

## LES MATERIALISATIONS LOCALES DE L'INTERET GENERAL EN MEDITERRANEE

Giacomo ROMA

*Doctorant en droit public de l'économie  
Sapienza – Université de Rome*

Qu'est-ce qu'un service public pour un habitant de Barcelone, de Tunis, de Beyrouth, de Marseille ? C'est sans doute l'école où vont nos enfants ou les universités que nous avons fréquentées. Mais ne sont-ils pas une manifestation toute particulière de la notion de service public : les bateaux qui parcourent les canaux de Venise (les bien connus « *vaporetti* »), ou les tramways flambant neufs de Rabat ou Casablanca, ou encore le réseau de distribution d'eau potable, qui a été le cœur d'une grande bataille lors de son retour en régie à Naples ? Et ne parle-t-on pas de service public lorsque certaines de nos villes sont au centre de grandes polémiques en raison des difficultés liées à la collecte des déchets, qui peuvent aussi créer des problèmes de salubrité publique ?

Ce qui caractérise ces services publics est leur dimension locale. Pour certains d'entre eux, on peut constater que les mêmes services existent à une échelle plus grande : c'est le cas des transports ; dans ce secteur, aux lignes (de bus ou de train) qui parcourent des longues distances et traversent les régions de nos pays s'ajoutent celles qui desservent les différents quartiers de nos villes. Pour d'autres, la dimension locale est la seule échelle de gestion de ces services.

Le lien entre dimension locale du service et le niveau administratif (central ou local) auquel le service est géré n'est pas toujours automatique. Cette dimension dépend de l'organisation administrative de chaque Etat. De ce point de vue, les systèmes juridiques des pays méditerranéens sont les plus variés : des Etats avec une longue tradition centraliste partagent souvent un frontière avec des Etats où d'importants pouvoirs sont reconnus aux collectivités territoriales. En tout état de cause, dans les différents systèmes l'on retrouve la nécessité de satisfaire des besoins qui sont spécifiques à une communauté qui habite dans le même territoire. Là est l'élément central de la notion de service public local.

Ce trait commun a conduit à la diffusion de modèles de gestion qui sont désormais répandus tout autour du bassin méditerranéen. Ils sont fondés sur le partenariat entre personnes publiques et personnes privées. Ces dernières ont la charge d'apporter les connaissances et les capitaux nécessaires pour la gestion de services qui revêtent une importance particulière du point de vue de la qualité de vie des usagers, avec des retombées significatives sur l'environnement et la santé publique. Toute la question des

services publics locaux dans les pays méditerranéens tourne autour de la conciliation entre ces modalités de gestion et la poursuite de ces objectifs d'intérêt général.

Après avoir examiné les fondements des services publics au niveau local dans le bassin méditerranéen (I), il sera question de l'homogénéisation des modalités de gestion vers un modèle d'ouverture à la concurrence (II).

### I. LES FONDEMENTS DES SERVICES PUBLICS LOCAUX DANS LE BASSIN MEDITERRANEEN

Si les Etats méditerranéens se différencient pour le degré d'autonomie reconnu aux collectivités territoriales (A), la satisfaction des besoins des habitants d'un même territoire est un trait commun qui fonde la notion même de service public local (B).

#### A. Une répartition des pouvoirs aux différents échelons territoriaux différenciée

Autour du bassin méditerranéen coexistent des systèmes juridiques qui reconnaissent d'importants pouvoirs aux collectivités territoriales et d'autres dans lesquels l'Etat garde un rôle prédominant.

Certains pays ont une longue tradition centraliste, mais donnent aux collectivités territoriales une bonne marge d'autonomie. Dans cette catégorie l'on trouve la France, où les premières lois de décentralisation remontent à 1982<sup>1</sup>. La révision constitutionnelle de 2003 a consacré le principe de libre administration des collectivités territoriales<sup>2</sup>, que le Conseil constitutionnel avait déjà reconnu dans sa jurisprudence. La Constitution marocaine de 2011 a également consacré les principes de libre administration, de coopération et de solidarité et lancé un processus de régionalisation dans lequel l'Etat chérifien s'est lancé ces dernières années.

