

LE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ : UN OUTIL UTILE DE GESTION DES INFRASTRUCTURES ET DES TRANSPORTS COLLECTIFS

CLAUDE QUIN *

Comme l'observe Claude Martinand, responsable de la direction des Affaires économiques et internationales au ministère de l'Équipement, en préface à un ouvrage consacré au « financement privé des équipements publics ¹ », l'expérience française de gestion déléguée des services publics est « ancienne, reconnue, diversifiée ». Sans opérer un retour excessif dans notre histoire nationale, on notera seulement ici que l'intervention économique publique commence avec l'institution d'un double droit régalien de perception des impôts dont sont chargés les fermiers généraux ², et de monopole de création de la monnaie imposé par Louis XI. Ce sont aussi les premières manifestations marquantes de l'unité nationale.

Ce n'est toutefois qu'au xvii^e siècle que la mixité des interventions économiques publiques et privées prend corps avec l'apparition des manufactures royales à l'initiative du cardinal de Richelieu et surtout de J.B. Colbert contrôleur général des Finances de Louis XIV. Si la référence doctrinale est bien celle du mercantilisme qui identifie les intérêts du « prince » à ceux de l'Etat et la gestion des finances publiques à celle du patrimoine royal, les manufactures ne sont pas des entreprises publiques. Sans doute sont-elles aidées, bénéficiant de primes d'installation, de prêts de capitaux, de faveurs fiscales, de monopoles de fabrication et de règlements corporatifs mais elles jouissent, de fait, d'une autonomie juridique et commerciale. Le pouvoir royal est en quelque sorte « partenaire » de ces initiatives publiques.

L'horizon change avec la Révolution française de 1789. Le droit individualiste de la propriété et du contrat l'emporte alors. Il va rapidement devenir le fondement d'un capitalisme de la concurrence très dynamique. Manufactures et corporations disparaissent en quelques années. Par contre, l'économie publique non marchande (assistance, défense et travaux publics notamment) demeure et les budgets publics se gonflent avec les guerres napoléoniennes

* *Inspecteur général de l'équipement, Conseil général des Ponts et Chaussées.*

1. *Éditions Economica, Paris, 1994.*

2. *Ceux-ci sont des intervenants privés et cela indique déjà une forme de mixité de l'intervention publique.*

puis les aventures coloniales au XIV^e siècle. Pour couvrir les besoins croissants des finances publiques qui représentent selon les moments entre 10 et 15 % du revenu national, l'Etat recherche de nouvelles ressources et imagine notamment, pour les voies de communication, de nouveaux montages.

Les économistes modernes de l'époque, ceux que l'on désigne sous le titre de « classiques » aujourd'hui ont tenté de théoriser cette démarche. Adam Smith, par exemple, écrit qu'un troisième devoir s'ajoute aux devoirs de justice et de sécurité dus par le souverain à ses sujets, celui « *d'ériger et d'entretenir certains ouvrages publics et certaines institutions que l'intérêt privé d'un particulier ne pourrait jamais les porter à ériger ou à entretenir parce que jamais le profit n'en rembourserait la dépense... quoiqu'à l'égard d'une grande société, ce profit fasse plus que rembourser les dépenses* ». Stuart Mills attribue également une utilité sociale réelle aux dépenses publiques d'ordre économique qu'il s'agisse des infrastructures ou de l'enseignement.

Après le XVII^e siècle, le XIX^e siècle a donc été une période féconde d'essor des partenariats publics et privés notamment pour l'édification des réseaux routiers, ferrés, fluviaux et postaux, ainsi que des réseaux d'eau, d'assainissement et d'éclairage. Si les initiatives ont été, au départ le plus souvent privées sauf pour la poste, elles n'auraient pu prendre l'ampleur qu'elles ont acquises sans le soutien constant de l'Etat demandeur et souvent acteur direct. Au XX^e siècle, ce développement s'est encore amplifié. Il s'est imposé dans de nouveaux domaines en conséquence des deux guerres mondiales dans lesquelles notre pays s'est trouvé plongé et en raison de la grande crise économique des années 1920 à 1945 dont l'issue a été largement recherchée dans l'intensification du rôle des financements publics et l'extension des domaines d'intervention de l'Etat symbolisées, en France, par le programme du Conseil national de la Résistance.

