



HAL
open science

Le nouveau management public et la transformation des compétences dans la sphère publique

Frédéric Marty

► **To cite this version:**

Frédéric Marty. Le nouveau management public et la transformation des compétences dans la sphère publique. Laurence Solis-Potvin. Vers un modèle européen de fonction publique?, Bruylant, pp.193-222, 2011. <halshs-00641207>

HAL Id: halshs-00641207

<https://shs.hal.science/halshs-00641207v1>

Submitted on 18 Sep 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

« Le nouveau management public et la transformation des compétences dans la sphère publique », in Solis-Potvin L., (ed.), *Vers un modèle européen de fonction publique?*, actes des neuvièmes journées d'études du Pôle européen Jean Monnet, Bruylant, Bruxelles, novembre 2011, pp.193-222

***Le nouveau management public et la transformation des
compétences dans la sphère publique***
Quelques réflexions à partir du cas des partenariats public-privé

Frédéric MARTY

Chargé de recherche CNRS

CNRS – GREDEG (Université de Nice Sophia-Antipolis)

Chercheur affilié à l'OFCE – Sciences Po. Paris

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr

Résumé

La mise en œuvre des prescriptions du Nouveau Management Public au sein de la sphère publique se traduit notamment par des déplacements de frontière entre sphères publique et privée en matière de fourniture des services publics. Des fonctions initialement réalisées en régie peuvent faire l'objet de contrats de partenariats public-privé. Notre propos est d'évaluer les conséquences du recours à de tels contrats sur la gestion des ressources humaines au sein du secteur public. Il s'agit, dans le cadre de cette contribution, de s'attacher aux conditions juridiques dans lesquelles s'opèrent d'éventuels transferts et aux conséquences du recours à des contrats de partenariats sur les compétences requises au sein de la sphère publique. Un recours efficace à de tels contrats en termes de qualité et de performance du service public passe par une transformation et un développement des compétences au sein de la sphère publique et ne pourrait en aucun cas être réalisé en cas d'un appauvrissement de celles-ci.

Mots-clés

Partenariats public-privé, nouveau management public, gestion des ressources humaines, compétences.

Notre propos, dans le cadre de cette contribution tient aux conséquences de la mise en œuvre des prescriptions du nouveau management public (NMP) en termes de gestion des ressources humaines au sein de la fonction publique. De façon plus précise, il s'agit de s'attacher à l'impact sur le portefeuille de compétences requis au sein de la fonction publique du développement de l'une des manifestations du NMP, parfois les plus controversées, en l'occurrence les partenariats public-privé (PPP).

Le PPP est un contrat global de long terme portant sur l'acquisition par une personne publique d'un flux de services rendus par une infrastructure conçue, financée, construite, exploitée et maintenue par une personne privée [Marty et al., 2006a]. Initialement développé au Royaume-Uni au travers des contrats de PFI (*Private Finance Initiative*), le modèle des PPP a essaimé depuis 1992 aussi bien dans l'ensemble des pays de l'OCDE que dans les pays en développement. De façon schématique, nous pourrions dire que le modèle canonique du PPP, tel qu'il s'incarne en France dans le contrat de partenariat (CP)¹, se distingue de la délégation de service public (DSP) à la française en deux points essentiels. D'abord, dans le cas d'une DSP, les flux de paiements proviennent essentiellement des péages prélevés sur les usagers finaux. Le concessionnaire est réputé supporter une part substantielle du risque de demande. A l'inverse dans un PPP au sens strict (ordonnance du 17 juin 2004 et loi du 28 juillet 2008), les paiements peuvent provenir essentiellement de la personne publique destinataire du service. Ils sont alors basés sur la disponibilité du service et des critères de performances et de qualité, au-delà d'une part variable liée à l'usage. La règle n'est plus alors celle d'un transfert du risque mais à l'inverse d'un partage optimal des risques entre les contractants, chacun conservant à sa charge les risques qu'il peut gérer au moindre coût. La seconde différence, entre la DSP et le contrat de partenariat tient ensuite à la possibilité de nouer une relation de long terme avec un opérateur privé, même en l'absence d'un service public susceptible d'être délégué. Les services fournis par l'infrastructure faisant l'objet du

¹ Dans le reste de cet article, nous assimilerons PPP et CP, bien que les premiers puissent recouvrir dans leur acception la plus large, telle que la pratique la Banque Mondiale, un vaste continuum de contrats de long terme entre le public et le privé allant jusqu'aux DSP et dans une acception plus étroite, que nous faisons notre dans cette contribution, non seulement les CP mais aussi l'ensemble des contrats innovants portant sur l'immobilier public, à savoir les baux emphytéotiques administratifs ou hospitaliers (BEA ou BEH), les autorisations temporaires d'occupation du domaine public couplées éventuellement avec une location avec option d'achat (AOT-LOA) voire les montages de crédit bail. Pour une mise en perspective de ces différents instruments contractuels se rattachant aux PPP, se reporter à Marty et Voisin [2006].

contrat, doivent participer à la réalisation d'une mission de service public toujours prise en charge par le contractant public. Si le PPP peut être vu comme un moyen de nouer des coopérations avec le privé dans des domaines régaliens, il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait être assimilé à une privatisation en ce sens où la personne publique contractante demeure responsable du service. En d'autres termes, elle ne se dessaisit pas du service rendu dans la mesure où elle établit ses spécifications fonctionnelles, sélectionne le prestataire et exerce sur celui-ci un contrôle durant la période contractuelle².

Le PPP n'est donc ni une privatisation ni un succédané à celle-ci pour les missions relevant de son « cœur de métier » [Marty et al., 2003]. Il ne correspond pas plus à une sous-traitance ou à une externalisation. Dans le cadre de ces dernières l'ensemble d'une fonction et des risques liés est transféré à un tiers, conformément à un cahier des charges précis établi par la personne publique. Le PPP répond plus, à notre sens, à une logique qui est celle du Nouveau Management Public (NMP). Ce dernier recommande que l'Etat ne réalise en interne que les tâches pour lesquelles il n'existe pas d'offre privée potentielle. Il s'agit de passer d'un *Etat producteur* à un *Etat régulateur*. En d'autres termes, pour le NMP, l'Etat est le barreur et non le rameur (*Government is the cox and not the rower*). La question que nous proposons de traiter est relative aux conséquences du développement des contrats de PPP sur la fonction publique. Conduit-il à transformer la sphère publique (ou du moins l'entité initialement en charge de la fonction transférée) à une coquille vide (*the hollowing out of the State*, [Rhodes, 1994]), permettant ainsi de réduire les effectifs publics et de réduire les coûts de personnels ? Ne mène-t-il pas, en fait, à une transformation de cette fonction publique, en requérant notamment d'autres types de compétences en matière de contractualisation et de contrôle des prestataires ? En d'autres termes, le passage de l'Etat producteur à l'Etat régulateur ne se traduit-il pas, peut être paradoxalement aux yeux de certains de ses promoteurs, par un accroissement non seulement des compétences mais aussi du coût de la fonction publique ?

Si le NMP ne se limite pas au modèle des PPP, loin s'en faut, il n'en demeure pas moins que ceux-ci incarnent la plupart de ses recommandations. Notre propos, que nous

² Par exemple, les normes comptables internationales privées, plus précisément les interprétations IFRIC 12, publiées en novembre 2006 et portant sur les *service concession agreements* (les PPP), prévoient que le contractant privé n'a pas à reconnaître les actifs et les obligations concernés par les contrats de PPP dans ses comptes consolidés du moment où le contractant public garde le contrôle sur les actifs. Ce contrôle s'apprécie alors par le fait que ce dernier contrôle ou régule le tarif (en d'autres termes définit ses destinataires et les tarifs pratiqués) et détient les droits résiduels sur l'actif à l'issue du contrat.

développerons principalement à partir du cas britannique, nous permet de nous attacher à ses modalités de mise en œuvre et les conséquences des contrats de PPP sur la fonction publique, en nous attachant successivement aux impacts sur les personnels concernés par un éventuel transfert d'une activité au privé et aux évolutions du portefeuille de compétences nécessaires au sein de la sphère publique pour négocier, contrôler et piloter de telles relations contractuelles de long terme.

Nous montrons, dans un premier temps, de quelle façon le NMP induit un bouleversement de fond dans la gestion publique qui se traduit notamment par un recours aux PPP. Nous envisageons ensuite quelles sont les conséquences pour les personnels affectés par ces contrats. Enfin, dans notre troisième partie, nous nous attachons à montrer dans quelle mesure de tels contrats signifient bien moins un recul des missions des fonctionnaires qu'une transformation de celle-ci, nécessitant le développement au sein de la sphère publique de nouveaux types de compétences.

I – Le nouveau management public remet en cause les frontières traditionnelles entre public et privé : « *L'Etat est le barreur et non le rameur* »

1-1 Des défaillances du marché aux défaillances de l'Etat : les fondements théoriques du nouveau management public

Le Nouveau Management Public (NMP), tout comme le développement des partenariats public-privé (PPP), procède d'une double logique, tenant à des dimensions macroéconomiques et budgétaires, d'une part et à des considérations de nature plus microéconomiques, d'autre part.