D'autres pays ont gardé l'empreinte centraliste de l'organisation administrative française. L'Etat y exerce donc une tutelle sur les collectivités locales. C'est le cas de la Tunisie, où une loi organique prévoit l'autorisation du ministre de l'intérieur après avis du ministre des finances pour que les communes puissent exploiter des services publics, autorisation qui peut être retirée à toute époque<sup>3</sup>.

Dans d'autres Etats, d'importants pouvoirs sont reconnus à l'échelon régional. En Italie, l'autonomie des collectivités territoriales et la décentralisation ont été insérées par la Constitution de 1948 parmi les principes fondamentaux de la République (article 5).

<sup>1</sup> Loi n°2-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions (« acte I » de la décentralisation).

<sup>2</sup> La loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 (« acte II » de la décentralisation) a notamment inséré à l'article 72 de la Constitution française un troisième alinéa qui prévoit que « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

<sup>3</sup> Loi n°75-33 du 14 mai 1975 portant promulgation de la loi organique des communes.

Depuis la révision l'Etat et les régions lois qui détaillent l – dans certaines m. En même temps, le cela implique que citoyens, c'est-à-di pas être le plus adé reconnu aux comm également dotées c l'Etat.

#### B. La satisf

Indépendamment d retrouve dans diffé mesure de gérer le habitants.

Le législateur italien pour objet la pou économique et civil de compétence gén départements et de reconnaissait à ces c la commune ». A la c publics doivent répoi y a carence d'initiati

Néanmoins, l'interve quelque sorte « légit les compétences d'au Espagne est prévu u lorsqu'il s'agit d'exe respecter les droits de du commerce et de l'i En Espagne, la loi gé à l'article 128 de la économique et renvoi

<sup>4</sup> Loi constitutionnelle n° 3 Constitution.

<sup>5</sup> La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 relative aux régions et les départements, évoluer ce cadre normatif.

<sup>6</sup> Ley 7/1985 du 2 avril 1985

Depuis la révision constitutionnelle de 2001<sup>4</sup>, le pouvoir législatif a été reparté entre l'Etat et les régions. Ces dernières sont en mesure d'adopter, selon les matières, soit des lois qui détaillent les principes fixés par une loi nationale, soit des lois de façon autonome – dans certaines matières, l'Etat garde le pouvoir exclusif d'adopter des lois (article 117). En même temps, le principe de subsidiarité a été reconnu par la Constitution elle-même : cela implique que les services publics doivent être gérés au niveau le plus proche des citoyens, c'est-à-dire par principe par les communes, sauf lorsque cet échelon s'avère ne pas être le plus adéquat (article 118). Le cas de l'Espagne, où d'importants pouvoirs sont reconnus aux communautés autonomes, est proche de celui de l'Italie. Ces dernières sont également dotées de compétences législatives, sous réserve de celles qui incombent à l'Etat.

### B. La satisfaction des besoins locaux comme trait commun

Indépendamment du degré d'autonomie reconnu aux collectivités territoriales, l'on retrouve dans différents pays du bassin méditerranéen l'idée que ces dernières sont en mesure de gérer les services publics au nom de la satisfaction des besoins de leurs habitants.

Le législateur italien exprime cette idée en indiquant que les services publics locaux ont pour objet la poursuite de finalités sociales et la promotion du développement économique et civil des communautés locales. En France, cela est incarné par la « *clause de compétence générale* », inscrite dans les textes depuis la loi de 1871 sur les départements et de 1884 relative à la commune<sup>5</sup> : cette dernière, par exemple, reconnaissait à ces collectivités territoriales le pouvoir d'intervenir sur les « *affaires de la commune* ». A la clause de compétence générale s'accompagne l'idée que les services publics doivent répondre à un intérêt public local, qui se manifeste notamment lorsqu'il y a carence d'initiative privée.