Ces expériences connaissent un nouvel essor depuis quarante ans avec le développement des autoroutes, des parcs de stationnement, du chauffage urbain, du câble et de la télévision à péage et plus récemment... des prisons. Grâce à cette expérience, de grands groupes français des travaux publics remportent d'importants succès à l'étranger. Et la Banque mondiale évoque, même un véritable « modèle français » de la gestion déléguée. Or, paradoxalement, ce modèle restait juridiquement mal défini jusqu'à ce qu'une loi très récente — elle date du 29 janvier 1993 — n'apporte les distinctions et les précisions nécessaires pour identifier clairement cette fameuse délégation de service public si longtemps pratiquée sans être vraiment définie.

Le recours par les pouvoirs publics à des délégations de plus en plus élargies témoigne aussi d'un profond changement de culture : c'est le passage du « faire » au « faire-faire » qui va demander une longue période d'apprentissage en faveur de nouveaux rapports privés-publics qui ne sont pas encore complètement fixés aujourd'hui.

Juridiquement, la délégation de service public ne se conçoit pas seulement

comme un marché passé entre un donneur d'ordre public et une entreprise. La nature et la forme de la rémunération sont ici moins importantes que les relations juridiques qui se nouent avec les usagers du service ou de l'ouvrage comme le souligne Rémi Rouquette³. Un marché public peut ne comporter de relations qu'entre le délégant et le délégataire. C'est alors un simple contrat entre une autorité publique et une entreprise. Dans ce cas, c'est l'autorité publique seule qui assure l'interface avec les usagers. Pour que les relations deviennent triangulaires, l'entreprise doit assurer, au-delà de la construction de l'ouvrage, son exploitation et ainsi participer directement à l'exercice du service public.

Ces distinctions sont importantes pour analyser les différents types concrets de partenariat que l'on peut rencontrer. Le mode le plus classique est celui du *marché*. Il peut s'agir de marchés de travaux publics, c'est-à-dire de simples contrats « de faire » dont les risques financiers sont supportés par la collectivité ou de marchés d'entreprises de travaux publics (METP) qui chargent le titulaire de remplir, en outre, une mission de service public. La *concession* définit un autre type de partenariat plus élaboré et comporte des engagements du concédant et du concessionnaire de formes multiples : la concession peut être de travaux ou de service public. Dans ce dernier cas, elle charge le concessionnaire de l'exploitation des ouvrages dans des conditions financières qui impliquent participation et responsabilité. La concession peut être aussi d'urbanisme. La contrepartie pour le concessionnaire est alors la vente des terrains. S'il s'agit de concessions domaniales, la contrepartie pour l'administration est une redevance ou la réalisation de travaux. Le dernier cas de figure que je veux évoquer est celui de *l'affermage* où le « fermier » exploite un service existant sans avoir à investir préalablement⁴.

L'affermage peut aussi prendre la forme de la régie intéressée, le régisseur étant mandataire de la collectivité publique ou encore la forme de la gérance pour laquelle le gérant est rémunéré par un forfait fixe.

En pratique, les marchés de travaux publics d'une part et la concession ou l'affermage — formes essentielles de la délégation de service public — d'autre part, constituent les outils juridiques principaux des partenariats publics-privés. C'est à ces formes et en particulier à la concession que nous consacrerons l'essentiel des observations qui vont suivre. La concession couvre un champ beaucoup plus étendu que le public ne l'imagine. Il concerne aussi bien des activités de travaux que d'exploitation ou de conception. Les concessions peuvent être conclues par des collectivités de tous niveaux (de l'État à la commune) et concerner des concessionnaires aussi bien publics que privés ou mixtes. Leur poids économique est très important : 30 milliards

3. Le Moniteur, 10 juin 1994, pp. 44-45.

4. Pour une analyse plus détaillée des contrats publics, voir R. Rouquette, Le Moniteur du 26/11/1993, pp. 36-38.

de francs de chiffre d'affaires annuel pour l'eau et l'assainissement, 11 milliards de francs pour le traitement des déchets, autant pour le transport urbain et 1 milliard de francs annuel pour les seuls parcs de stationnement, etc. Et ces domaines sont loin d'être complètement représentatifs de l'étendue du partenariat public-privé !

Les enjeux sociaux et financiers sont donc considérables. Deux facteurs de réussite apparaissent décisifs : la capacité des acteurs à conclure des accords durables, l'équilibre du partage des risques et des résultats. Il ne va pas de soi que ces deux conditions, simples en apparence, puissent être aisément réunies. Nous voudrions, à travers quelques exemples, décrire maintenant, la diversité des situations et des équilibres — ou déséquilibres — constatés. Ces exemples seront principalement empruntés aux choix d'investissement des infrastructures de transport.

