largement l'administration d'Etat. D'autant que, par les positions centrales qu'elles occupent, tant dans la fourniture de service que dans la détermination des enjeux eux-mêmes, les grandes entreprises urbaines sont devenues des co-producteurs de l'action publique urbaine. Leur rôle ne peut plus être seulement technique. Leur participation à l'action publique induit un mode de contrôle approprié qui ne soit pas seulement un contrôle de la régularité de leurs opérations ou de la conformité de leurs comptes.

On ne peut aujourd'hui isoler la question du partenariat public-privé de considérations plus générales concernant la refonte de notre espace public au profit de raisonnements d'experts visant à faire de la question du service public un pur problème technique. Sans négliger cette question qui, de toute façon, se pose et n'est de surcroît pas simple, il paraît indiscutable qu'il faille replacer la discussion dans une perspective qui est celle de l'évolution de la gestion publique du territoire. Le pragmatisme n'interdit pas d'avoir une vision stratégique, si l'on veut justement éviter de tomber dans le piège facile d'une pensée et d'une action trop bricoleuses. Les vertus d'une démarche qui doit être nécessairement pragmatique n'exclut pas un minimum de cadrage. Les autorités publiques doivent-elles se replier sur des fonctions de régulation et abandonner la fourniture de prestations à l'initiative privée, là n'est

plus la question ou tout au moins les termes dans lesquels le débat doit être aujourd'hui posé. La maîtrise de l'action publique passe par un double contrôle, des moyens et des résultats.

Dès lors que la délivrance du service public ne s'arrête pas à la seule production de service, il est clair que les logiques de contrôle de gestion et les logiques d'évaluation sont à dissocier et à articuler. La logique d'évaluation vise à rappeler les finalités de l'action publique et à préciser leur réalisation. Le caractère public ou privé des organisations qui y concourent est d'une certaine manière secondaire ; ce qui est essentiel, c'est la réponse apportée à un problème nécessairement politique. C'est dans la qualité du contrôle que se constituera le service public, en amont dans la définition des objectifs, en aval dans la détermination des impacts.

En même temps une telle logique de dissociation du produit et du résultat amène à dissocier le client du citoyen. La satisfaction du client correspond à une logique de satisfaction immédiate en terme de fourniture de services. Elle est importante à déterminer pour valider la production, mais elle ne saurait suffire à légitimer l'action si, par exemple, elle devait conduire à de la discrimination des uns par rapport aux autres. Pour cette raison, on ne peut forcément identifier parfaitement le contrôle de l'usager à un contrôle démocratique. La participation n'est pas la démocratie. La participation de l'usager est essentielle à la qualité de la fourniture et il faut l'organiser, mais il faut l'organiser également parfois en amont lorsqu'on est sur des problématiques plus politiques telles qu'en aménagement urbain où la définition même du produit ne peut faire l'impasse des préférences des usagers. Ainsi, pour résumer, la maîtrise du partenariat doit se construire à un triple niveau :

- celui de la clarté du contrat qui permet de définir les responsabilités opérationnelles et la nature des produits ;
- celui de la satisfaction des acteurs concernés ;
- celui des résultats dans leur réponse à des enjeux territoriaux de développement.

C'est la recherche de cohérence entre ces différents niveaux qui doit constituer le cœur de la gestion partenariale, tout en sachant qu'il peut y avoir des décalages entre eux.

De l'évaluation à la réglementation

La question de la régulation est toujours délicate, ne serait-ce que compte tenu de l'opacité du concept lui-même dont l'usage est fréquent et incontrôlé. Ici, il s'agit de réfléchir sur les possibilités de rendre compatibles les logiques d'équipement avec la dimension proprement publique de l'action. Autrement dit qu'au-delà de la qualité et de la fiabilité technique des opérations engagées, on puisse satisfaire pleinement à la mission assignée aux opérations engagées. On ne saurait confondre en effet la finalité ultime des opéra-

tions qui correspond à la résolution d'un problème public traduit en termes politiques et de valeurs, c'est-à-dire se demander ce qui fonde la valeur d'une opération, avec les objectifs d'action qui sont la traduction concrète et opérationnelle des buts recherchés. La gestion publique relève, en effet, d'un ajustement permanent d'une rationalité en finalité qui définit l'action à travers un bon ajustement des moyens aux objectifs d'action et d'une rationalité en valeur qui se traduit par l'imposition et la soumission de ces objectifs d'action à des principes ultimes. Peut-être faut-il rappeler une fois encore ce qui fait la spécificité de la gestion publique et son incertitude même.

