

SECURITE PUBLIQUE ET SECTEUR PRIVE*

Philippe COSSALTER
Maître de conférences en droit public
Université Panthéon-Assas (Paris II)

<http://www.cossalter.net>

Version provisoire, ne pas citer

RESUME

La participation d'entreprises du secteur privé aux activités de sécurité assurées par les personnes publiques n'est, historiquement, pas un phénomène nouveau.

Mais les modalités de cette intervention sont renouvelées par le développement de marchés publics globaux, de délégations de service public et de contrats de partenariats dans le domaine de la défense, de la justice et de la sécurité intérieure.

1. Cette intervention du secteur privé ne rencontre que peu de limites dans les droits publics français et européens. S'il existe un principe d'intangibilité des missions de souveraineté, qui doivent être assurées par des agents placés en position de subordination hiérarchique par rapports aux autorités administratives et judiciaires, de nombreuses fonctions accessoires peuvent être confiées au secteurs privé : fournitures, construction et entretien des bâtiments, communications, télésurveillance, convoyage et surveillance de prisonniers, formation, etc...

2. L'affaiblissement des principes juridiques qui semblaient protéger l'intégrité des missions de souveraineté contre l'immixtion du secteur privé amène à étudier le phénomène, non plus à travers le prisme du droit public, mais de l'analyse économique.

Or la « décomposition » des fonctions de souveraineté en missions de base et fonctions annexes n'est pas nécessairement pertinente au regard des axiomes de l'économie néo-institutionnelle.

La théorie du contrat incomplet nous enseigne que seules devraient être confiées au secteur privé les missions qui peuvent faire l'objet de critères de performance précisément mesurables. Cette analyse confirme les résultats issus d'une analyse juridique : il est effectivement possible de distinguer deux types de missions, seules les fonctions purement techniques devant être confiées au secteur privé.

* Cette étude est très largement inspirée de Cossalter (Philippe), *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ (coll. « Bibliothèque de droit public »), 2007. Je remercie M. Olivier Renaudie, pour ses précieuses indications bibliographiques.

3. Le développement des contrats globaux dans le secteur de la sécurité impose que l'on s'interroge sur les contrôles exercés sur les prestataires.

La contractualisation des missions entraîne nécessairement l'affaiblissement du contrôle hiérarchique, même si des procédés de gouvernance mixte sont envisageables : le prestataire lié par contrat peut, parallèlement, faire l'objet d'un contrôle de l'autorité administrative, comme dans le cas des bagagistes dans les aéroports.

Paradoxalement, cet affaiblissement du contrôle hiérarchique s'accompagne d'un renforcement du contrôle contractuel, et donc juridictionnel. Des pans entiers de l'action administrative, qui échappaient auparavant presque complètement au contrôle du juge, de l'administrateur, des juridictions financières et, par voie de conséquence, du citoyen, peuvent désormais faire l'objet d'une contractualisation et donc d'une sanction juridique. L'état des bâtiments et des véhicules, les délais de réponse et de traitement, les coûts par poste, peuvent désormais être examinés.

Mais cet examen suppose que soit intégrée par l'administration française une culture contractuelle de type anglo-saxon. Les clauses obligatoires imposées par le législateur dans les contrats de partenariat devraient être, pour leur plus grande partie, intégrées dans les divers contrats globaux signés pour les services de la gendarmerie et de la police nationale, de la justice ou de l'armée. C'est à ce prix que pourra être assuré un contrôle effectif des missions annexes de sécurité assurées par le secteur privé.