Une contradiction structurelle et féconde

Les infrastructures de transport ont, par nature, une double caractéristique. Par leurs effets économiques, sociaux, politiques, elles relèvent, dans la plupart des pays — quels que soient leurs systèmes sociaux —, d'une responsabilité publique. Aucune collectivité ne peut s'en désintéresser. En même temps, parce qu'elles concernent des intérêts multiples et s'adressent, plus ou moins à des ensembles considérables de population, les infrastructures de transports représentent des marchés importants pour les entreprises privées. L'observation montre que plus les intérêts en cause sont grands et plus s'affirme cette double nature des infrastructures de transports. On ne peut donc être surpris de constater une tension dialectique permanente entre les intérêts politiques et les intérêts commerciaux engagés simultanément dans ces projets.

En tout état de cause et quels que soient le mode de financement adopté et la forme de la délégation de service public, la nature des projets demeure essentiellement publique. Le terrain utilisé est classé dans le domaine public de l'Etat ou d'une collectivité locale, parfois après une procédure d'expropriation spécialement diligentée. Même dans le cas du tunnel sous la Manche, et en dépit d'un grand nombre de restrictions pratiques, le domaine souterrain créé par Eurotunnel est d'avance défini comme public pour cette seule et suffisante raison que l'ouvrage tout entier deviendra la propriété des deux gouvernements à l'expiration de la concession de cinquante-cinq ans.

De plus, la fonction de ces infrastructures est évidemment d'intérêt public ; elle l'est d'autant plus que le nombre d'usagers potentiels est plus grand et que l'existence des infrastructures détermine, le plus souvent, le niveau de l'activité économique et de l'emploi. Pour les régions, de bonnes liaisons routières, ferroviaires ou aériennes constituent un atout décisif pour l'avenir. La plupart d'entre elles ont consacré de grands efforts pour obtenir d'être

reliées au réseau autoroutier et d'être desservies par des services aériens réguliers. On connaît également les enjeux que comporte l'implantation du réseau TGV et les polémiques qu'elle suscite. Les intérêts publics et politiques sont ici incontestablement liés.

Ils le sont aussi dans les villes où la qualité du réseau de transport urbain et suburbain conditionne largement l'activité commerciale, l'urbanisme, et naturellement, la circulation et le rayonnement de chaque agglomération. En outre, la durée de vie des ouvrages (50, 100, voire 150 ans) et de leur exploitation commerciale déborde largement le cadre habituel des prévisions et des investissements des entreprises privées. Même des secteurs fortement capitalistiques, qui ont de très grands coûts d'investissement comme les mines ou la sidérurgie, voire la production d'électricité, raisonnent en général, au maximum sur 10, 15, au plus 20 ans. Dans le secteur immobilier, il est vrai, des risques purement privés se prennent et se financent — pour des sommes importantes — sur plusieurs décennies, mais au-delà du demi-siècle, le très long terme est par essence public.

Enfin, aucune infrastructure de transport ne peut être isolée de son environnement. Elle s'inscrit dans un réseau généralement public qui comporte un maillage de voies d'accès et d'éclatement des trafics de caractère public. Comment imaginer par exemple, le tunnel sous la Manche, sans l'investissement public considérable en infrastructures ferroviaires et routières qui permet l'arrivée des trains de voyageurs et le drainage du trafic automobile ? Comment ne pas prendre en compte les installations de caractère public qui facilitent le transit entre le trafic terrestre, à l'arrivée comme au départ, et le trajet en tunnel ? L'intervention publique a ici un double effet de cohérence des investissements et d'efficacité économique globale de l'ouvrage.

Les entreprises et établissements publics de statut industriel et commercial (EPIC) ont également une grande expérience de la maîtrise d'investissements publics considérables et de la pratique des marchés financiers. Pourquoi, dans ces conditions, chercher à privatiser telle ou telle infrastructure ? La réponse apportée à cette question tient le plus souvent en ceci : la bonne conduite des projets impose des procédures aussi efficaces et souples que possible, que la puissance publique ne peut toujours mettre en œuvre en l'état actuel des règles administratives et des modes de financement des ouvrages. L'une des méthodes élaborées, pour tourner ces difficultés est précisément celle de la concession qui paraît susceptible d'apporter des réponses rapides sans nécessiter de construction particulière autre que contractuelle.

Avec la concession, efficacité et souplesse sont recherchées dans trois directions : les coûts et les gains de temps, la diversité et l'étendue des financements, l'ouverture et la mobilité des solutions techniques. L'hypothèse qui sous-tend cette démarche ne conduit pas nécessairement à mettre en cause les prérogatives de la puissance publique mais à rechercher les

adaptations nécessaires des méthodes utilisées par celle-ci. L'affirmation implicite avancée ici est la suivante : la privatisation apporterait des éléments d'efficacité et de souplesse qui font habituellement défaut à l'action administrative et qui diminuent sa capacité de réalisation au moindre coût social. L'enjeu de la privatisation serait donc plus un enjeu de moyens que de fin.