Du même coup, cela induit une double logique de contrôle qui tient à la satisfaction des usagers et à la réalisation de ce qui est pensé comme la recherche de l'équilibre social et politique. La satisfaction est un problème classique de fourniture individuelle, le territoire renvoie à la détermination d'un espace collectif dont les règles d'ordonnement ne peuvent reposer sur la seule satisfaction des usagers. Le bien-être individuel n'est pas le bien-être collectif, c'est bien connu. Certes, il ne s'agit pas de négliger la satisfaction de l'utilisateur, ne serait-ce que parce qu'il y a là un enjeu important de qualité des services rendus, et qu'une des pressions les plus opportunes à la qualité de la production est la participation des usagers à la détermination des standards de qualité comme à l'appréciation de la fourniture. Il faut concrètement l'organiser non seulement pour éviter les formes de défection qui peuvent être parfois tragiques pour les services publics mais pour également ne pas avoir à se satisfaire d'une seule régulation judiciaire qui intervient toujours quand le mal est fait et souligne l'absence de contrôle amont suffisant. La condamnation de la Lyonnaise des eaux par le tribunal de Guingamp pour la fourniture d'une eau trop chargée en nitrates ne peut être considérée véritablement comme une victoire de l'utilisateur.

En même temps, nous l'avons dit, il faut dissocier cette logique d'une appréciation plus générale des contributions d'une opération au développement équilibré du territoire. Mais cela suppose tout à la fois une bonne capacité *ex post* à évaluer une politique qu'une bonne capacité *ex ante* à formuler le problème à gérer. Or, il est justement possible de réduire les coûts en améliorant le temps consacré à la conception du produit, à la réflexion sur les effets recherchés, etc. C'est là, du reste, une des préoccupations majeures des collectivités locales de pouvoir anticiper, autant que faire se peut, les évolutions de leurs territoires qu'elles soient ou non liées à leurs actions propres. Ce n'est pas un hasard si nous assistons aujourd'hui à une relance significative des activités de programmation à travers la confection de schémas qui permettent de mettre en perspective un territoire que ce soit en matière d'aménagement, d'urbanisme, de déchets, de carrières, d'eau ou de gestion des risques. Certes, les collectivités locales répugnent souvent à se lier les mains avec de tels schémas, c'est bien pour cela que, si elles sont intéressées à l'établissement des schémas directeurs d'aménagement et d'urba-

nisme (SDAU), elles sont moins pressées de les approuver ; c'est aussi pour cela qu'on peut raisonnablement parier sur le peu d'effectivité des directives territoriales d'aménagement (DTA) comme mode coercitif de gestion de l'espace par l'Etat. Pour autant cet intérêt montre qu'elles ont un souci d'encadrer leur logique de réalisation dans un ordre local, et qu'il s'agit bien de produire un espace relativement intégré, occupé, en plus, par des collectivités et des acteurs producteurs d'externalités aux effets perturbateurs. Les efforts pour maîtriser son espace d'intervention passe en particulier par une capacité à générer de l'information sur son propre territoire. Une des lacunes les plus dommageables que l'on puisse observer dans la logique d'évaluation des politiques publiques tant *ex ante* qu'*ex post* est souvent le manque d'information de départ ; il faut se constituer sa propre base de données. Autant on a produit historiquement des savoirs experts très fiables sur les produits et des procédures souvent très sophistiquées de contrôle de ces mêmes produits, autant on a peu produit de connaissances sur les conséquences de leur production. Les efforts de constitution de bases de données, de mise en place de systèmes d'information géographique (SIG) représentent des enjeux cruciaux si l'on veut que les collectivités soient capables de définir leurs enjeux et de pleinement les expliciter afin de les faire partager aux opérateurs. Construire les bases d'une intelligence collective est devenu essentiel à la finalisation de l'action publique et au développement de toute forme de partenariat.