Néanmoins, l'intervention des collectivités territoriales dans ces domaines doit être en quelque sorte « *légitime* » : l'organisation de ces services ne doit pas léser, d'une part, les compétences d'autres personnes publiques – c'est pour cela, par exemple, qu'en Espagne est prévu un accord entre collectivité territoriale et communauté autonome lorsqu'il s'agit d'exercer une activité en régime de monopole ; d'autre part, il faut respecter les droits des personnes privées – qu'en droit français on appellerait la liberté du commerce et de l'industrie, et en droit italien la liberté d'initiative économique privée. En Espagne, la loi générale sur le système de gouvernement local<sup>6</sup> renvoie directement à l'article 128 de la Constitution, qui reconnaît l'initiative publique dans l'activité économique et renvoie à la loi le soin de réserver au secteur public des ressources ou des

<sup>4</sup> Loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001 portant modifications au Titre 5 de la seconde partie de la Constitution.

<sup>5</sup> La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 (dite loi NOTRe) en supprimant la clause de compétence générale pour les régions et les départements, tout en leur gardant la possibilité d'intervenir dans d'importants domaines, a fait évoluer ce cadre normatif.

<sup>6</sup> Ley 7/1985 du 2 avril 1985 « *reguladora de las Bases del Régimen Local* ».

services essentiels, spécialement en cas de monopole. Depuis 2013, la création d'un nouveau service public doit faire l'objet d'une analyse coûts-avantages qui doit prendre en compte l'impact de cette activité sur les finances publiques et sur le libre jeu de la concurrence<sup>7</sup>.

L'apparition et la prise en compte de façon de plus en plus importante des règles de la concurrence a abouti à l'apparition d'un mode de gestion des services publics locaux fondés sur le partenariat public-privé, qui s'est diffusé dans les pays du bassin méditerranéen.

## II. UNE GESTION DES SERVICES PUBLICS LOCAUX ORIENTÉE AUX RÈGLES DE LA CONCURRENCE

Le point qui a soulevé le plus grand nombre de questions et qui permet de mettre en avant les influences qui, dans les différents systèmes juridiques du bassin méditerranéen, caractérisent les services publics locaux est l'évolution des modalités de gestion. Nombre de ces services peuvent être regardés comme constituant une activité économique, susceptible d'être gérée en forme d'entreprise. Il n'est pas question de rentrer, ici, dans le choix entre la propriété publique ou privée de ces entreprises : lorsqu'il s'agit d'une propriété publique, elle s'inscrit la plupart des cas dans le cadre des règles de la concurrence.

La diffusion du modèle européen de gestion des services publics locaux, fondé sur les règles de la concurrence (A) n'est pas sans poser de question sur le plan de la poursuite de l'intérêt général au niveau local (B).

### A. La diffusion du modèle européen de gestion des services publics locaux

L'application des règles de concurrence à la gestion des services publics locaux est particulièrement évident pour les pays méditerranéens qui font partie de l'Union européenne. Pour les services organisés au niveau local, la distinction entre services d'intérêt économique général et services non économiques s'applique aussi. La qualification de service « économique » déclenche l'application des règles qui ont pour objectif d'éviter que le libre jeu de la concurrence soit faussé. Néanmoins, les caractéristiques économiques des services publics locaux font en sorte qu'une véritable concurrence dans le marché ne soit pas possible : il serait difficile d'imaginer plusieurs réseaux de distribution d'eau potable en concurrence entre eux, ou différents prestataires qui exploitent une même ligne de bus dans les rues de nos villes souvent déjà congestionnées. Dans ces situations de monopole naturel, c'est plutôt une concurrence pour le marché qui est mise en œuvre. Qui dit concurrence pour le marché, dit application des règles qui, au niveau européen, régissent l'attribution des contrats par les personnes publiques. Le cadre juridique de cette matière a été l'objet d'une récente réforme par