A ce titre, il faut répondre avec clarté à trois questions de fond : la privatisation permet-elle une baisse des coûts et des gains de temps ? Est-elle sans contreparties, notamment financières ? Peut-elle être source de progrès technologique ?

Concernant les coûts et les délais, l'expérience conduit le plus souvent à répondre positivement à la double question posée mais avec un certain nombre de réserves. L'ouverture plus large à la diversité des conceptions, favorisée par le plus grand nombre des réponses apportées aux appels d'offre est, à priori, favorable à une baisse des coûts de réalisation et des coûts d'entretien des ouvrages. C'est, semble-t-il, ce que l'on peut constater dans le cas des autoroutes, pour lesquelles le champ d'observation est suffisamment vaste. Mais ce constat appelle plusieurs questions : peut-on isoler coûts de première réalisation et coûts d'entretien des ouvrages ? Des coûts de réalisation réduits ne conduisent-ils pas à des coûts d'entretien plus élevés ? La vraie référence n'est-elle pas celle du coût total prenant en compte, sur une durée suffisamment longue, construction, entretien et coûts sociaux ? Dispose-t-on des méthodes d'évaluation nécessaire pour estimer de manière réaliste et comparable les coûts totaux pour des services rendus identiques ? Et même si celles-ci existent, sont-elles opératoires et peuvent-elles s'inscrire dans le cadre de la comptabilité publique ?

Aurait-on ces données, les possibilités de comparaisons seraient sans doute réduites car le profil des ouvrages est à l'évidence très différent selon les lieux d'implantation et les coûts évoluent aussi dans le temps de manière différentielle. La densité de l'habitat, les difficultés du sol et du sous-sol, l'évolution de la prise en compte de l'environnement rendent toute comparaison malaisée. Par contre, des rapprochements sont possibles — et l'ont été — pour le coût de construction d'ouvrages à cahier des charges proches. Il paraît tout à fait souhaitable que ces comparaisons soient systématiquement conduites, rendues publiques et étendues à l'entretien et aux aménagements ultérieurs des ouvrages afin que les collectivités aient à leur disposition un ensemble suffisant de références et d'appréciations.

Le gain de temps est également à prendre en compte. Il peut avoir deux sources. La première tient au fonctionnement même des circuits administratifs de décisions. Ceux-ci sont le plus souvent lents et redondants. Le souci des contrôles et de la vérification formelle des actes l'emporte souvent sur la rapidité de la décision. Cela n'est pas sans conséquences :

→ lenteurs dans l'obtention des crédits nécessaires, qu'ils soient budgétaires ou qu'ils soient d'emprunt ;

— impossibilité de gager directement les paiements ou les remboursements du service constructeur ou exploitant sur les recettes de billets et de péages sauf sous la forme de régies ; celles-ci se fondent en droit dans le budget général de l'Etat ou de la collectivité locale ce qui, ajouté au contrôle de légalité et de régularité opéré systématiquement par la comptabilité publique et les trésoriers-payeurs généraux sur tous les règlements de dépense petits ou grands, allonge considérablement les délais de crédits et conduit les fournisseurs et sous-traitants à majorer leurs prix pour compenser les frais de trésorerie correspondants.

La multiplicité des consultations et des procédures devrait être (en principe) une garantie pour l'utilisateur comme pour le décideur mais elle se paye par des retards qui ont un coût que l'on néglige souvent de connaître et parfois par l'abandon de projets qui eussent été utiles s'ils avaient été rapidement réalisés et qui, ne l'ayant pas été, se trouvent en quelque sorte « usés » par le temps. On pourra, certes, quelquefois s'en réjouir si cela conduit, ultérieurement, à de meilleures solutions mais dans l'attente, les problèmes restent en l'état et cela ne saurait être considéré comme satisfaisant.

Cette culture administrative qui n'intègre pas systématiquement le temps, constitue un handicap particulier dans le domaine des infrastructures de transports dont les délais de réalisation sont, par nature, longs. La mise en concession est souvent présentée comme une réponse à cette difficulté. Ce n'est pas toujours le cas car la concession est aussi un acte juridique autant que contractuel qui comporte sa propre procédure, ses consultations nombreuses, ses délais et qui ne supprime pas une série d'actes juridiques préalables. La pression des candidats concessionnaires et l'importance des budgets engagés peuvent néanmoins sensiblement accélérer les décisions.