* *

*

SOMMAIRE

INTRODUCTION	4
I. LE CŒUR INTROUVABLE DES ACTIVITES ADMINISTRATIVES.....	7
A./ La délégation des missions régaliennes	7
1) Toutes les activités indéléguables ne sont pas régaliennes	8
2) Toutes les activités régaliennes ne sont pas indéléguables	10
B./ La délégation des missions annexes	15
II. L'ANALYSE ECONOMIQUE ET LA DETERMINATION DES FONCTIONS DELEGABLES	19
A./ Les enseignements de l'analyse économique.....	19
1) Théorie des coûts de transaction	19
2) Application aux activités de sécurité	21
B./ Vers une contractualisation des fonctions publiques.....	23
1) La nécessité d'une relation « contractualisable »	23
2) Les paramètres de performance dans le secteur public.....	25
III. LE RENFORCEMENT NECESSAIRE DES CONTROLES (ébauche)	27
A./ Les limites du contrôle hiérarchique	27
B./ Les promesses du contrôle contractuel	27
1) La culture contractuelle, garantie du contrôle effectif des activités privées....	27
2) Le contrat, instrument de contrôle juridictionnel des activités publiques	27
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	29

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

- AVANT (Deborah D.), *The market for force - The Consequences of Privatizing Security*, Cambridge University Press, 2005.
- CABASSE (Albert-Lucien-Ernest), *Les Compagnies de colonisation délégataires de l'exercice du pouvoir souverain dans la seconde moitié du XIXe siècle et au début du XXe*, Université de Nancy, 1905.
- COSSALTER (Philippe), *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ (coll. « Bibliothèque de droit public »), 2007.
- COSSALTER (Philippe), « Introduction à la Private Finance Initiative », in : COSSALTER (Philippe) et du MARAIS (Bertrand), *La Private Finance Initiative*, Paris, Institut de la gestion déléguée, 2001, pp. 11-74.
- CRAIG (Paul), « The Contract State : Administrative Law Revisited », in : Fortin (Yvonne), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp. 359-374.
- DUPONT (Benoît), *Construction et réforme d'une police : le cas australien*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- FREEDLAND (Mark), « Privatising Carltona ; Part II of the Deregulation and Contracting Out Act 1994 », *Public Law*, 1995, pp. 21 s.
- HART (Oliver), SHLEIFER (A.) et VISHNY (R.W.), « The Proper Scope of Government : Theory and an Application to Prisons », *Quarterly Journal of Economics*, volume 112, n° 4, novembre 1997, pp. 1127-1161.
- LEVIN (Jonathan) et TADELIS (Steven), « Contracting for Government Services: Theory and Evidence from U.S. Cities ». À paraître in : *Journal of Industrial Economics*.
<http://www.stanford.edu/~jdlevin/Papers/Cities.pdf>
- MESTRE (Jean-Louis), « Historique du recours à « l'initiative privée » en matière pénitentiaire » in : *Les prisons dites « privées »*, Actes du colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987, PUAM et Economica, 1987, pp. 25 s.
- NICOUD (Florence), « La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives », *Revue du droit public*, 2006 n° 5, pp. 1247-1273.
- OCQUETEAU (Frédéric), « La sécurité privée en France – état des lieux et questions pour l'avenir », *Les cahiers de la sécurité intérieure*, n° 33, 3^{ème} trimestre 1998, pp. 105-127.
- OCQUETEAU (Frédéric), *La sécurité publique à l'épreuve de la LOLF - L'exemple de la DDSP de Seine et Marne et de la CSP de Coulommiers*, CERSA-CRNS, mars 2008, 92 pp.
- PICARD (Étienne), *La notion de police administrative*, LGDJ, Bibl. Dr. Publ., 1984, 2 tomes.
- VILLAIN-COURRIER (Anne-Élisabeth), *Contribution générale à l'étude de l'éthique du service public en droit anglais et français comparé*, Paris, Dalloz (coll. « Nouvelle bibliothèque de Thèses »), 2004.
- WAGENER (Christean), „Privatisierung im Justizvollzug - Ein Konzept für die Zukunft“ *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2000, pp. 169-216.
- WILLIAMSON (Oliver E.), *Les institutions de l'économie*, préface Michel Ghertman, Paris, InterÉditions, 1994