<sup>7</sup> Ley 27/2013 du 27 décembre 2013 de « racionalización y sostenibilidad de la Administración Local ».

trois directives s'agit d'une inr textes un monta qu'inspirée par marché, est que droit d'exploiter d'un prix. En dr 1993, qui contie rémunération « . Maroc, où la g question du droit et/ou de réaliser est contenue dan autorisées à cor exploités en régie avis du ministre de ces contrats ( parties) reprend é il sera questior technologiques, c les meilleures con

### B. La co

La circulation d' par cette homogé d'opérateurs privi raisons qui sont é réaliser d'importa les personnes pub d'un partenariat p internationaux ou, de développement l'intérêt général

<sup>8</sup> Directives 2014/23/ « spéciaux » du 26 févri  
<sup>9</sup> Article 38 de la loi n° transposition de la direc général des collectivités morale de droit public c ou privé, dont la rém délégataire peut être ch  
<sup>10</sup> Dahir n° 1-06-15 du la gestion déléguée des  
<sup>11</sup> Loi n° 2008-23 du 1 s

trois directives de 2014<sup>8</sup>, dont l'une en particulier concerne les contrats de concession. Il s'agit d'une innovation majeure dans le droit dérivé, car cette directive inscrit dans les textes un montage contractuel qui avait été, jusqu'alors, l'œuvre de la jurisprudence, telle qu'inspirée par les droits nationaux. Ce qui caractérise ce contrat, par rapport à un marché, est que la contrepartie versée au cocontractant consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix. En droit français, l'on retrouve ce cas de figure depuis la célèbre loi Sapin de 1993, qui contient la définition de la délégation de service public et la référence à une rémunération « *substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service*<sup>9</sup> ». Au Maroc, où la gestion déléguée est rentrée dans le droit positif depuis 2006<sup>10</sup>, il est question du droit reconnu au délégataire « *de percevoir une rémunération sur les usagers et/ou de réaliser des bénéfices* » sur la gestion du service public. Une définition similaire est contenue dans la loi tunisienne de 2008<sup>11</sup>. Dans ce pays, les communes peuvent être autorisées à concéder les services lorsqu'ils ne peuvent « *sans inconvénients* » être exploités en régie. La convention est approuvée par arrêté du ministre de l'intérieur après avis du ministre des finances. La loi marocaine, en précisant certaines caractéristiques de ces contrats (procédure de choix du délégataire, durée, droits et obligations des parties) reprend également les principes qui régissent le service public lui-même (et dont il sera question cet après-midi) : égalité, continuité, adaptation aux évolutions technologiques, économiques et sociales, offre des prestations au moindre coût et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité et de protection de l'environnement.

#### *B. La conciliation entre gestion privée et intérêt général*

La circulation d'un modèle méditerranéen de service public local s'est faite notamment par cette homogénéisation des modalités de gestion, qui permet l'entrée sur ces marchés d'opérateurs privés souvent présents dans plusieurs pays du bassin méditerranéen. Les raisons qui sont à la base de cette évolution se trouvent souvent dans la nécessité de réaliser d'importants investissements pour la construction ou le maintien du réseau, que les personnes publiques ne sont pas en mesure de prendre en charge. La mise en place d'un partenariat public-privé permet souvent de lever des fonds auprès des investisseurs internationaux ou, dans le cadre de l'Union européenne, d'utiliser les fonds structurels de développement régional. Mais ne risque-t-on pas de nous éloigner de la poursuite de l'intérêt général lorsque cette présence des opérateurs privés limite l'action des

<sup>8</sup> Directives 2014/23/UE (« concessions »), 2014/24/UE (« marchés publics ») et 2014/25/UE (« secteurs spéciaux ») du 26 février 2014.