La source principale du gain de temps réside cependant dans la possibilité de mobiliser des financements supplémentaires, qu'il s'agisse des capitaux propres des groupes privés cocontractants ou de prêts bancaires ou d'investisseurs financiers susceptibles d'être rémunérés par les recettes commerciales apportées par l'exploitation des ouvrages concédés. La mixité des financements publics-privés et, de plus en plus souvent, le recours exclusif au financement privé par le biais des ressources de péages, contribuent incontestablement à accélérer le montage d'opérations que le financement public n'aurait pu immédiatement prendre en charge et n'aurait peut-être jamais pu faire aboutir. Mais certains exemples montrent aussi que des collectivités publiques peuvent s'engager avec diligence dans des projets qui leur tiennent à cœur. Citons ici le métro de Toulouse ou le pont de Normandie. De même les entreprises et établissements publics savent mobiliser — avec l'accord de leurs tutelles administratives — des financements considérables.

Des contreparties bien réelles

La première de celles-ci tient au coût de ces financements qui apparaît nettement plus élevé que le coût des emprunts des collectivités publiques. Suivant la nature des opérations et des montages financiers, le montant des frais financiers « intercalaires » peut dépasser 20 % des dépenses engagées et parfois sensiblement plus, par exemple, pour le tunnel sous la Manche. Pour des ouvrages dont le financement peut s'étaler sur plus de vingt ans, la charge financière qui en résulte apparaît considérable. Certes, l'argent public a aussi un coût comme le montre la gestion de la dette publique et il est devenu un bien rare. Mais le financement privé comporte aussi des charges spécifiques : coût de la prise de risque, incidence de l'impôt⁵, niveau des profits. Sans doute certains emprunts peuvent-ils être renégociés. Encore faut-il que les clauses de la concession le permettent.

Quant au niveau des profits, il n'est généralement pas discuté s'agissant de contractants privés, s'il paraît normalement correspondre à un risque d'entreprise ou s'il résulte d'un forfait de travaux prévu dans le contrat, ou encore de gains de productivité partagés. Mais au-delà, l'Etat, les collectivités publiques peuvent-ils laisser faire ? Dans certains cas, des clauses de plafonnement ont été envisagées prévoyant par exemple, un écrêtement au-delà de 14 ou 15 % de taux de profits nets sur les capitaux propres engagés. Dans d'autres cas, on a étudié une « remise à plat » périodique des contrats de concession ou encore une association de l'Etat aux résultats économiques et financiers des sociétés concessionnaires. Mais cette association doit l'être aussi aux pertes. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'elle a joué jusqu'ici, si l'on met à part surtout l'effet de l'impôt sur les bénéfices.

Ces questions — qui demeurent ouvertes — conduisent aussi à s'interroger sur la responsabilité publique en matière de financement des infrastructures. Entre le recours aux seuls fonds publics qui fut la règle dans les années 1950 et 1960 et les décisions au coup par coup qui ouvrent un champ accru au financement privé, n'y a-t-il pas une doctrine publique plus ferme à définir qui caractériserait mieux les domaines et les formes des interventions publiques et privées en matière de financement de grands ouvrages ainsi que les responsabilités et les modes de participation des investisseurs institutionnels publics ?

Le recours de plus en plus large au financement privé — au-delà des avantages immédiats qu'il peut procurer — s'inscrit aussi dans une dynamique qui appelle réflexion. S'il évite le recours à l'impôt et favorise la débudgétisation, le financement privé nécessite l'existence d'une demande solvable justifiée par un avantage matérialisable pour l'utilisateur. Dès lors le critère de décision qui tend à s'imposer n'est plus prioritairement l'urgence de tel ou tel

5. Cette incidence disparaît toutefois dans un bilan collectif où l'impôt intervient comme recette publique.

équipement mais la possibilité de le rentabiliser financièrement. Cela donne aux entreprises concernées par les grandes infrastructures, lorsqu'elles savent mobiliser les financements, une puissance d'initiative considérable. On comprend parfaitement qu'elles en jouent car leur développement en dépend.

La responsabilité d'arbitrage des collectivités publiques, et en premier lieu de l'Etat, n'en est que plus grande. Les priorités publiques correspondent, en effet, par nature, à des critères plus globaux que ceux de la rentabilité financière — même si ce critère est aussi à prendre en compte dans une société largement marchande. Des infrastructures dont la rentabilité financière n'est pas établie sont, souvent, aussi nécessaires au développement de la société. Dans ces conditions, le recours à des critères globaux d'efficacité économique et sociale reposant sur des méthodes connues de calcul économique, largement développées par le Conseil général des Ponts-et-Chaussées, s'impose d'autant plus. C'est seulement ainsi qu'un équilibre sera trouvé, que les décisions publiques n'apparaîtront pas soumises aux facilités de certains financements privés et qu'une logique de service public s'imposera dans les choix d'infrastructure quelle que soit la nature de leur financement (privé ou public).