La situation des collectivités locales est d'autant plus fragile qu'elles sont en même temps confrontées au reflux d'un Etat qui ne peut plus lui-même disposer de compétences fortes. Les services déconcentrés sont plus dans des logiques défensives que réellement offensives, ce qui explique les difficultés de la déconcentration. Repliés de plus en plus vers le tissu rural, les services techniques ont perdu assez largement leur emprise sur le tissu urbain, et là aussi, leurs compétences se sont étiolées. Ainsi les DDE pensent-elles que les grands ensembles urbains constituent une menace forte pour elles comme pour les DDAF, de marginalisation. Toutefois, si elles pensent qu'elles peuvent apporter une vision cohérente routes/réseaux, urbanisme, habitat (qui peut être précieuse dans les petites communes ne disposant pas de services techniques propres), elles ont aussi le sentiment d'une marginalisation de leur rôle qui, au nom d'un principe de subsidiarité, les amène à conduire les tâches les plus ingrates. La réduction des effectifs et les soucis d'économies leur ont également fait perdre des savoir-faire qu'elles avaient historiquement. Les Directions départementales de l'agriculture et de la forêt ont perdu les ateliers départementaux d'études et d'aménagement rural comme les Directions départementales de l'équipement les groupes d'études et de programmation qui ont constitué historiquement de véritables *task forces*. Elles n'ont pas actuellement réussi à mettre en place une fonction études suffisamment étoffée pour constituer une alternative au recours au privé. Le problème est qu'on reste encore imprégnés d'une conception de l'administration très

« opérationnelle » quand le champ des opérations se réduit lui-même de plus en plus. Cela du reste est bien perçu comme un risque par les personnels qui voient un danger dans l'abandon de l'ingénierie publique. Les administrations ont ainsi du mal à effectuer leurs activités de contrôle comme elles ne peuvent plus constituer de réels substituts à l'action des groupes privés.

Sans nul doute, l'évaluation devient un outil vital pour la qualité de la gestion publique, mais on voit aussi que celle-ci est difficile à mettre en œuvre. Les dispositifs clairement institutionnalisés d'évaluation sont encore trop rares et les savoir-faire trop dispersés et les méthodologies encore insuffisamment structurées. A cela s'ajoute un déficit de compétence extrêmement net tant dans les collectivités locales qu'au sein des services de l'Etat en matière d'analyse socio-économique. Centrées sur les produits, les cultures d'ingénieur ont proliféré et, du même coup, on a peu investi dans les savoirs pertinents pour analyser les territoires tant dans leur dimension économique que dans la mise au jour des stratégies d'acteurs. La méconnaissance de ces dernières explique les difficultés à mobiliser les ressources pertinentes comme les acteurs clés. Cela étant, il convient de spécifier la non-universalité des outils d'évaluation qui doivent être adaptés à la réalité des enjeux. Bien articuler les conventions de mesure à la nature des objectifs poursuivis est indispensable si l'on veut pouvoir faire évoluer les règles de décision et les indicateurs de gestion en fonction des résultats observés.