<sup>9</sup> Article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, abrogé par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 de transposition de la directive 2014/23/UE, qui a inscrit les concessions aux articles L. 1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquies des biens nécessaires au service ».

<sup>10</sup> Dahir n° 1-06-15 du 15 moharrem 1427 (14 février 2006) portant promulgation de la loi n° 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics.

<sup>11</sup> Loi n° 2008-23 du 1 avril 2008 relative au régime des concessions.

personnes publiques qui, au niveau local, sont censées incarner l'intérêt général au nom du mandat qui est conféré à leurs organes au moment des élections ?

Le cas de l'Italie est paradigmatique. Le législateur italien a voulu, en 2008, limiter la possibilité de recourir à des sociétés à capitaux entièrement publics pour gérer les services « économiques » – l'obligation de recourir à des sociétés pour la gestion de ces services remonte à la fin des années 90. Cela aurait dû pousser les collectivités à mettre en concurrence les services qu'elles avaient jusqu'alors gérés en quasi-régie – la mise en concurrence des services publics locaux est constamment demandée à l'Italie par les organismes internationaux et par la Commission européenne. Cette loi a suscité une forte opposition auprès de l'opinion publique, qui en a décidé l'abrogation par un référendum populaire en 2011. Une tentative successive de réintroduire des règles similaires a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour et a entraîné la pleine application du droit européen des marchés et des concessions. La marge de manœuvre est donc aujourd'hui plus large de celle qu'avait imaginée le législateur italien, mais toujours bien encadré.

Les risques découlant de la délégation de ces missions à des personnes privées devraient être limités par le contrôle exercé par les collectivités territoriales – et, donc, indirectement par les citoyens-électeurs. Néanmoins, l'une des conséquences entraînées par l'industrialisation de certains services est aussi la recherche d'économies d'échelles, qui permettent de maximiser les investissements réalisés et réduire les coûts. Par conséquent, les collectivités territoriales sont invitées (ou, dans certains cas, obligées) à se regrouper pour gérer certains services en commun – en Tunisie, la loi organique de 1975 a été modifiée en 2006 pour prévoir plusieurs modalités de coopération intercommunale. En Italie, l'échelle optimale à laquelle chaque service doit être géré doit être identifiée et les communes intéressées doivent s'associer pour permettre une gestion commune. Malgré la présence d'élus locaux dans les organismes, la gestion du service est éloignée de ses destinataires.

Comment assurer, donc, la poursuite de l'intérêt public local lorsque les services publics sont gérés à un niveau plus éloigné par rapport aux citoyens et par des opérateurs choisis par les collectivités territoriales ? La réponse qui est donnée dans différents systèmes juridiques méditerranéens repose sur deux éléments : le contrat et la transparence. Dans le contrat, devraient être prévues les conditions du service, les pouvoirs de contrôle de la personne publique, les sanctions. Cela vaut tant pour la gestion déléguée aux personnes privées qu'en cas d'opérateurs publics juridiquement séparés par rapport aux collectivités propriétaires. La poursuite de l'intérêt général devrait, ensuite, être assurée par le contrôle exercé en dernier recours par les citoyens eux-mêmes. Il leur revient, s'ils sont mis en mesure d'évaluer la qualité du service, d'aiguiller les décisions de leurs collectivités vers un mode de gestion plus efficace. La diffusion de bonnes pratiques de bonne gouvernance des services publics locaux entre les différents pays ici représentés (et d'autres !) pourraient aider dans ce sens.

Dire

Le service  
particulier  
pas à cette  
d'interven  
qu'un inst  
une affair  
fondament  
comparativ

Regroupam  
de développ  
de l'Etat et  
trois pays  
continents (  
différentes (  
échange et  
communs de

Toutefois, d  
unique. En p  
l'Etat, la rich  
de décentral  
des évolutio  
négligeable c  
a eu son im  
l'éducation e  
l'Homme dan  
celle du parti  
de ce Sp.

Avec la partic  
TSAKI.