En atténuation de ces coûts et de l'infléchissement des choix politiques qui peuvent apparaître, peut-on considérer les mécanismes de la concession comme source de progrès technologiques ? Longtemps la structure — dispersée — du secteur bâtiment et travaux publics et la faible dimension des entreprises ont donné, en France, un avantage de conception et une supériorité d'exécution aux services de l'Etat. Cette situation a beaucoup évolué. De grands groupes privés se partagent aujourd'hui une part croissante du marché du bâtiment et des travaux publics. Ils ont acquis une expérience poussée en France comme à l'étranger. Leurs capacités techniques ont considérablement grandi au rythme de l'innovation technologique. Les concessions qu'ils ont pu obtenir contribuent à élargir leur maîtrise de la réalisation d'ouvrages publics et favorisent leur pénétration dans d'autres pays. Aujourd'hui, le savoir n'est donc plus seulement d'un côté. Il est, pour le moins, partagé. Ce n'est pas sans conséquence sur le choix des solutions techniques même si les services de l'Etat et des collectivités territoriales continuent à apporter la preuve de leur capacité d'innovations techniques et d'imagination pratique. Le pont de Normandie en témoigne.

Il apparaît néanmoins de plus en plus souvent nécessaire de faire concourir des équipes différentes sur la conception même des projets et pour que ceux-ci soient réalistes, de lier étroitement à cette conception la réalisation à venir et l'exploitation future d'ouvrages conçus comme un tout sur l'ensemble de leur durée. Cela n'implique pas obligatoirement qu'un même groupement d'entreprises prenne en charge la totalité de ces aspects même si cela peut paraître parfois souhaitable mais cela conduit au minimum à une

partition cohérente des responsabilités définies, de manière précise et stable, pour la durée la plus longue possible.

Cette exigence souligne l'importance de la rédaction des cahiers des charges qui constituent non seulement le pivot de ces opérations, surtout lorsqu'elles sont en partie ou largement privées, mais en définissent aussi la logique économique et sociale par l'étendue plus ou moins grandes des contraintes de service public que le concessionnaire est appelé à prendre en compte.

Un cahier des charges — si bien rédigé soit-il — ne saurait cependant suffire. Ce n'est qu'un point de départ. La responsabilité publique va au-delà. Une culture nouvelle de l'efficacité s'impose aussi au gestionnaire public. Celle-ci doit tendre en permanence à minimiser les dépenses en capital matériel et financier pour un même résultat utile, à réduire les coûts directs et indirects qui ne correspondent pas au service public désiré et à maximiser les avantages sociaux et la qualité du service. Une telle culture suppose :

- des études multimodales à long terme comparant l'ensemble des avantages économiques et sociaux et les inconvénients des diverses solutions possibles ;
- une comptabilité propre de chaque opération ;
- des comptes de patrimoine (actif et passif) aussi bien que d'exploitation (opérations courantes et financières) ;
- des budgets pluriannuels (économiques et sociaux) ;
- une tarification tenant compte des coûts de l'opération, de la demande existante, des avantages réellement retirés de l'usage de l'ouvrage par ses bénéficiaires directs et indirects et des solutions concurrentes sans que cela porte atteinte au caractère de service public de l'infrastructure ou ne conduise le concessionnaire à des bénéfices exorbitants.

Cette culture largement acquise par les dirigeants d'entreprises et d'établissements publics ne l'est pas encore de l'ensemble des responsables des services de l'Etat ou des collectivités territoriales. Toutefois sa nécessité en est de plus en plus ressentie malgré des obstacles considérables (pas de comptabilité d'opération, pas de valorisation du patrimoine existant, peu de programmes fermes à long terme, etc.) auxquels se heurte sa mise en œuvre.