Les nécessités de l'évaluation ne doivent pas pour autant conduire à sous-estimer les procédures plus classiques de contrôle. La logique de contrôle se comprend comme un effort des collectivités locales pour conserver la maîtrise d'opérations qui peuvent leur échapper compte tenu de leur dépendance à l'égard des entreprises intervenant dans la fourniture de services urbains. Parler de partenariat c'est, en effet, essayer de saisir le rapport qui s'établit entre les contractants car cela fait longtemps qu'on ne se fait plus d'illusion sur l'égalité des contractants. Le problème posé est surtout celui des exigences qui peuvent découler du statut de service public. Ce qui veut dire que l'échappée vers des formules de droit privé ne doit pas pour autant dispenser de certaines préoccupations. Il ne doit pas y avoir pour autant dilution des principes. Là encore, la faiblesse des collectivités publiques devant la situation présente est grande, tout particulièrement sur le plan juridique.

Incontestablement, la décentralisation a eu des conséquences majeures sur le sujet. Avant la loi du 2 mars 1982, il existait des conventions types, des cahiers des charges types que la Direction générale des collectivités locales avaient proposés et qui encadraient l'activité des collectivités locales. Depuis, ils n'ont plus aucun caractère obligatoire et ne peuvent même plus constituer des instruments de référence. On comprend, dès lors, que l'Etat ne maîtrise plus rien. A l'évidence, les collectivités locales ont découvert une liberté contractuelle significative, mais qui les met aussi en première ligne quant à

leur responsabilité. Déjà le Conseil d'Etat se plaignait, à travers un de ses représentants, de la tendance des élus locaux à « s'affranchir des règles définies par l'Etat central », et de voir ainsi la promotion du principe de libre administration des collectivités locales s'opérer au détriment des autres principes fondamentaux tels que le principe d'indivisibilité de la République, le principe de continuité de l'Etat et du service public, le principe d'égalité devant le service public, et le principe d'égal accès aux fonctions publiques et de neutralité politique des fonctionnaires publics, y compris territoriaux¹⁰.

Les collectivités locales sont aujourd'hui largement désarmées dans leur confrontation avec les grands groupes industriels. Un bon contrôle des opérateurs passe, bien évidemment, par la clarté et l'efficacité des procédures juridiques à travers lesquelles le partenariat sera effectivement mis en œuvre. Le problème est, tout à la fois, d'éviter une gestion bureaucratique du contrat qui voit dans l'épaisseur de celui-ci le seul indicateur de sa pertinence et de pouvoir maintenir une bonne maîtrise des enjeux de la collectivité qui tient dans la justesse du cahier des charges comme dans l'ajustement à la réalité des opérations. Il faut éviter, en particulier, de trop se lier les mains, dans des opérations pour lesquelles le temps est une variable clé, et il est indispensable de se donner des possibilités de révision en cours de partie sans pour autant mettre les entreprises dans une situation de trop grande instabilité. Il faut intégrer, nous l'avons dit, le caractère évolutif des situations d'intervention.

La difficulté vient de ce que la collectivité n'a pas actuellement les moyens d'une maîtrise juridique des opérations. On a longtemps cru que les fonctionnaires étaient des juristes au point qu'on a souvent pensé, qu'en l'affaire, on pouvait se suffire à soi-même, sans recourir à des expertises externes. La confusion du droit et de la bureaucratie provient de là et l'assimilation du droit à la bureaucratie s'est révélée néfaste, en conduisant à opposer management et droit. Or, on n'a pas su autonomiser le métier de juriste et donc, là aussi, par voie de conséquence, on n'a pas autonomisé ni vraiment mis en place de fonction juridique dans les organisations publiques au sens de fonction de gestion comme il peut y avoir une fonction financière ou une fonction ressource humaine. Le droit est assimilé à du contentieux et les services juridiques sont essentiellement des services contentieux. Or le problème du contentieux est qu'il intervient toujours après, et donc trop tard alors qu'il vaudrait mieux éviter les risques plutôt que simplement les assumer. De ce point de vue, il semblerait utile de développer une fonction juridique plus solide dans les collectivités locales qui permettrait probablement, lorsqu'elle serait exercée convenablement, d'éviter des ennuis futurs. Malheureusement, on a souvent eu tendance à gérer la fonction juridique en la restreignant à une perspective contentieuse. Pour autant, si l'on veut éviter des surcroûts de procédure et de bureaucratisation, il semble important que la dimension juridique soit en amont du contrat, mieux intégrée à la réflexion

10. Conseil d'Etat (1993), *Décentralisation et ordre juridique*, Paris, La Documentation française.

sur la concession. Le droit ne peut être un simple habillage d'une pratique qu'il ignore, voire que le juriste ne comprend pas.