La première a trait à l'effet de ciseau croissant entre la demande sociale en infrastructures et en services publics avec les tensions croissantes s'exerçant sur les finances publiques, que celles-ci procèdent du fardeau croissant du coût de la dette publique ou des contraintes liées aux règles de discipline budgétaire, à l'instar, dans la zone euro, du Pacte de Stabilité et de Croissance [Marty, 2007]. Pour le NMP, la prise en compte de cette tension budgétaire se traduit par l'exigence de rendre des comptes sur l'efficacité de la dépense

publique et non plus seulement sur la régularité juridique de la dépense. De la même façon, les difficultés budgétaires ont partie liée avec le développement des PPP. En effet, l'augmentation des dépenses de fonctionnement et d'intervention a conduit les autorités publiques, qu'elles soient nationales ou locales, à différer les investissements et l'entretien des infrastructures existantes. Dans ce contexte, les partenariats public-privé apparaissent comme un moyen de réconcilier les attentes sociales et la maîtrise des finances publiques. Le recours aux partenariats est encouragé par l'Union européenne afin de favoriser le développement de nouvelles infrastructures de réseaux [van Miert, 2003], lesquelles ne peuvent être rapidement réalisées par les seuls investissements publics, notoirement insuffisants. Il en va de même en France où le second élan donné aux PPP, notamment au travers de la loi du 28 juillet 2008, est inséparable d'une volonté politique visant à soutenir la croissance par l'intermédiaire d'une stimulation des investissements privés dans les grands projets d'infrastructure [Besson, 2008].

Cependant, ce stress budgétaire [Lüder, 1994] n'est pas le seul facteur explicatif du de la montée en puissance du NMP et des PPP. Un second facteur tient à la perte de confiance dans les capacités des collectivités publiques à satisfaire ces besoins de façon efficace. En effet, ce développement s'inscrit également dans le cadre général de la réforme profonde de l'action publique, commune à l'ensemble des pays de l'OCDE et entreprise dans les pays anglo-saxons dès le début des années 1980. Elle trouve sa source dans le contexte budgétaire et les contestations de l'efficacité de l'action publique traditionnelle portée tant par l'École du *Public Choice* [Mueller, 1997] que par la nouvelle économie publique [Laffont, 2000]. En effet, dans la logique de la nouvelle économie publique, il est nécessaire de mettre en balance les défaillances du marché (externalités, biens publics, monopoles naturels) qui justifient l'intervention publique [Lévêque, 1998] avec l'existence de défaillances de l'État, lesquelles sont en grande partie liées à la faiblesse du cadre incitatif dans lequel agissent les agents publics [Laffont, 2000]. La théorie du *Public Choice* et la nouvelle économie publique ont mis en exergue un ensemble de difficultés intrinsèques à la gestion publique, lesquelles sont susceptibles d'être à l'origine d'une moindre performance des prestations réalisées en régie. C'est par exemple le cas de l'absence de contrôle externe de la performance (rôle théoriquement assuré par les cours boursiers pour une entreprise privée). Il en va de même de l'absence du risque de faillite (argument de la « contrainte budgétaire molle » mis en évidence par Kornai [1984]) et plus généralement de la faiblesse des incitations à l'investissement pour le manager public (lequel ne peut s'approprier l'intégralité des gains obtenus à l'instar de son homologue privé). Parmi les difficultés des gestionnaires publics, citons par ailleurs la

difficulté d'obtenir des objectifs clairs et cohérents de la part de la tutelle publique (les différents ministères peuvent être porteurs d'objectifs divergents et inconciliables). En outre, l'approche du *Public Choice* a mis en exergue la sensibilité de la tutelle publique aux groupes de pression³.

1-2 Les principes du nouveau management public

Le NMP conduit à une mutation générale de l'action publique [Hepworth, 2004], passant notamment par l'adoption d'un référentiel comptable de type privé, par l'octroi de l'indépendance des banques centrales (faire reposer la politique monétaire sur des règles déterminées ex ante afin de prévenir tout choix discrétionnaire et opportuniste des autorités monétaires) ou par la mise en place de nouvelles règles applicables aux investissements publics (l'endettement public ne doit financer que des dépenses d'investissement). Le *Nouveau Management Public* tel qu'il a été principalement développé au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande et en Australie, constitue l'exemple emblématique, car le plus cohérent et achevé de cette mutation de l'action publique [Perret, 2001]. Celui-ci met l'accent sur l'efficacité de la fourniture des biens et services publics liés aux politiques publiques [Pollitt et Bouckaert, 2000]. Il s'agit d'augmenter conjointement l'efficacité des dépenses publiques et de se doter de garanties contractuelles en termes de qualité et d'effectivité de la fourniture des prestations en temps et en heure.

Le nouveau management public constitue en ce sens un changement de paradigme dans la gestion des politiques publiques, assimilable à un changement de convention de l'Etat au sens de Salais et Storper [1993]. Il serait possible de considérer que ce dernier ambitionne de faire passer la sphère publique d'une logique de bureaucratie wébérienne de « service public » à une logique post-bureaucratique promouvant des valeurs d'efficacité économique⁴ (les trois E de la littérature anglo-saxonne : Economy, Efficiency et Effectiveness).

³ Il serait aussi possible de relier la mise en cause de l'efficacité de la gestion publique à la théorie de l'efficacité X de Levenstein [1978]. Selon celle-ci la performance de l'organisation provient en grande partie de facteurs non directement observables à l'instar d'un fonctionnement bureaucratique ou des imperfections des procédures décisionnelles [Yaya, 2005].

⁴ « Face au standard du modèle « wébérien » d'administration, un modèle « néo-libéral » a été identifié, se concevant à partir d'une mise en cause du fonctionnement de l'administration héritée du modèle précédent, frappé d'inadaptation à son environnement. Il repose principalement sur une préconisation : transposer les principes du management privé à l'administration en intégrant ses spécificités ». [Fialaire, 2007].

En effet, le modèle classique d'administration publique, tel qu'il s'est établi dans le courant du dix-neuvième siècle mettait l'accent sur les procédures de contrôle de l'action publique. Il correspondait à des règles stables, impersonnelles et à une stricte séparation entre le niveau politique et le niveau administratif, niveau dont la marge de discrétion devait être réduite au minimum. Les valeurs portées par les conventions en vigueur dans la fonction publiques étaient des valeurs d'impartialité, de prévisibilité des décisions et de conformité aux règles [Kernaghan, 2002]. Ce modèle dont l'efficacité a fait ses preuves durant près d'un siècle a été progressivement déstabilisé par des évolutions convergentes, notamment liées à un besoin croissant de flexibilité et à de nouvelles exigences en termes de contrôlabilité (*accountability*) de l'action publique [Bourgon, 2007]. Par exemple, le modèle classique était bien adapté à des missions répétitives et prévisibles. Il garantissait efficacement une égalité de traitement entre les usagers du service public. La difficulté provient de la demande par ces derniers de biens et de services publics de plus en plus complexes et flexibles. La délégation à une agence permet de gagner un certain degré de flexibilité dans la gestion. De plus, le service est de plus en plus coproduit avec l'utilisateur, ce qui induit un besoin d'individualisation qui va à l'encontre de la logique d'un modèle visant à réduire la marge de discrétion du fonctionnaire. Il s'agit donc de « réinventer » des règles permettant de concilier une plus forte adaptabilité du service, une prise de risque raisonnable et une exigence plus forte de redevabilité sur l'action publique portant non plus principalement sur la régularité de l'emploi des ressources mais sur l'efficacité de leur emploi, non seulement en termes d'*outputs* mais aussi et surtout d'*outcomes* [Gibert et Andrault, 1996].

De façon générale, le nouveau management public peut s'envisager à la fois sous les angles macro et microéconomiques [English et Skellern, 2005]. Dans ce contexte, le point de vue macroéconomique concerne le fonctionnement global de l'action publique et ses dimensions budgétaires, tandis que le point de vue microéconomique porte sur l'évaluation d'un contrat public donné ou d'un service précis de l'administration. Dans son acception macroéconomique, il s'agit d'appliquer les prescriptions issues de la nouvelle économie publique (en l'occurrence la théorie des incitations) au fonctionnement de l'État et des différentes administrations publiques afin d'assurer un bon usage des deniers publics. Dans son aspect microéconomique, le nouveau management public conduit à l'adoption au sein des administrations publiques d'outils de management issus des entreprises privées, notamment en matière de contrôle et d'incitation à la performance.

En effet, le nouveau management public repose en grande partie sur l'adoption par la sphère publique d'instruments issus de la pratique des entreprises privées et la mise en œuvre est présentée comme étant neutre sur la conception même des politiques publiques en ce sens qu'ils jouent non sur les finalités des politiques mais sur les processus de gestion des ressources. Comme le relèvent Boden et al. [2004], "with a vocabulary, and associated concepts, drawn from accounting and business practice, the prospect was offered of a toolbox that could be used for the efficient management of virtually anything, public or private. Since such tools were said to work at the level of process rather than content, they carried with them the promise of political neutrality, thus making them available to government of all persuasions". Ainsi, à partir d'une hypothèse de non performativité des outils de gestion sur la décision, le NMP va se traduire par la mise en place dans la sphère publique de règles et de processus de gestion issus de la sphère privée.

Il en fut par exemple ainsi du Royaume-Uni dès les années quatre-vingt avec un ensemble de programmes de réduction des activités réalisées en régie (privatisation, externalisation, sous-traitance), de dévolution de responsabilités à des agences quasi-autonomes ou d'établissements de relations de quasi-marché (mise en concurrence, prix de cession internes) entre les différentes entités publiques [James et al., 2005]. Par exemple, en 1988, le rapport de Robin Ibbs, *Government Efficiency Advisor*, concluait à l'inefficience du *Civil Service*, lequel était plus soucieux d'éviter les erreurs que d'améliorer sa performance. Sa recommandation était de confier les fonctions opérationnelles à des agences autonomes qui opèreraient certes dans le cadre des politiques et des budgets établis par les départements ministériels mais dans le cadre d'une liberté de gestion maximale [Cabinet Office, 2002]⁵.

Ainsi, le Nouveau Management Public repose sur un ensemble de prescriptions consistant d'une part à réduire le périmètre des activités directement prises en charges par les personnes publiques (privatisations, partenariats public-privé, dévolution de certaines responsabilités de régulation à des agences indépendantes) et d'autre part, à introduire des mécanismes de gouvernance issus des entreprises privées au sein de la sphère publique (développement des relations de marché entre les différentes structures publiques,

⁵ Par exemple, l'ensemble des laboratoires du ministère de la défense britannique et ses centres d'essais et de tests furent progressivement regroupés et restructurés entre 1991 et 1995 au sein d'une agence publique, la DERA (Defence Evaluation and Research Agency), laquelle fera l'objet en 2001 d'un contrat de PFI (*Private Finance Initiative*) qui donnera lieu au transfert des activités duales (i.e. ayant des applications civiles) ou non sensibles à un PPP, QinetiQ [James, 1995], lequel constitue une entreprise à but lucratif.

responsabilisation des agents, évaluation à partir des résultats et non plus des ressources consommées [Pollitt, 1995], obligation de rendre des comptes, adoptions de normes comptables privées). Celles-ci décrivent un cadre cohérent porteur d'un nouveau modèle d'action publique [Marty et al., 2006b].

	Modèle classique de l'administration webérienne	Modèle du nouveau management public
Définition et mise en œuvre des politiques publiques	Séparation	Intégration
Principes directeurs	Conformité à la Loi (<i>compliance</i>)	Respect de l'esprit de la Loi (<i>results within the law</i>)
Exercice de la discrétion	Dans la limite des règles	Contrôlée <i>ex post</i> (<i>accountability</i>)
Critère d'évaluation	<i>Output</i>	<i>Outcome</i>
Rôle des citoyens dans les politiques publiques	Aucune interférence	Participation / coproduction

Tableau 1 : les transformations de la gestion publique (d'après Bougon, [2007])

En matière de gestion publique, le NMP met l'accent sur l'orientation des processus vers la performance et du contrôle sur les résultats. En matière de gestion des personnels, il met en exergue les exigences de décentralisation des responsabilités mais aussi d'imputabilité. Ainsi, comme le note Mercier [2002] « [...] le NMP appelle à la responsabilisation, à la polyvalence, à la capacité d'innovation, en un mot, à l'*empowerment* du personnel de la fonction publique. Dans le même esprit, il veut éliminer la dichotomie entre le penser et l'agir, en revalorisant, entre autres, le personnel de première ligne, soit celui qui se trouve en contact direct avec la clientèle : c'est ainsi que, idéalement, dans l'esprit du NPM [*New Public Management*], les services centraux sont au service des opérationnels et non le contraire ».

Il n'en demeure pas moins que le NMP ne saurait introduire dans la sphère publique de nouveaux instruments de gestion sans affecter l'esprit même des politiques publiques ou la façon dont celles-ci sont mises en œuvre. Ces instruments qui introduisent une logique de marché dans les relations entre entités publiques, peuvent être considérés comme potentiellement porteurs d'une désagrégation des principes d'un service public unifié et substituent une logique managériale à l'esprit de service public [Terry, 1993].

1-3 Le partenariat public-privé comme application des prescriptions du nouveau management public

L'application des prescriptions du NMP va se traduire par un recul des activités mises en œuvre en régie. Il n'est pas pour autant réductible à une politique systématique de privatisation ou de recul de l'Etat. Il procède en effet de deux questions successives [Trosa, 2007]. La première a trait à une évaluation de la pertinence des missions prises réalisées par l'Etat. La seconde porte sur l'évaluation de l'efficacité de leur mise en œuvre⁶. Il s'agit alors de trouver la solution la plus efficace d'un service que l'on considère comme devant être fourni aux usagers. Cette question, si elle n'est pas conçue dans un sens d'une privatisation pure et simple du service ne change rien pour les usagers du service public. La décision publique peut aussi bien déboucher sur le *statu quo ex ante*, sur le transfert de la réalisation de la mission à une autre entité publique ou à une externalisation vers un opérateur privé.

Avant le développement des PPP, différentes politiques étaient mises en œuvre au Royaume-Uni (et dans les autres pays anglo-saxons) en vue de satisfaire cet objectif. Il s'agissait, initialement, de procédures de mise en concurrence de type *market testing*. Une partie « détachable » d'un service public était ouvert à la concurrence du privé. Cette solution présentait cependant divers désavantages [Trosa, 2007]. Tout d'abord certaines décisions étaient fondées sur le seul critère des économies de coûts. Dans d'autres cas, les offreurs privés avaient le sentiment que tout était joué d'avance et que la mise en concurrence ne visait qu'à exercer une menace sur les services des entités publiques pour qu'ils se réorganisent. Enfin, dans tous les cas, ces mises en concurrence trop fréquentes et sur des périmètres insuffisants généraient des coûts de transactions bien supérieurs aux économies de coût potentielles, lesquelles étaient d'autant plus limitée qu'il ne s'agissait pas de transférer l'ensemble d'un service ou d'une fonction mais seulement certaines prestations. Une autre procédure, moins génératrice de coûts, correspondait à des pratiques de parangonnage (*benchmarking*). Il s'agissait de comparer la performance atteinte avec celle des entreprises

⁶ La logique sous jacente est exceptionnellement proche du mécanisme de la circulaire A-76 aux Etats-Unis [Trosa et al., 2004]. Celle-ci conduit dans le premier temps les administrations à dresser la liste des opérations qu'elles pourraient confier au privé (la Constitution américaine stipule que l'Etat n'a pas à concurrencer les citoyens). Les entreprises peuvent ensuite concurrencer les services de l'administration pour chacune des activités concernées. Tant la liste établie par l'administration que ses décisions d'approvisionnement (interne ou externalisé) sont susceptibles d'appels.

les plus performantes dans le domaine et éventuellement, si l'entité publique ne pouvait se réformer pour atteindre ce niveau de performance, décider d'une sous-traitance.

Les évaluations faites de ces politiques de sous-traitance au privé ne furent guère concluantes tant au niveau de l'OCDE [2005] qu'au niveau britannique [HM Treasury, 1997]. L'OCDE releva notamment les difficultés de garantir au travers des clauses contractuelles un niveau satisfaisant de qualité de service ainsi que la perte progressive par la personne publique des capacités de contrôle des résultats. En d'autres termes, le contractant public s'avère de moins en moins capable de conserver le niveau d'expérience et le degré d'expertise suffisant pour définir des termes contractuels efficaces. Le risque de la sous-traitance est donc de transformer l'entité publique en coquille vide, réduisant ainsi ses capacités de sélection, contrôle et de remise en concurrence du prestataire initial. Des conclusions assez proches avaient été tirées au Royaume-Uni [HM Treasury, 1997]. Pour que des économies réelles soient dégagées, il était nécessaire que de vastes fonctions soient transférées au privé de façon à ce que des gains de productifs significatifs puissent être dégagés et de façon à ne pas multiplier les coûts de transaction. Malgré des objectifs très volontaristes donnés aux départements ministériels (15 % d'activités externalisées), le bilan était mitigé. L'appel d'offres concurrentiel ne permettait pas une réelle coopération avec le privé pour repenser les prestations fournies, les réticences des personnels face à cette politique ne permettait pas d'engager une réelle modernisation en interne et comme nous l'avons vu, les entreprises étaient parfois réticentes à soumettre des offres [Trosa, 2007].

Les prescriptions du NMP ne vont donc pas, en principe, dans le sens d'une privatisation ou d'une externalisation systématique ni théoriquement dans celui de la sélection d'un moins-disant. En d'autres termes, le couple efficacité / qualité compterait plus dans la décision publique que le paramètre du coût.

A ce titre, le PPP peut apparaître comme un outil plus efficace dans le sens où il remédie à la plupart des insuffisances des politiques d'externalisation. La sélection du prestataire ne se fait plus selon un appel d'offres à partir d'un cahier des charges rédigé par la personne publique mais par l'intermédiaire d'un dialogue compétitif. Ainsi, à partir d'un cahier des charges fonctionnel, il est possible de définir en commun la solution technique la mieux à même de satisfaire les objectifs et ainsi de bénéficier de la capacité d'innovation du privé ou du transfert de solutions développées pour d'autres clients. Ensuite, le PPP repose sur

un partage des risques entre les deux contractants et sur des interactions constantes dans le courant de l'exécution du contrat garantissant un certain degré de flexibilité de la relation et d'adaptation du service fourni. Ainsi, le PPP apparaît comme une solution plus efficace au sens du NMP dès lors que l'objectif est de confier une mission à une entité plus performante ou innovante et non de se défaire purement et simplement d'une activité.

Enfin, le PPP répond à certains des « errements » (ou défaillances de l'Etat) dénoncés par le *Public Choice* ou la nouvelle économie publique. Tout d'abord bien que le PPP ne soit pas réellement un contrat à prix forfaitaire, il n'en demeure pas moins un contrat hybride produisant des incitations efficaces à la performance pour le prestataire de l'administration. Ensuite, bien que des exemples britanniques tendent à nuancer l'assertion, il apparaît que le prestataire privé bénéficie de l'aiguillon des marchés et de la menace d'un risque de faillite pour faire disparaître l'argument de la contrainte budgétaire molle. Enfin, l'engagement dans une relation contractuelle de long terme résout l'une des principales difficultés de la gestion publique à savoir la difficulté d'obtenir des objectifs clairs et surtout stables dans le temps. En effet, une part significative des surcoûts dans les programmes publics menés en régie tient à des changements de spécifications en cours de réalisation.

Quoiqu'il soit, la mise en œuvre du NMP et plus particulièrement le développement des PPP, vont induire de nets bouleversements non seulement en matière de gestion des ressources humaines au sein de la sphère publique mais aussi sur les principes constitutifs de nos modèles de fonction publique. Il va s'agir en effet d'abandonner des fonctions jusqu'ici réalisées en régie et développer de nouvelles missions liées à la contractualisation avec des partenaires privés. Il faudra alors trouver des outils de gestion permettant à la fois de préserver les droits des fonctionnaires affectés par les transferts d'activité et de favoriser la mobilité des fonctionnaires afin de capitaliser les expériences et de diffuser les expertises au sein de la sphère publique.

II – Conséquences du développement des PPP sur les personnels précédemment affectés à la mission faisant l'objet du PPP

Le devenir des agents publics concernés par un PPP constitue une première dimension des problématiques liées à la mise en œuvre des prescriptions du NMP sur la fonction

publique. D'ailleurs, le rapport de l'Institut de la Gestion Déléguée rédigé par Ch. Babusiaux et C. Lucas de Leyssac, *Quelle compétition pour l'amélioration du service public* [2005], relevait que le succès d'un passage à des modes de fourniture partenariales passait par une neutralisation des conséquences d'un éventuel transfert vers le privé pour les agents du service public.

Afin d'envisager les conséquences du développement des PPP sur la fonction publique dans le cas français, nous attacherons successivement au cadre juridique européen et aux pratiques mises en œuvre par les britanniques. Réfléchir sur le cas britannique présente en fait un double intérêt, d'une part le même cadre européen s'applique et d'autre part, le recul d'expérience britannique est bien plus riche avec 667 contrats de PPP signés entre 1992 et février 2010 que le cas français avec 80 contrats conclus entre juin 2004 et février 2011, dont dix-sept seulement pour l'Etat et les établissements publics.

2- 1 L'encadrement européen des transferts de salariés

Au niveau européen, les transferts de personnels ont été initialement encadrés par la directive 77/187/CE du 14 février 1977. Celle-ci visait le rapprochement des législations des états membres en matière de maintien des droits des travailleurs dans le cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements. Il s'agissait de garantir le transfert des droits et des obligations des salariés entre le cédant et le cessionnaire. La directive de 1977 définissait deux types d'obligations en faveur des salariés. La première, collective, était une procédure d'information et de consultation. La seconde, individuelle, tenait au maintien des droits dans la nouvelle structure.

La directive prévoyait, tout d'abord, une obligation d'information et de consultation des salariés, sur le motif du transfert, sur ses conséquences juridiques, économiques et sociales, ainsi que sur toutes les mesures envisagées à leur attention. Ces consultations devaient être faites "en temps utile", c'est-à-dire avant que les salariés ne soient directement affectés par le transfert. Elle imposait la consultation des personnels et, dans le cas d'un transfert d'entreprise, une négociation⁷. L'un des points cruciaux des obligations

⁷ Il convient de distinguer la notion de consultation de celle de négociation. La première reconnaît aux représentants des salariés la capacité de délivrer un avis sur la décision de l'employeur. La seconde désigne un processus de discussion entre l'employeur et les représentants des salariés à l'issue duquel un accord sera

informationnelles tenait au fait que le déroulement de la procédure doit permettre aux représentants des salariés d'influer éventuellement sur la décision de restructuration. Il s'agissait de déterminer à quel moment doit débiter la procédure de consultation. Par exemple, dans la jurisprudence britannique, l'obligation d'information débute au moment où l'employeur aura élaboré un projet de transfert. Le fait d'envisager le transfert ne suffit pas à déclencher l'obligation d'information. De façon générale, la notion de "temps utile" employée par la directive européenne est interprétée de façon pragmatique par la CJUE. Quand le transfert n'a pas de conséquence immédiate sur la situation des salariés, il est admis que l'information puisse être délivrée plus tardivement.

La seconde catégorie d'obligations portait sur le transfert. Dans ce cas de transfert, l'intégralité des droits acquis tant au point de vue individuel que collectif par les salariés, sont repris par le cessionnaire. Le repreneur est tenu de maintenir les conditions de travail inscrites dans la convention collective dans la même mesure où celle-ci les a prévues pour le cédant. La convention reste valable jusqu'à sa date d'expiration ou jusqu'à son remplacement. Le transfert ne constitue pas un motif valable de licenciement. Si le contrat de travail venait à être résilié du fait d'une modification liée au transfert, la rupture serait imputée à l'employeur. Du point de vue des droits collectifs, la directive impose le maintien des organes de représentation des salariés.

L'influence croissante de la directive peut s'expliquer par l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Justice [Laulom, 1996]. Ainsi, l'extension de la protection à toute entité économique, quelque soit son statut juridique et qu'elle soit à caractère commercial ou non, est la résultante de l'activité de la CJUE. Il convient cependant de souligner le fait que la directive laisse aux juges nationaux une très grande latitude quant à l'appréciation de l'existence du transfert. De ce fait, l'application de la directive peut être large ou restrictive selon les juges nationaux. La directive 77/187/CE a été finalement modifiée en 2001. La nouvelle directive (2001/23/CE) du 12 mars 2001, se donne pour objectif le rapprochement des législations des états membres en matière de droits des salariés en cas de transfert d'entreprise. Elle répond à la fois à un souci de codification des évolutions ayant eu lieu

éventuellement conclu. L'obligation de consultation implique de fournir aux représentants du personnel (syndicats ou comité d'entreprise) une information adéquate leur permettant d'analyser la situation, un laps de temps suffisant pour y répondre et l'obligation pour l'employeur d'étudier leurs propositions. Le rappel de l'obligation de négocier est le fruit de deux arrêts de la CJUE du 8 juin 1994. Le gouvernement britannique fut condamné pour s'être contenté d'introduire une obligation de consultation et non une obligation de négociation.

depuis 1977, de la prise en compte de la Charte Sociale du 9 décembre 1992 et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Ainsi, la nouvelle directive marque l'extension du champ d'application de la directive de 1977.

La nouvelle directive a étendu le champ des secteurs couverts : « *La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente directive* ». Ainsi, la notion de transfert a été étendue à de nombreux cas, dont celui de l'externalisation. Il en a été de même pour les contrats de travail atypiques (contrats à durée déterminée, temps partiel ou intérim). La nouvelle directive peut aussi s'interpréter comme un effort de synthèse et d'intégration du droit positif issu de la jurisprudence de la CJUE. La directive de 2001 précise les obligations légales d'information et de consultation lesquelles recouvrent la date de transfert, le motif du transfert, les conséquences économiques et sociales de celui-ci pour les salariés ainsi que les mesures envisagées à leur égard. L'extension de la protection offerte par la directive à la situation dans laquelle un service est transféré suite à un changement de concessionnaire, ainsi qu'aux contrats de services sont des apports successifs la Cour de Justice (1988⁸ et 1994⁹). Ainsi, la protection des salariés d'un service externalisé est garantie, même en cas de changement de concessionnaire.

2-2 Les pratiques britanniques : la législation TUPE

Dans le cadre de ses PPP, le Royaume-Uni a davantage recouru au transfert de salariés du public au privé qu'à des redéploiements d'effectifs au sein de l'administration. Le maintien des droits acquis par ces derniers est encadré par la législation TUPE (*Transfer of Undertakings /Protection of Employment Regulation*), promulguée en 1981 et issue de la transposition de la directive européenne 77/187.

Ses dispositions, particulièrement favorables aux salariés, sont à replacer dans le contexte des privatisations menées durant cette période [Voisin, 2002]. Conformément à la directive européenne, la législation britannique prévoit que les personnels de l'administration

⁸ CJCE, 15 fév. 1988, 324/86, Daddy's Dance Hall, Rec.739, Concl. M.Darmon.

⁹ CJCE, 14 avril 1994, Schmidt.

en charge de la fonction externalisée doivent être embauchés par l'entreprise contractante. L'absence ou le refus de ces embauches dans la réponse d'un soumissionnaire est un motif de rejet obligatoire par les services ayant lancé l'appel d'offres. Tant les droits acquis dans la précédente structure que les droits syndicaux doivent être garantis. Les exigences ne se limitent pas à la phase de mise en concurrence. En effet, dans le cadre de l'exécution du contrat, le respect des engagements pris par l'entreprise titulaire est étroitement contrôlé. En outre, les garanties accordées aux personnels sont maintenues en cas de changement de prestataires ultérieurs¹⁰.

Afin de prévenir des résistances des salariés du secteur public affectés par de tels transferts d'activités au privé, le gouvernement britannique a amélioré depuis 1997 les conditions de ces derniers au-delà de la seule législation TUPE [OCDE, 2008]. Un certain nombre de mesures a été ajouté dont des clauses relatives à une communication libre et transparente avec le personnel, dont participation à l'établissement des contrats, au maintien des conditions d'emploi pour les personnes transférées et les nouveaux salariés, à la garantie des pensions, applicable à la fois aux transferts publics et privés et à la conservation de la souplesse dans la prestation des services publics [HM Treasury, 2003].

2- 3 Le cadre réglementaire français applicable aux contrats de partenariat

Dans le cas français, bien que la protection des employés en cas de transfert est ancienne dans le cas français, l'influence des directives européennes a été réelle [Laulom, 1996]. Cependant, le statut de la fonction publique lui-même va conduire à des cas de figure très spécifiques vis-à-vis de la situation britannique [Marc, 2008].

Le principe du maintien des contrats de travail lors des transferts d'entreprise est acquis de longue date (1928). Outre une jurisprudence concernant l'interdiction de licencier en cas de transfert d'entreprise, la survie des conventions collectives dans la nouvelle entité pour une durée d'une année était assurée par une loi de 1971. Il est à noter que la directive de 1977 n'a

¹⁰ Il est à noter que la reprise des personnels concernés par le transfert d'activités au privé est également pratiquée aux Etats-Unis, notamment dans le cadre du passage d'entités fédérales au statut de GOCO (*Government Owned, Contractor Operated*). Cette pratique n'y est systématique et ne s'appuie pas sur un corpus juridique aussi établi. Les entreprises sont également tenues d'adresser en priorité les offres d'emplois aux personnels fédéraux concernés par le changement de statut [Voisin, 2002].

été définitivement transposée en droit français qu'en 1983, suite à des menaces de procédures en manquement. Le législateur présupposait la conformité de notre droit avec la directive.

Ce n'est que la concordance d'un revirement de la jurisprudence de la Cour de Cassation dans l'interprétation de l'ancien article L122-12 du Code du travail, dans un sens restrictif au milieu des années quatre-vingt et d'une acception extensive de ce concept par la CJUE, qui a permis à la directive d'influer sur le droit français. Le durcissement de la jurisprudence française au milieu des années quatre-vingt fut remis en cause par l'application de la directive aux changements de concessionnaires par la CJUE (1988). La Cour de Cassation s'aligna sur la CJUE dès 1990, annulant l'écart entre appréciations nationale et européenne.

La question de l'application de l'article L122-12 aux dossiers d'externalisation a été éclairée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 18 juillet 2000, relatif à l'externalisation d'une fonction logistique par l'entreprise Perrier. L'enseignement principal de cette jurisprudence, tient au fait que l'article L122-12 ne peut s'appliquer que si l'entité économique transférée est considérée comme autonome et si le transfert s'est accompagné d'une cession d'actifs. La première condition d'application est donc que l'activité transférée possède elle-même les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa finalité propre. De plus, le transfert doit s'accompagner de celui des éléments d'actifs nécessaires à cette activité. Dans le cas de Perrier, cette seconde condition n'a pas été remplie. De ce fait, il était impropre de parler de transfert d'activité. La Cour de Cassation a jugé qu'il s'agissait d'une sous-traitance avec transfert du droit d'exercer une activité.

Si la passation d'un contrat de partenariat par une collectivité publique ne peut totalement être assimilée à une externalisation réalisée par une entreprise privée, il n'en demeure pas moins que certains traits communs peuvent être dégagés. En effet, un contrat de partenariat peut se traduire par le transfert à une entité privée d'une mission précédemment réalisée en interne. Le PPP va alors avoir un impact sur les personnels concernés. Qu'il s'agisse de DSP ou de CP, le transfert d'une fonction au privé, la question des personnels est un enjeu sensible. La Charte des services publics locaux du 16 juillet 2002 précise que les transferts doivent s'opérer dans le cadre de la réglementation tout en veillant à apporter un

traitement équitable face à certaines situations particulières.¹¹ Si Marc [2008] relève que la doctrine s'est souvent penchée sur les conséquences des réinternalisation de fonctions sur les personnels (ce qui peut être utile au vu de la remunicipalisation des services des eaux, comme le montre l'exemple de la ville de Paris en novembre 2008), elle est moins fournie sur les conséquences des transferts au privé.

Il n'en demeure pas moins que les outils de transfert utilisables sont de nature toute classique. Il s'agit de l'ensemble des outils juridiques permettant d'encadrer les activités privées d'agents publics¹².

La première modalité correspond au détachement. Par exemple, pour la fonction publique territoriale, le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986, prévoit le « détachement auprès d'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général, notamment auprès d'une entreprise titulaire d'un traité de concession, d'affermage, de gérance ou de régie intéressée d'un service public, sous réserve de l'approbation préalable, par la collectivité ou l'établissement dont relève l'agent, du projet de contrat et de ses avenants potentiels »¹³. Dans ce cadre, la rémunération de l'agent est versée par l'entreprise dans laquelle il est détaché. Notons que l'agent peut désormais obtenir une rémunération supérieure de 15 % à sa rémunération d'origine (décret n° 2008-654 du 2 juillet 2008) mais ne peut obtenir d'avancement de grade dans son corps d'origine.

Le deuxième outil correspond à la mise à disposition. Depuis la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, elle peut se faire auprès d'organismes contribuant à la réalisation d'un service public. La mise à disposition est définie par l'article 61-1 de la loi, comme « la situation d'un fonctionnaire qui demeure dans son cadre d'emploi ou corps d'origine, est réputé y occuper

¹¹ Notons que la jurisprudence de la CJUE a confirmé l'applicabilité de l'article L 122-12 du Code du Travail aux cas de transferts de personnels d'une entreprise privée vers le secteur public en cas de ré-internalisation (CJCE, 26 septembre 2000, *Mayeur*, aff. C-175/99).

¹² La situation des agents non titulaires apparaît comme bien plus complexe [Marc, 2008]. La collectivité peut imposer à l'entreprise contractante de reprendre ces derniers mais aucun texte interne ou européen ne prévoit ce transfert d'office.

Pour une analyse complète du cadre juridique et des modes de gestion de la transition entre sphères publiques et privées, se reporter au rapport Le Chatelier [2007].

¹³ Notons que le transfert doit se faire dans le cadre d'une convention de mise à disposition conclue entre la collectivité publique et l'organisme d'accueil (article 14 de la loi du 2 février 2007), laquelle précise la nature des activités exercées, les conditions d'emploi ainsi que les modalités de contrôle et d'évaluation des activités. La convention doit être transmise au fonctionnaire concerné, lequel doit donner son accord.

un emploi, continue à percevoir la rémunération correspondante, mais qui exerce ses fonctions hors du service où il a vocation à agir ».

La troisième variante correspond bien entendu à la disponibilité. Comme le note Marc [2008], il s'agit de « la situation de l'agent qui se trouve placé temporairement, à sa demande ou d'office, hors de administration ou service d'origine et qui cesse de bénéficier, durant cette période, de sa rémunération et de ses droits à l'avancement et à la retraite ». Celle-ci est d'une durée maximale de trois ans, renouvelable une fois.

Préalablement à la définition des modalités de transfert, la collectivité publique doit informer ses personnels de son projet de conclure un PPP. Les bonnes pratiques [Le Chatelier, 2007] exigeraient que l'information soit relativement rapide et concerne tant les personnels concernés par le projet de partenariat que la firme contractante. En effet, les personnels pouvant refuser de rejoindre cette dernière, il est de l'intérêt tant de la collectivité que de son prestataire potentiel d'obtenir l'adhésion des personnels au projet. Les conditions de reprise peuvent d'ailleurs figurer dans les points à négocier dans le cadre du dialogue compétitif. Enfin, certaines consultations sont obligatoires, à l'instar de la saisine pour avis du Comité Technique Paritaire (loi n° 84-53 du 26 janvier 1984)¹⁴. Il convient aussi de veiller que la consultation du CTP soit préalable au choix du contractant, sous peine de vider cette dernière de sa substance (le principe d'une réorganisation étant alors acquis).

III – De nouvelles compétences requises pour la fonction publique : une transformation et non une érosion

3 – 1 Les enjeux induits par les contrats de partenariats pour la fonction publique : Quelles compétences nécessaires ?

Cependant, les répercussions du recours aux contrats de partenariats sur la gestion des ressources humaines des collectivités humaines ne sauraient être réduites à la seule question du transfert des personnels vers l'entreprise contractante. Les contrats de partenariats représentent des montages contractuels extrêmement complexes et de ce fait inducteurs de

¹⁴ Voir l'affaire « UNSA Education et autres », Tribunal Administratif de Paris, 12 mars 2008.

risques significatifs pour la personne publique. Ce faisant, l'engagement dans de telles relations contractuelles de long terme suppose de disposer en interne ou par l'intermédiaire de ressources externes venant de conseils privés ou de centres de ressources publics, de compétences permettant d'établir le programme fonctionnel sur la base duquel la concurrence se fera, de réaliser une évaluation économique préalable permettant de jauger de l'optimalité d'un contrat de partenariat, d'évaluer les propositions des groupes privés, de mener le dialogue compétitif et de rédiger le contrat avec le prestataire sélectionné.

Qui plus est, les compétences requises ne se limitent pas aux seules phases de mise en concurrence et de rédaction des contrats, la personne publique doit être à même de suivre et de contrôler l'exécution contractuelle. Elle doit par ailleurs éventuellement conserver suffisamment de capacités en interne pour être à même de reprendre l'activité en régie en cas de sous-performance (voire de défaillance) du prestataire ou en cas de décision de réinternalisation à l'issue du contrat. Même en l'absence de *réversibilité*, un portefeuille suffisant compétences doit être entretenu pour piloter une nouvelle mise en concurrence à l'issue du premier contrat de façon à éventuellement transférer ce dernier à un nouveau prestataire. Il est nécessaire, par exemple, d'être capable de rédiger les termes de la nouvelle mise en concurrence, afin d'éviter d'accorder une prime trop importante au sortant, qui sera au final celui qui connaîtra le mieux les spécificités du service et même les besoins du contractant public. Il est tout aussi déterminant d'être capable de mettre en place des équipes à même de faciliter le transfert de l'exploitation entre l'ancien et le nouveau contractant. Remarquons d'ailleurs au passage, que l'obligation de reprise des personnels concernés par le premier transfert par le nouveau prestataire favorise grandement ce passage de l'expérience d'un contractant à un autre.

Remarquons en outre, que la personne publique contractante doit être apte, en cours de contrat, à mener les renégociations avec son prestataire. Le contrat de partenariat étant un contrat de long terme, il est nécessaire de prévoir plusieurs « rendez-vous » (ou revoyures) permettant d'ajuster les termes du contrat aux difficultés rencontrées ou même de traiter les propositions d'améliorations du service provenant du contractant. Ces renégociations, qui se font à l'inverse du dialogue compétitif initial, à l'abri de toute pression concurrentielle, peuvent conduire à un résultat bouleversant l'équilibre économique du contrat en faveur du contractant [Marty et Voisin 2007]. Il est donc nécessaire de conserver en interne ou de

disposer au sein de la sphère publique de compétences permettant de mener et d'encadrer ces nouvelles discussions.

3 – 2 De nécessaires compétences en termes de contractualisation et de pilotage de la relation contractuelle

Il apparaît ainsi que l'existence d'asymétries informationnelles, tant *ex ante* qu'*ex post* conduisent la personne publique à devoir s'adjoindre ou préserver en son sein de capacités d'expertise, très coûteuses, pour pallier d'une part le risque de sélectionner un candidat peu efficace ou d'accepter des conditions contractuelles déséquilibrées (anti-sélection) et d'autre part le risque que le contractant en place ne mette pas en œuvre tous les efforts requis pour réduire ses coûts et / ou améliorer la qualité du service rendu au public (aléa-moral). Il s'agit d'autant de coûts de transaction [Välilä, 2005] et de risques liés au contrat de partenariat que la personne publique ne pourra minimiser que si elle dispose en interne ou par l'intermédiaire de conseils de suffisamment de compétences juridiques, techniques et financières.

De plus, la mise en œuvre de montages partenariaux induit une transformation des compétences requises au sein de la sphère publique, lesquelles portent notamment sur les capacités de management des contrats. En effet, des compétences nécessaires en matière de pilotage des contrats (qui est une qualification précise ne se limitant pas aux aspects juridiques et à l'ingénierie financière) doivent impérativement être développées dans la fonction publique. Un partenariat public-privé repose sur un équilibre entre une spécification des résultats attendus et des mécanismes de souplesse permettant d'ajuster les dispositions du contrat au cours de sa mise en œuvre. Trois orientations générales peuvent néanmoins être retenues pour la gestion des contrats et affectent bien évidemment les compétences requises dans la sphère publique.

Il s'agit tout d'abord de capacités portant sur la définition d'objectifs communs, ou a minima une bonne compréhension mutuelle des objectifs de la puissance publique et de l'entreprise. Il peut y avoir des échanges de savoir-faire et des complémentarités d'intérêt. En ce sens le PPP ne saurait être assimilé à un contrat de sous-traitance. Dans certains de ces derniers, une activité est sous-traitée au moins disant sans que celui-ci sache quels sont les objectifs poursuivis par la puissance publique dans le domaine considéré. Le sous-traitant

reste alors considéré comme un simple exécutant et non un partenaire. Il convient ensuite de mettre en place des capacités internes permettant un pilotage étroit et constant permettant la gestion au quotidien du contrat, non seulement en fonction des critères habituels de révisions des obligations contractuelles et des ajustements aux variations de coûts, mais des leçons à tirer de la mise en œuvre réelle. Ce pilotage ne doit pas être du contrôle tatillon ou du doublonnage des fonctions de contrôle interne, c'est-à-dire une relation basée sur la méfiance mais des contacts réguliers d'échange d'informations, plus ou moins formalisés en fonction des occasions. Il s'agit enfin de se doter de compétences permettant une évaluation des résultats quantitatifs et qualitatifs du contrat, par différents intervenants, le prestataire, le maître d'ouvrage, les usagers mais également par une institution indépendante. Ces évaluations existent souvent déjà, mais elles portent plus sur les aspects techniques que les indicateurs de qualité, les attentes des usagers ou les retours d'expériences accumulés.

Pour satisfaire à ces objectifs, les PPP peuvent reposer sur la mise en place d'équipes mixtes public-privé qui vont participer à l'exécution du contrat durant toute la durée de celui-ci. Cette solution, notamment utilisée par le ministère de la Défense français dans le cadre d'un contrat portant sur le réapprovisionnement des pièces de rechanges pour les matériels aéronautiques [Marty et Voisin, 2003] présente deux avantages majeurs. D'une part, la personne publique ne perd pas les capacités de gestion du service. En cas de défaillance du prestataire, de reprise en régie ou de transfert à un nouveau contractant, elle peut garantir la continuité du service. D'autre part, elle conserve ses capacités de rédiger les termes d'une nouvelle mise en concurrence et d'évaluation des offres privées. Elle n'abandonne pas l'expertise à son contractant. Ainsi le caractère incitatif du contrat demeure. La limitation des asymétries informationnelles permet de maîtriser les risques d'anti-sélection et d'aléa moral. Cependant, cette préservation à un coût celui du maintien des équipes et d'une forte intégration de personnels très qualifiés. Ainsi, les charges de personnels ne peuvent être très significativement réduites malgré le recours au PPP.

Relevons en outre, que dans la mesure où la durée de préparation et de passation d'un contrat de partenariat s'avère particulièrement longue, la personne publique contractante doit durablement maintenir une équipe projet. Le travail de celle-ci ne devrait pas s'achever d'ailleurs pas avec la clôture financière du contrat dans la mesure où de nombreux précédents britanniques témoignent de l'importance d'accompagner les premières équipes du futur

prestataire privé de façon à ce que celles-ci puissent comprendre et s'approprier les méthodes et les contraintes propres à la réalisation du service.

Parmi les facteurs pouvant expliquer les modifications de la structure des compétences requises au sein de la sphère publique et la persistance de fortes charges financières malgré les PPP figurent aussi les appuis indispensables sur des expertises que celles-ci proviennent de conseils financiers, juridiques ou techniques ou de structures de conseil publiques spécialisées. Les deux types d'expertises, comme le montre le cas de l'évaluation préalable des contrats de partenariat sont bien plus complémentaires que substituables. Les échecs de PFI britanniques proviennent souvent des carences des conseils fournis à la personne publique, qu'il s'agisse de déficiences dans le contrôle des hypothèses de ressources formées par le prestataire (cas de Royal Armouries Museum de Leeds) ou dans celui des capacités de ce dernier à satisfaire à ses obligations contractuelles (cas de Physical National Laboratory). Si ces conseils externes accroissent très sensiblement les coûts de transaction liés à ces contrats (lesquels sont en moyenne trois fois plus élevés que pour des procédures d'achat publiques traditionnelles [Allen, 2003])¹⁵, il n'en demeure pas moins qu'ils constituent des coûts inévitables pour jauger des niveaux de risques pris dans les contrats et pour réduire les asymétries informationnelles pouvant exister au profit des contractants. Elles permettent par ailleurs de tirer profit de l'expertise accumulée par les conseils dans le cadre de contrats précédent.

Enfin, le développement de contrats de très long terme, portant sur des prestations souvent complexes et parfois sensibles, justifie l'accroissement des capacités internes de suivi des contrats et d'expertise des coûts dans des mesures allant bien au-delà des capacités publiques traditionnelles et pouvant se comparer aux procédures mises en œuvre par le département de la Défense américain dans le cadre du contrôle des contrats de type remboursements de coûts [Kirat et al. , 2003]. En effet, les contrats de partenariats étant principalement assis, malgré leur caractères incitatifs, sur des logiques de remboursements de coûts (il s'agit donc de contrats hybrides), il est nécessaire que la personne publique se dote

¹⁵ Les coûts des conseils juridiques et financiers peuvent être très élevés pour les PPP. Pour Väilä [2005], ceux-ci représentent en moyenne 3,7 % de la valeur de l'investissement privé (*capital value*) dans les contrats de PFI britanniques mais peuvent atteindre quelque 10 % pour les projets de petite taille.

de capacités d'audits et de contrôle des coûts lesquelles sont bien entendu relativement onéreuses.

3 – 3 L'appui sur des centres d'expertises

Cette indispensable capitalisation des expériences est aussi au cœur du développement de cellules d'expertise au sein de la sphère publique [Trosa et al., 2004]. Par exemple, au Royaume-Uni, une structure de conseil, réunissant des personnels issus tant de la sphère publique que de la sphère privée fut mise en place dès 1997 au sein du ministère des finances. Cette *Treasury Task Force* a permis de concentrer de l'expertise et de capitaliser les retours d'expériences permettant d'offrir des prestations de conseil à l'ensemble des entités publiques s'engageant dans des PFI. Elle édita notamment des guides techniques couvrant l'ensemble de la procédure technique de la PFI (des comparaisons de coûts public-privé aux modes de comptabilisation des contrats dans les comptes publics en passant par les modalités de négociations) et diffusa, conjointement avec le National Audit Office, la Cour des Comptes britannique, les bonnes pratiques mais aussi les écueils et les risques issus des retours d'expériences. La *Treasury Task Force*, une fois sa mission achevée, se scinda elle-même en deux entités, l'une purement publique l'*Office of Government Commerce*, l'autre un PPP commercialisant des services de conseil, *Partnership UK*¹⁶.

Des structures équivalentes à la *Treasury Task Force* ont été mises en place dans la plupart des Etats de l'OCDE. En Italie, aux côtés de structures régionales (les collectivités y sont les principales utilisatrices des PPP), a été formée, au sein du ministère des finances, l'*Unita Tecnica di Finanza di Progetto*. En France, ce rôle est joué par la MAPPP, la mission d'appui au PPP, constituée au sein du MINEFE. Celle-ci vise à centraliser les retours d'expérience et à diffuser les bonnes pratiques qui se dégagent de ceux-ci. Relevons cependant le fait que si la MAPPP doit remettre un avis sur les évaluations préalables réalisées par des services de l'Etat ou des établissements publics, d'autres organismes experts ont été constitué dans d'autres ministères, comme la Défense, la Santé ou la Justice et que dans le même temps, les collectivités territoriales, qui ont signé en France 22 des 29 contrats de partenariat conclus depuis 2004, ne sont pas obligées de lui soumettre leurs évaluations. La raison est en fait liée au principe de libre administration des collectivités. Relevons en outre

¹⁶ L'OGC fut ensuite déchargée des missions d'appui aux PPP au profit d'organismes spécialisés créés sur le modèle de Partnership UK, tels Partnerships for School (PfS) ou Partnerships for Health (PfH) [Esposito, 2010].

que de telles cellules ne font que donner qu'un avis sur la qualité des évaluations préalables à l'engagement dans une procédure partenariale mais ne réalisent pas elles-mêmes cette évaluation. Cette dernière demeure de la compétence des entités publiques concernées, lesquelles doivent disposer des compétences en interne ou s'appuyer sur des expertises (et des contre-expertises) de cabinets spécialisés. Notons, d'ailleurs que la MAPPP et l'IGD (Institut de la gestion déléguée) ont créé en juin 2006, le CEF-O-PPP (centre d'expertise français pour l'observation des partenariats public-privé), un centre d'expertise, de conseil et de capitalisation des expériences¹⁷.

Relevons, par ailleurs, qu'une logique de gestion de projets doit être mise en œuvre dans cet esprit de façon à capitaliser mais aussi à diffuser les expériences accumulées dans chaque contrat, sachant que l'apprentissage ne s'arrête pas à la signature du contrat mais se poursuit durant son exécution. Dans cet esprit, l'administration britannique met l'accent sur la mobilité des compétences [Trosa et Voisin, 2007]. Par exemple, les *Private Finance Units* des ministères accueillent pour des durées comprises entre deux et trois ans des experts venus de *Partnership UK*, lesquels ont de plus vocation à réaliser des allers-retours entre les secteurs publics et privés.

Le développement nouveau management public induit maintes transformations sur la gestion des compétences au sein de la sphère publique. Il conduit, dans ses variantes anglo-saxonnes et notamment australiennes et néo-zélandaises, à des transformations radicales du cadre classique de la fonction publique, en remettant en cause par exemple la notion de statut et d'emploi à vie, pourtant considérés comme un gage d'indépendance [Bourgon, 2007]. Il induit en tout état de cause une nette transformation des exigences pesant sur les fonctionnaires en mettant l'accent sur la responsabilisation et l'autonomie des agents ainsi que sur l'imputabilité. Ce mouvement, commun à l'ensemble des pays de l'OCDE, concerne bien entendu la France, que cela soit au travers de la mise en œuvre de la Loi Organique sur les

¹⁷ Il convient par ailleurs de mettre en évidence qu'à l'instar des pratiques britanniques, les collectivités publiques peuvent être soutenues dans leurs projets par une standardisation des contrats et par la publication de *guidelines* comparables aux notes techniques du Trésor britannique [Besson, 2008].

Lois de Finances ou sur l'introduction d'outils managériaux issus du privé, comme les primes au résultat ou une individualisation croissante des promotions.

Le recours croissant (ou du moins souhaité comme tel) aux PPP s'inscrit bien entendu dans la logique du NMP et semble marquer un passage progressif de l'Etat producteur à l'Etat régulateur. D'ailleurs l'une des conséquences les plus directes du développement des PPP sur la fonction publique tient au transfert des personnels au nouveau contractant privé. Cependant, l'Etat régulateur n'est pas loin s'en faut un Etat résiduel où les compétences internes sont réduites à la portion congrue. Si l'Etat s'engage dans des PPP, il doit se doter des compétences idoines pour les tâches de contractualisation, de contrôle mais aussi de dialogue avec son prestataire.

Ce faisant, le maintien en interne ou l'acquisition des capacités d'ingénierie financière et contractuelles nécessaires à la conclusion et au suivi des contrats mais aussi le développement des routines et des apprentissages organisationnels adaptées au dialogue permanent avec les prestataires (et leur capitalisation au sein de cellules expertes) apparaissent comme des passages obligés si la personne publique veut éviter de s'engager dans des opérations peu concluantes. Les difficultés rencontrées dans la réalisation des évaluations économiques préalables dans le cadre de la préparation des contrats de partenariats mais aussi les errements de nombreuses collectivités territoriales dans leurs politiques de gestion active de la dette, notamment au travers de l'exposition aux risques induits par les produits financiers structurés [Marty, 2008] témoignent de la nécessité de disposer d'une capacité d'expertise idoine avant de s'engager dans tout contrat complexe.

De nombreux changements induits par le nouveau management public vont d'ailleurs dans le même sens. Par exemple, la gestion active de la dette de l'Etat, via l'agence France Trésor, a supposé le recrutement de spécialistes venus de la sphère privée et l'encouragement de la mobilité interministérielle. Il en est allé de même pour la gestion du parc immobilier public, par l'intermédiaire de l'agence France Domaine. De façon comparable, l'application de la LOLF, notamment au travers de la mise en place d'une comptabilité patrimoniale au sein de la sphère publique s'est traduite par le recrutement de nombreux consultants issus des cabinets d'audit.

De façon générale, le dessaisissement de l'Etat et des collectivités locales de certaines de leurs activités de production directe de biens et de services publics pourra peut être se traduire par des réductions d'effectifs (redéploiements ou dans une moindre mesure transfert au nouvel exploitant privé mais ne résultera pas obligatoirement par une réduction de la charge financière liée à la fonction publique. Le recours à des expertises externes et les nouvelles compétences requises en matière d'élaboration et de suivi des contrats contribuera peut être à alourdir les charges de personnels. Le constat réalisé par le Rapport Tron [2008] en novembre dernier pour la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale selon lequel les réorganisations de directions au sein des ministères se traduisaient par des réductions très faibles d'effectifs et une montée des charges salariales¹⁸, risque fort de devoir se réitérer pour les PPP. En d'autres termes, l'Etat régulateur sera peut être de taille plus réduite que l'Etat producteur mais coûtera sans doute aussi cher, surtout si l'on veut que le recours aux PPP se traduise par des services de meilleure qualité.

Allen G., (2003), « The Private Finance Initiative », *Research Paper*, House of Commons Library, October.

Babusiaux C. et Lucas de Leyssac C. (dir.), (2005), *Quelle compétition pour l'amélioration du service public*, La Documentation française – Institut de la Gestion Déléguée (IGD).

¹⁸ Par exemple, au sein de la nouvelle Direction générale des finances publiques, regroupant les anciennes DGI et DGCN, la réduction de 6000 équivalents temps-plein entre 2006 et 2009, ne s'est pas traduite par une baisse des charges salariales mais par une augmentation de 1,9 % de celles-ci pour l'année 2009. De façon plus générale, les baisses d'effectifs dans la fonction publique de l'Etat s'inscrivent bien en-deçà de l'objectif d'un remplacement d'un seul fonctionnaire sur deux partant à la retraite et le coût global salarial de la fonction publique d'Etat ne connaît pas de baisse (119,8 milliards d'euros en 2009). Une évolution très comparable avait été observée au Royaume-Uni dans les années quatre-vingt pour lequel malgré une politique très volontariste de recul de l'Etat, seuls 20200 ETP sur 500 000 avaient été supprimés [Trosa, 2007].

Besson E., (2008), *Mieux acheter pour un meilleur service du public : des marchés publics complexes aux partenariats public-privé*, Secrétariat d'Etat chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique, mai, 103p.

Boden R., Cox D., Nedeva M. and Baker K., (2004), *Scrutinising Science : The Changing UK Government of Science*, Palgrave – Houndsmill, London.

Bourgon J., (2007), « Responsive, Responsible and Respected Government : Towards a New Public Administration Theory », *International Review of Administrative Sciences*, vol. 73 (1), pp. 7-26.

Cabinet Office, (2002), *Better Government Services. Executive Agencies in the 21st Century*, HMSO, London.

English L. and Skellern M., (2005), "Editorial of the Special Issue on the Public-Private Partnerships", *International Journal of Public Policy*, volume 1, n° 1-2, pp. 1-21.

Esposito M.-C., (2010), « La politique des partenariats public-privé: une approche bipartisane en évolution », *Observatoire de la société britannique*, n°8.

Fialaire J., (2007), « Derrière le droit, quelle politique publique ? », *Pouvoirs Locaux*, n° 74, III, pp. 119-128.

Gibert P. et Andrault M., (1996), "Contrôler la gestion ou évaluer les politiques ?", in Lacasse F. et Thoenig J.-C., *L'action publique*, L'Harmattan, collection Logiques Politiques, pp. 367-378.

Hepworth N., (2004), "Government Budgeting and Accounting Reform in the United Kingdom", in *Models of Public Budgeting and Accounting Reforms*, OECD Journal on Budgeting, volume 2, supp.1, August.

HM Treasury, (1997), *Competing for Quality: A Policy Review*

HM Treasury (2003), *PFI: Meeting the Investment Challenge*, The Stationery Office, Londres, p. 70.

James D. J., Cox D. and Rigby J., (2005), "Testing the Boundaries of Public Private Partnerships: The Privatisation of the UK Defence Evaluation and Research Agency", *Science and Public Policy*, volume 32, n° 2, April, pp. 155-161.

Kernaghan K., (2002), "East-Block and Westminster: Conventions, Values and Public Service", in Dunn C. (ed.), *Handbook of Canadian Public Administration*, Toronto, Oxford University Press, pp. 1-19.

Kirat T., Bayon D. et Blanc H. (2003). *Maîtriser les coûts des programmes d'armement : une analyse comparative de la réglementation des marchés industriels d'armement en France, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis*, La Documentation Française, coll. Les rapports de l'Observatoire Economique de la Défense, 348 p.

Kornai J., (1984), *Socialisme et économie de la pénurie*, Economica, Paris.

Laffont J.-J., (2000), « Etapes vers un Etat moderne : une analyse économique », Conseil d'Analyse Economique, rapport n° 24, actes du colloque de décembre 1999, *L'Etat et la gestion publique*, La documentation française, juin.

Laulom S., (1996), *L'harmonisation en droit social communautaire : les enseignements de l'intégration en France et au Royaume-Uni des directives 75/129 et 77/187*, thèse de doctorat de droit social, Paris 10 Nanterre.

Lebenstein H., (1978), « On the Basic Proposition of X-Efficiency Theory », *American Economic Review*, May, 68 (2), pp. 328-332.

Le Chatelier G. (dir.), (2007), *Situation des personnels et changement de mode de gestion d'un service public*, Institut de la Gestion Déléguée, octobre.

Lévêque F., (1998), *Economie de la réglementation*, Repères – La Découverte, Paris, 125p.

Lüder K., (1994), “The “Contingency Model” Reconsidered : Experiences from Italy, Japan and Spain”, in Buschor E. and Schedler K., (eds.), *Perspectives on Performance Measurement and Public Sector Auditing*, Bern, Paul Haupt Publishers.

Marc E., (2008), “Contrat de partenariat et personnels territoriaux : quelques repères pour le passage de la gestion publique à la gestion partenariale », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n° 39, octobre, pp. 89-92.

Marty F., (2007), Partenariats public-privé, règles de discipline budgétaire, comptabilité patrimoniale et stratégies de hors bilan », *Document de travail OFCE*, n° 2007-29, octobre, 48p.

Marty F., (2008), « Crise financière et finances publiques locales : Les risques induits par le recours aux produits structurés », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n° 38, septembre, pp. 64-68.

Marty F., Trosa S. et Voisin A., (2003), « Les partenariats public-privé : Démission ou retour de la Puissance Publique ? », *La Lettre du Management Public*, n° 45, mai-juin 2003.

Marty F., Trosa S. et Voisin A., (2006a), *Les partenariats public-privé*, La Découverte, collection Repères n° 441, Paris, mai, 122p.

Marty F., Trosa S. et Voisin A., (2006b), « Les enjeux liés à l’adoption d’une comptabilité patrimoniale par les administrations centrales », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume 72, numéro 2, Juin, pp. 213-232.

Marty F. et Voisin A., (2003), « Le développement d’un marché global des services de Défense : quelles stratégies pour les états-clients ? », *Politiques et Management Public*, volume 21, n° 2, juin 2003, pp 1-19.

Marty F. et Voisin A., (2006), « Le contrat de partenariat constitue-t-il une *Private Finance Initiative* à la française ? Le périmètre du recours aux contrats de partenariats à l’aune de

l'expérience britannique », *Revue Internationale de Droit Economique*, tome XX, n° 2 -2006, pp. 131-150.

Marty F. et Voisin A., (2007), « Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative », *Document de travail OFCE*, n° 2007-26, septembre, 33p.

Mercier J., (2002), *L'administration publique : de l'école classique au nouveau management public*, Presses de l'Université de Laval, Québec.

Mueller D., (1997), *Perspectives on Public Choice: A Handbook*, Cambridge University Press, Cambridge.

OCDE, (2005), *Moderniser le gouvernement : La route à suivre*, Paris.

OCDE, (2008), *Les partenariats public-privé : partager les risques et optimiser les ressources*, Direction de la gouvernance publique et du développement territorial, avril, Paris.

Perret B., (2001), *L'évaluation des politiques publiques*, Repères – La Découverte, Paris, 124p.

Pollitt M., (1995), "Justification by Works or by Faith? Evaluating the New Public Management", *Evaluation*, 1(2), pp. 133-154.

Pollitt C. and Bouckaert G., (2000), *Public Management Reform: A Comparative Analysis*, Oxford University Press, Oxford.

Rhodes R.A., (1994), "The Hollowing out of the State: the Changing Nature of the Public Service in Britain", *The Political Quarterly*, vol. 65, issue 2, April, pp. 138-151.

Salais R. et Storper M., (1993), *Les mondes de production ; enquête sur l'identité économique de la France*, éditions de l'EHESS, Paris, 467p.

Terry L., (1993), "Why should we abandon the Misconceived Quest to Reconcile Public Entrepreneurship with Democracy?", *Public Administration Review*, 53 (4), pp. 393-395.

Tron G., (2008), *Rapport spécial de la Commission des Finances sur le programme Fonction Publique*, examen du projet de loi de finances pour 2009, Assemblée Nationale, 13 novembre.

Trosa S., (2007), « Le public et le privé : la révision des missions débouche-t-elle sur la sous-traitance ? De l'essence à l'existence », *Politiques et Management Public*, volume 25, n° 3, septembre, pp. 1-18.

Trosa S., Marty F. et Voisin A., (2004), "La construction des méthodes de comparaison de coûts public-privé: les enseignements des expériences étrangères", *Politiques et management public*, volume 22, n°3, septembre, pp. 43-61.

Trosa S. et Voisin A., (2007), « Du bon usage des PPP : les enseignements des comparaisons internationales », *Pouvoirs Locaux*, n° 74 -III, pp. 110-118.

Välilä, T., (2005), "How Expensive are Cost Savings. On the Economic of Public-Private Partnerships", *European Investment Bank Papers*, volume 10, n° 1, pp. 94-119.

Van Miert K., (2003), *Rapport du groupe sur le réseau transeuropéen de transport*, Commission européenne, Bruxelles, juin, 75p.

Voisin A., (2002), « Le développement du recours à l'externalisation au sein de la Défense : problématiques et comparaisons internationales », *Politiques et management public*, n°15, mars

Yaya H. S., (2005), « Les partenariats public-privé comme nouvelle forme de gouvernance et alternative au dirigisme étatique : ancrages théoriques et influences conceptuelles », *La revue de l'innovation dans le secteur public*, volume 10, 3.