La notion de système de responsabilité est encore plus difficile à introduire dans les structures publiques. Elle implique, en effet :

- la disponibilité juridique souhaitable d'un patrimoine propre, avec un actif saisissable sous une forme ou une autre pour garantir les emprunts affectés à l'opération (et non pas le seul recours à la « signature » de l'Etat) ; ce patrimoine peut être foncier (terrains voisins de l'infrastructure et valorisé par elle comme le Royaume-Uni l'a prévu dans le cadre d'opérations de réhabilitation de gares urbaines liées à la construction de nouvelles lignes de chemin de fer ou de métro à Londres ou à Birmingham) ;
- un personnel (direction, encadrement et exécution) ayant des obliga-

tions de résultat et non seulement de moyens, et donc de responsabilités réelles à partir d'objectifs et de critères de gestion clairement explicités ;

— un contrôle, à posteriori, des résultats.

La mise en place, dans un Etat ou une collectivité publique de semblables structures n'est pas impossible ; Roosevelt l'avait fait aux Etats-Unis pour l'équipement et l'aménagement hydraulique, énergétique et industriel de la Tennessee Valley, mais les exemples sont rares de par le monde, et plus encore en France où les traditions étatistes restent fortes.

Ces remarques comme l'étude des expériences qui se sont développées depuis une dizaine d'années conduisent à plusieurs observations :

— Un partage des responsabilités publiques et privées existe, de fait, dans la plupart des cas. Il n'est pas clairement établi ni complètement assumé parce que l'Etat, lorsqu'il n'agit pas lui-même en tant qu'entrepreneur public, ne paraît pas souhaiter pour autant laisser toute liberté aux entrepreneurs privés dont les critères diffèrent par nature des siens. On ne peut cependant rester dans cette ambiguïté. Si la situation ainsi créée doit demeurer mixte, il est d'autant plus important que les domaines d'intervention, les règles de fonctionnement et les responsabilités soient mieux et plus durablement définies. Il en est de même des références de gestion au nom desquelles s'instaure la mixité des partenariats publics-privés : critères de rentabilité des capitaux pour la partie privée, critères d'efficacité sociale pour la partie publique. L'absence de clarté, dans ce domaine, accentue le caractère structurellement contradictoire des opérations de concessions. Ce défaut est encore renforcé par l'insuffisance dans les contrats de droit français — comparés aux contrats de droit anglo-saxon — des clauses prévoyant méthodiquement les diverses hypothèses de défaillance interne ou de bouleversement extérieur et instituant à l'avance les mécanismes de rééquilibrage ou d'arbitrage nécessaires.

— Les contractions publiques et privées ont également conduit à s'interroger sur les limites des risques encourus. L'Etat peut-il accepter de s'engager dans des opérations de concession où le concessionnaire soit conduit, à un moment ou à un autre, à prendre des risques qu'il ne peut assumer et à invoquer, en conséquence, au nom de la théorie de l'imprévision comme la jurisprudence administrative l'y autorise, la notion de risque intolérable pour se délier de ses obligations ? En matière de travaux publics, cette situation n'est pas rare car les aléas sont nombreux et peuvent échapper à l'investigation préalable. Aussi le principe de la concession implique-t-il, à notre sens, qu'un soin particulier soit apporté aux études préliminaires et à l'identification la plus précise possible des risques encourus, notamment ceux concernant le trafic qui sont heureusement mieux maîtrisables aujourd'hui. Il n'en est pas toujours ainsi du côté du concédant s'il est avant tout soucieux d'emporter un marché. On ne saurait donc être trop attentif à l'exigence d'exhaustivité et de transparence du dossier de départ. La même préoccupation conduit à chercher à proportionner la durée des délégations de service

public à l'importance du risque pris par le délégataire. Or, il semble que les durées observées aujourd'hui relèvent davantage de traitements « au coup par coup » que de règles générales qui pourraient elles-mêmes varier dans le temps pour laisser aux opérations la possibilité d'atteindre progressivement leur rythme de croisière.

— L'incertitude de la frontière entre responsabilité publique et privée dans ces opérations est encore aggravée par le débat traditionnel autour des notions de « risques » et de « profit ». Agissant au nom des intérêts généraux du pays et gardien de la qualité du service rendu, jusqu'où l'Etat peut-il accepter une prise de risque qui lui soit étrangère et un niveau de profit qui apparaisse justifié aux yeux du public ? S'agissant d'ouvrages publics, l'Etat peut-il accepter une règle aussi rigoureuse que celle qu'implique une approche en terme d'économie marchande où le profit est la sanction du risque sans limites ni garanties posées à priori ? En pratique, ni l'administration ni les entreprises n'acceptent volontiers cette consubstantialité (entre risques et profits) et chacun tend à ne retenir que l'aspect qui le séduit le plus : pour l'administration les risques plus que les profits, pour l'entreprise privée les profits plus que les risques (qui ne sont d'ailleurs pas toujours totalement maîtrisables par elle).