Seules quelques très grandes villes comme Marseille et Paris, par exemple, ont de véritables services juridiques, bien qu'encore insuffisamment formés à des logiques d'anticipation du risque juridique. Par ailleurs, les collectivités ont affaire à des services juridiques des entreprises extrêmement compétents, maîtrisant parfaitement les questions posées. Or les services juridiques ne peuvent avoir la même maîtrise sur des domaines très pointus et de plus en plus complexes ; un service juridique dans une collectivité a plus à mettre en place des routines qu'à gérer des points particuliers et il est devenu impossible de tout gérer, parce qu'on ne peut tout maîtriser. Cela commande de travailler avec des experts eux-mêmes aussi pointus que les services des firmes, ce qui change d'ailleurs considérablement le travail du juriste intervenant comme consultant. Celui-ci intervient en effet prioritairement comme conseiller, c'est-à-dire qu'il doit intervenir bien en amont de l'élaboration de la procédure de contractualisation de façon à bien intégrer les orientations de la collectivité et à pouvoir les traduire au mieux dans le langage du droit. Vraisemblablement ceci va également dans le sens d'une autre définition du métier de juriste et d'avocat tout particulièrement. Le procès ne constitue plus le lieu prioritaire d'intervention de celui-ci. Mais, compte tenu de la nature des opérations, comme nous l'avons souligné, cela va également dans le sens d'une concentration plus forte des cabinets d'expertise juridique. Autrement dit, il faut aller vers des procédures de sous-traitance élargie au même titre d'ailleurs que ce qui se pratique déjà dans les grandes entreprises à travers la notion même d'entreprise étendue, c'est-à-dire l'intégration des acteurs concernés dès les phases d'élaboration, afin de sortir des procédures de standardisation des produits dans des logiques définies seulement en termes opérationnels.

Sur le plan technique, les collectivités locales ne paraissent pas toujours être dans une meilleure situation. Ainsi, la volonté de création d'une association d'experts, Service Public 2000, qui serait à la disposition des collectivités locales est significative de leurs craintes à maintenir un minimum d'égalité avec les compagnies des eaux. Là encore, les collectivités locales doivent pallier le retrait de l'Etat. Certes, la déconcentration peut être un mode de gestion de la décentralisation, mais on n'a pas encore trouvé visiblement le bon moyen d'y parvenir d'autant que les services de l'Etat ne peuvent toujours rivaliser avec les grands groupes industriels. Peut-être une avancée dans le rapprochement des directions départementales de l'équipement et des directions départementales de l'agriculture et de la forêt et dans un réseau technique puissant et mieux intégré, pourrait-elle combler cette lacune grave, mais les atermoiements dans la conduite de la réforme de l'Etat laissent à penser que le temps sera long.

Ainsi, non seulement faut-il travailler autrement, mais, en plus, faut-il

prendre acte des profondes transformations qui vont intervenir, à terme, dans la constitution de notre espace public.

Le service public, une obligation politique

Sans pour autant imposer encore une quelconque doctrine en la matière, il est clair que l'Europe constitue, en ce domaine comme dans d'autres, un « inexorable vecteur de changement¹¹ ». L'Union européenne pousse au toilettage des montages institutionnels qui ont vu le jour ici ou là en fonction des spécificités étatiques et des histoires nationales. A l'évidence, le vent de la modernisation souffle dans le sens d'une soumission de l'octroi des concessions de service public à la concurrence. Certes, on semble s'être éloigné des discours d'école pour une approche plus pragmatique et plus relativiste, mais la question reste encore sensible chez nous. Le service public, au-delà même des imprécisions de la notion, a longtemps constitué un des fondements de la légitimité des collectivités publiques comme il a pu être le socle sur lequel se sont construites bien des identités professionnelles. A l'évidence sa dilution peut être une perte de repères en l'absence de doctrine renouvelée de l'action publique. Pour autant, les risques sont probablement plus dans un risque de dépublicisation de l'action (dès lors que les finalités du service public sont perdues de vue par absence de contrôle de l'action par l'autorité publique) que dans le caractère public ou privé des opérateurs. C'est bien pour cela qu'il semble important de rappeler la portée de la délégation de service public.

