



LES DIFFÉRENTS MODES DE GESTION D'UN SERVICE PUBLIC

Par Marion Terraux et Laurent Bonnard,
avocats au Cabinet Seban & Associés

En matière de gestion des services publics dont elles ont la charge, les personnes publiques doivent respecter des procédures formelles de passation des conventions permettant la prise en charge de ces services. Or, cette problématique tend à occulter celle, plus stratégique, du choix de la gestion du service public. Il est donc utile de dresser un panorama des différents modes de gestion des services publics et de donner une grille d'analyse aux personnes publiques pour opérer leur choix.

■ Suis-je libre de choisir comment gérer un service public ?

Oui, le juge administratif reconnaît de longue date un droit aux personnes publiques de choisir le mode de gestion des services publics dont elles ont la charge (CE, 29 avril 1970, Société Unipain, n° 77935). Autrement dit, elles peuvent toujours choisir d'assurer elles-mêmes les services publics relevant de leur compétence ou d'en confier la gestion à un tiers. En outre, ce choix initial n'est jamais figé et elles peuvent toujours confier la gestion d'un service dont elles assuraient l'exploitation à un tiers ou inversement reprendre en interne la gestion d'un service public dont elles avaient confié l'exploitation à un tiers à l'issue de la convention conclue avec ce dernier. Ce choix est discrétionnaire et ne peut pas faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Par exception, la gestion des services publics industriels et commerciaux ne peut pas se faire en régie directe.

■ Quelles sont les caractéristiques de la régie directe ?

Lorsque la personne publique exploite un service public relevant

de sa compétence par ses propres moyens, on parle de régie directe. Elle est alors totalement responsable de son organisation, de son fonctionnement et du personnel qu'elle emploie à ce titre. En outre, elle supporte toutes les dépenses et perçoit toutes les recettes liées à ce service public.

Dans le cadre de cette régie directe, il n'existe aucune autonomie du service public dont le budget relève du budget général de l'administration qui en a la charge. De même, les organes de direction du service sont ceux de la personne publique qui l'assure. Dans cette hypothèse, la personne publique maîtrise pleinement les conditions de gestion du service public mais, inversement, elle supporte l'intégralité du risque de la gestion du service.

■ Puis-je conférer une autonomie à la régie et pourquoi ?

La personne publique gérant directement un service public en régie peut lui reconnaître une relative autonomie au titre de l'article L. 2221-4 du CGCT. Cette faculté est même obligatoire pour gérer les services publics industriels et commerciaux. L'article précité distingue deux types de régie autonome : la régie à autonomie financière et la régie personnalisée. Dans le premier cas, la régie à autonomie financière a seulement une autonomie de gestion financière qui se caractérise par un budget spécial annexé à celui de la collectivité. En revanche, elle demeure soumise à l'autorité de la personne publique qui l'a créée. Dans le second cas, la régie personnalisée est dotée d'une personnalité morale, d'un budget propre et d'un véritable pouvoir de décision même si l'administration « de tutelle » conserve un important pouvoir de contrôle.

Longtemps abandonné, ce mode de gestion fait aujourd'hui l'objet d'un retour en grâce. On citera,

par exemple, la société anonyme des eaux de Paris chargée depuis 2010 de l'approvisionnement et de la distribution des eaux de Paris.

■ Puis-je passer un marché pour gérer le service public ?

Oui, la personne publique peut confier la gestion d'un service public par le biais de marchés publics de travaux et services. Il est en effet envisageable de faire construire les infrastructures nécessaires à l'exécution du service public dans le cadre d'un marché de travaux puis d'en confier l'exploitation par le biais d'un marché public de services. À l'inverse de la régie, la gestion est alors entièrement externalisée à un prestataire extérieur qui sera directement rémunéré par la personne publique. Dans cette hypothèse, la personne publique conserve l'intégralité du risque d'exploitation puisque la rémunération de ses prestataires est indépendante des redevances perçues dans le cadre du service public.

■ Un partenariat public-privé est-il possible ?

Le marché de partenariat est parfaitement envisageable pour assurer la gestion d'un service public. En effet, le marché de partenariat est un marché public qui permet de confier à un opérateur économique une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ainsi que leur financement. En outre, cette mission globale peut également avoir pour objet la gestion d'une mission de service public.

Le marché de partenariat présente donc l'avantage de confier à un seul titulaire par le biais d'un unique contrat une mission globale,

intégrant le financement de l'opération.

■ Le marché de partenariat se limite-t-il à certains projets ?

Cet outil contractuel est lourd. Il est soumis à des conditions de seuils financiers qui varient selon l'objet du marché et sont définis à l'article 151 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ainsi qu'à une évaluation préalable des modes de réalisation du projet et une étude de soutenabilité budgétaire. Autrement dit, ce montage doit être réservé à des projets d'envergure. À titre d'exemple, on a pu voir la conclusion de contrats de partenariat pour la construction de palais de justice, de lycées ou d'hôpitaux.

■ Puis-je déléguer la gestion du service public ?

Oui, la gestion s'opère alors dans le cadre d'une délégation de service public. Celle-ci a pour caractéristique principale de transférer le risque lié à l'exploitation du service public au délégataire. La délégation de service public est le mode de gestion privilégié pour la gestion des services publics, et notamment des services publics industriels et commerciaux. Elle concerne des services aussi diversifiés que la restauration scolaire, les établissements sportifs, les casinos ou les usines de traitement des déchets. Ce mode de gestion permet de faire appel à une personne privée compétente pour la gestion du service public, tout en s'assurant de l'intérêt

de cette dernière pour la réussite du projet puisque c'est elle qui portera le risque.

■ Quels sont les types de délégation de service public ?

L'autorité délégante peut confier la construction et l'exploitation des ouvrages nécessaires à l'exploitation du service public ou seulement son exploitation. On parle alors d'un affermage. Dans cette dernière hypothèse, la gestion est confiée au délégataire mais reverse à la personne publique une redevance destinée à contribuer à l'amortissement des investissements qu'elle a elle-même préalablement réalisés.

■ Comment opérer mon choix ?

Le choix de la gestion d'un service public doit s'opérer à l'aide d'une grille d'analyse qui inclura notamment les éléments suivants : les capacités techniques, humaines et financières de la personne publique, le degré de complexité du service public à exploiter (nécessité de réaliser des infrastructures, technicité du service public), le degré de contrôle que souhaite exercer la personne publique sur le service public, l'étendue du risque que la personne publique souhaite prendre au titre du risque de l'exploitation du service.

Un croisement de ces critères permet de sélectionner le mode de gestion le plus adapté aux besoins et aux moyens à disposition de la personne publique. ●

Bien faire son choix

On préconisera aux personnes publiques de prêter une attention notable au choix du mode de gestion du service public dont elles ont la charge en réalisant une analyse transversale incluant les dimensions techniques, financières, stratégiques et juridiques du projet. Les personnes publiques pourront ainsi confronter les ressources à leur disposition et les ressources nécessaires pour exploiter le service public afin d'apprécier le modèle pertinent pour exploiter ce dernier.