— En tout état de cause, il est indispensable d'établir et de respecter une règle du jeu quel que soit le système. Celle-ci doit s'imposer aux partenaires publics comme aux partenaires privés. Cette règle du jeu n'est autre que celle du contrat et par conséquent du respect des règles contractuelles. Comme l'écrit le Code civil (article 1134, paragraphe 1) : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* » Ce principe fondamental du droit des contrats est d'autant plus nécessaire qu'il est plus difficile à respecter, car les partenaires hésitent d'autant plus à s'engager qu'ils peuvent craindre que leurs contractants ne trouvent d'excellentes raisons pour se dégager. Or, dans le cas des concessions d'infrastructures de transport où il s'agit de partager le risque d'opérations très lourdes et très longues, les aléas techniques, économiques ou sociologiques susceptibles de modifier la répartition, par rapport aux prévisions du jour de la signature sont inévitables pendant tout le cours de la concession. Il est donc impérieux que le cadre contractuel choisi soit perçu comme clair et stable (nonobstant les prérogatives souveraines habituelles de la puissance publique) si l'on veut mobiliser réellement le secteur privé. Cela veut dire : qu'on sache clairement d'emblée qui fait quoi, et notamment qui fixe les tarifs d'usage de l'infrastructure en assumant, par ce fait, la responsabilité financière principale de l'opération ; que cette répartition des rôles et des risques ne puisse pas être remise en cause unilatéralement par l'un quelconque des signataires, pour n'importe quel motif — fût-il en lui-même excellent — qui n'eût pas été formellement stipulé par écrit dans le contrat (sauf à modifier celui-ci par avenant également contractuel).

— Il n'en reste pas moins que l'Etat ne peut être neutre même s'il concède la totalité de la conception, de la construction et de l'exploitation d'un ouvrage. Et il l'est d'autant moins que cet ouvrage est important. Il ne s'agit pas ici seulement des responsabilités qui sont la conséquence de son rôle de gardien de l'ordre et de la sécurité publique. La conduite à bonne fin des ouvrages faisant l'objet d'une décision publique puis d'une concession en bonne et due forme relève aussi de cette responsabilité. L'opinion publique le sait bien qui n'hésite pas à incriminer celle-ci en cas de défaillance. Comment imaginer que l'Etat ou les collectivités publiques concernées n'interviennent pas alors ? Il n'y a pas de neutralité possible face à l'échec. Les exemples de telles interventions ne manquent d'ailleurs pas. C'est bien pourquoi la mixité des systèmes et des logiques privés-publics s'impose de fait, mais les systèmes et les logiques en cause étant par nature contradictoires, les demandes et les conditions d'application des uns et des autres doivent être impérativement et nettement définies par l'avance. Là est l'essentiel. Il faut ensuite s'y tenir.

Les questions que pose l'exercice de la délégation de service public dans sa forme dominante de contrats de concession sont finalement au cœur de la réflexion sur le rôle actuel de l'Etat. Celui-ci ne peut tout faire. Les agents publics n'y suffiraient d'ailleurs pas et l'étatisme apparaît, à juste titre, comme inacceptable. Par contre, il lui revient d'éclairer l'avenir en collectant et diffusant les informations essentielles au progrès de la société dont il est responsable des règles de fonctionnement. A ce titre, l'Etat a un devoir de régulation des grandes contradictions qui traversent les sociétés modernes. Au-delà de ses fonctions régaliennes, il ne peut le faire qu'en suscitant et favorisant le partenariat entre les acteurs économiques et sociaux et entre les collectivités publiques et les associations aux différents niveaux territoriaux. L'Etat exerce, à ce titre, des activités essentielles de régulation stratégique avec l'objectif de dégager les compromis entre long et court terme, individualité et collectivité sans lesquels nos sociétés ne peuvent survivre aujourd'hui. Le système des concessions est un outil majeur pour atteindre ces résultats à la double condition que les maîtres d'ouvrages publics affichent clairement leurs objectifs et que les maîtres d'œuvre acceptent de s'inscrire sans réserves ni réserves dans une perspective de service public et de transparence.

Chacun pourra ainsi apprendre de l'autre dans une démarche de mixité réelle, rythmée par des rendez-vous périodiques et valorisée par un observatoire indépendant qui aurait pour tâche d'évaluer en continu les pratiques concrètes de la délégation de service public. Les évaluations, sans prétendre définir un modèle, pourraient constituer, peu à peu, une mémoire des expériences de partenariat public-privé utile pour donner un essor et un intérêt nouveau en Europe au développement d'une démarche de service public s'étendant bien au-delà des seuls secteurs publics.