Comme le rappelle fort opportunément Jean-Bernard Auby, la concession de service public recouvre bien un mode de gestion du service public. A ce titre, elle ne peut être un simple contrat¹². Elle est un mixte, car elle est à la fois un contrat et un mode d'organisation du service public ; à ce titre elle correspond bien à une institution. C'est bien en ce sens qu'elle repose sur un triple équilibre, juridique, économique et politique. Par son contenu réglementaire, elle est plus qu'un simple contrat et ne peut donc être assimilée à une pure sous-traitance dès lors que la forme de gestion privée ne peut s'exercer que dans le cadre des contraintes du service public. Ce sont ces trois dimensions qu'il faut savoir décliner et articuler. Le droit communautaire semble perdre de vue cette dimension en traitant la concession comme un simple contrat. Réfléchir sur les contraintes renvoie pour autant davantage à une élucidation des principes qui pourrait constituer le cœur d'une action publique régénérée qu'à une simplification des procédures. Les contraintes

11. Stoffaës C. (*Rapport de la commission présidée par*), Services publics, question d'avenir, Paris, Éd. Odile Jacob/La Documentation française, 1995.

12. Auby J.-B., « La concession de service public à la française et son évolution à l'épreuve du droit communautaire », in Terny G. (sous la direction de), La Gestion des services publics locaux dans l'Europe de demain, Paris, Litec, 1994.

doivent être pensées négativement comme limites à l'action d'opérateurs privés qui perdraient de vue la dimension publique de leurs actes, positivement comme affirmation des principes de justice qui guident toute détermination du bien public.

Nous sommes confrontés à un mouvement d'envergure qui confie une responsabilité forte aux collectivités locales dans la conduite des affaires publiques. La vieille règle énoncée par Léon Duguit selon laquelle « l'Etat n'a pas le monopole du bien public », confère, du fait de la décentralisation, une légitimité accrue aux collectivités décentralisées, mais la « fabrication » du bien public est chose moins simple qu'il n'y paraît. Une logique de conséquences a progressivement supplanté la seule logique de production et rend, de ce fait, le service public plus immatériel, s'affirmant plus dans un principe de responsabilité des autorités publiques que dans une concrétisation institutionnelle ou dans une démarche technique de gestion. A l'évidence, s'il n'est plus guère possible de voir dans l'idée de service public le fondement du droit administratif, le service public constitue bien la « notion de synthèse » qui permet encore d'en tracer les frontières¹³. Les idées de régulation systématique ou d'ajustements incrémentaux ne peuvent guère être fondatrices de la légitimité de l'action publique. Les débats sur les principes de justice, au-delà de leur abstraction, sont bien significatifs de cette nécessaire justification de l'action publique. L'idée même de discrimination positive dans la gestion des territoires, telle qu'elle est présente dans la loi Pasqua, outre qu'elle introduit une nouveauté considérable dans notre droit public, exprime bien comment la dimension de la solidarité et de la communauté reste vitale dans la constitution d'un espace politique homogène. C'est là réaffirmer la nature politique de l'action publique comme la subordination de l'administration au politique. Le découplage d'une logique d'expertise et d'une logique d'affirmation des fins induit l'abandon d'un réflexe technocratique dans la réflexion sur le service public. La dématérialisation du service public induit sa politisation, au sens où le politique a pour vocation à dire ce qui est digne de valeur.

13. Cf. sur ce point, Burdeau François (1995), *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF.