



Les pouvoirs publics dans un monde en mutation

Sous la direction de Eric Gillet

Avec les contributions de:

Pascal Boucquey
Ivan-Serge Brouhns
Luc Depré
Christophe Dubois
Eric Gillet
Jean-François Goffin
Thomas Hauzeur
Annabelle Lepière

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	3
INTRODUCTION	11
CHAPITRE 1 ^{ER}	
LA NOUVELLE GESTION PUBLIQUE	19
ERIC GILLET	
1. La Nouvelle gestion publique et son dépassement.....	19
1.1. Les principes de la Nouvelle gestion publique	19
1.2. Les sources complexes de l'évolution de la gestion publique et le dépassement de la Nouvelle gestion publique.....	21
1.3. Les nouveaux mécanismes de la gestion publique.....	28
1.3.1. Le développement des agences.....	28
1.3.2. Les contrats de gestion.....	39
1.3.3. Le soft law.....	45
1.3.4. Conclusion	47
2. Du marché public au partenariat public-privé : L'intrusion de la dimension microéconomique dans la gestion des politiques publiques	49
2.1. Les marchés publics et les concessions	52
2.2. L'apparition des conditions politiques et économiques des partenariats public-privé.....	57
2.3. Le PPP : une solution qui fait appel à l'économie et au droit pour rencontrer les défis des services publics	62
2.4. Un financement alternatif à la logique du financement public traditionnel.....	65
2.5. Une autre gestion des risques	66
2.6. La logique des PPP rénove la pratique de la commande publique.....	67
2.7. ...mais la logique des PPP est aussi la matrice d'une révolution dans la conduite des affaires publiques.....	71
2.8. Conclusion	78
3. La question du financement alternatif et de la débudgétisation	79
4. Gestion publique, légitimité politique et droit.....	84

Table des matières

4.1.	Introduction	84
4.2.	La question institutionnelle : de la théorie de la souveraineté à l'Ecole du service public	85
4.3.	La rationalité juridique de la nouvelle gouvernance publique et la question de sa légitimité.....	88
4.3.1.	Modélisation des rapports entre expertise et décision.....	88
4.3.2.	Quelle rationalité juridique pour la gouvernance ?.....	95
 CHAPITRE 2		
LA JURISPRUDENCE <i>IN HOUSE</i> : UNE EVOLUTION FINALEMENT RESPECTUEUSE DE LA LIBERTE DES POUVOIRS PUBLICS DE S'ORGANISER ?		
CHRISTOPHE DUBOIS		
1.	De <i>Teckal</i> à <i>Coditel Brabant</i> : l'exception « <i>In house</i> » appliquée aux partenariats public-privé et public-public.....	101
1.1.	L'exception « <i>In house</i> » et le partenariat public-privé.....	101
1.2.	L'exception « <i>In house</i> » et le partenariat public-public	105
2.	<i>Commission c. Allemagne</i> : le renouveau de la théorie de la réorganisation administrative ?	107
2.1.	La théorie de la réorganisation administrative	108
2.2.	Exception « <i>In house</i> » ou théorie de la réorganisation administrative ?	113
 CHAPITRE 3		
LE DEVELOPPEMENT DE LA REGULATION.....		
PASCAL BOUCQUEY		
1.	Du monopole au marché.....	118
1.1.	La création des monopoles légaux	118
1.2.	Le mouvement de libéralisation	121
2.	La régulation : de la naissance à la confirmation	122
3.	Les pouvoirs des autorités de régulation.....	125
4.	L'indépendance des autorités de régulation.....	127
5.	Conclusion.....	129
5.1.	Le mouvement de libéralisation signifie-t-il moins d'Etat ?	129
5.2.	La régulation est-elle consubstantielle de la libéralisation ?	130
5.3.	L'indépendance des régulateurs est-elle problématique ?	130

Table des matières

CHAPITRE 4

LE FINANCEMENT DES MISSIONS DE SERVICE PUBLIC : LES CONTRAINTES

EUROPEENNES..... 133

ANNABELLE LEPIECE

1.	Les principes applicables aux aides d'Etat.....	134
1.1.	Les principes généraux de droit européen applicables aux aides d'Etat	134
1.2.	Le financement d'activités économiques	137
1.2.1.	La définition de l'entreprise.....	137
1.2.2.	La notion d'activité économique.....	138
1.2.3.	La nature de l'activité : un examen au cas par cas.....	141
2.	La problématique du financement des services d'intérêt économique général (SIEG)	143
3.	L'arrêt ALTMARK	146
4.	La réglementation de la Commission concernant les compensations de service public.....	150
4.1.	La décision de la Commission européenne du 28 novembre 2005.....	151
4.1.1.	Généralités.....	151
4.1.2.	Champ d'application de la décision du 28 novembre 2005	152
4.1.3.	Conditions pour la compatibilité du financement du SIEG.....	153
4.1.3.1.	Le mandat.....	153
4.1.3.2.	La compensation	159
4.1.3.3.	La séparation comptable	161
4.1.3.4.	Le contrôle de la surcompensation.....	162
4.2.	Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public	162
4.3.	Conclusion	163

CHAPITRE 5

LES AIDES D'ÉTAT ET LES ENTREPRISES EN DIFFICULTE 165

ANNABELLE LEPIECE

1.	La définition de l'entreprise en difficulté	167
2.	Impact de la qualification de l'entreprise en difficulté sur l'octroi d'aides d'Etat	170
2.1.	Exclusion de l'entreprise en difficulté du bénéfice des aides « classiques »	170
2.2.	Quid des aides déjà octroyées ?	172

Table des matières

3.	L'application du principe de l'investisseur privé aux entreprises en difficulté	173
3.1.	La notion d'investisseur privé.....	173
3.2.	Les apports en capital	174
3.3.	Les prêts	180
3.4.	Garanties.....	183
3.5.	Les rééchelonnements et abandons de créances publiques	185
4.	Les aides au sauvetage et à la restructuration.....	187
4.1.	Les aides au sauvetage	189
4.1.1.	Définition de l'aide au sauvetage	189
4.1.2.	Conditions	189
4.1.3.	Procédure	191
4.2.	Les aides à la restructuration	192
4.2.1.	Définition	192
4.2.2.	Conditions d'octroi	193
4.2.2.1.	Éligibilité de l'entreprise	193
4.2.2.2.	Retour à la viabilité à long terme	193
4.2.2.3.	Prévention de toute distorsion excessive de la concurrence... ..	194
4.2.2.4.	Limitation de l'aide au minimum : une contribution réelle, exempte d'aide	196
4.2.2.5.	Conditions spécifiques liées à l'autorisation d'une aide.....	197
4.2.2.6.	Mise en œuvre complète du plan de restructuration et respect des conditions imposées	197
4.2.2.7.	Le principe de non-récurrence.....	198
4.2.3.	Procédure	199
5.	Les mesures de crise de la Commission européenne	199
5.1.	Relèvement du plafond des aides <i>de minimis</i> à 500.000 EUR	201
5.2.	Aides sous forme de garantie	202
5.3.	Aides sous forme de taux d'intérêt bonifié	204
5.4.	Aides à la production de produits verts	205
5.5.	Mesures de capital-investissement	205
6.	Conclusion.....	205
CHAPITRE 6		
LES ENTREPRISES EN DIFFICULTE.....		207
JEAN-FRANÇOIS GOFFIN		
1.	La réorganisation judiciaire	207

Table des matières

1.1.	Conditions d'octroi du sursis	208
1.2.	Les différents objectifs de la procédure	209
1.2.1.	La réorganisation par accord amiable.....	209
1.2.2.	La réorganisation par accord collectif	210
1.2.2.1.	Régime des créances fiscales et sociales	211
1.2.2.2.	Le vote sur le plan et l'exécution de celui-ci	213
1.2.2.3.	La période postérieure au sursis et l'exécution du plan.....	214
1.2.3.	La réorganisation par transfert des actifs sous autorité de justice.	214
1.3.	La fin du sursis	215
2.	Définition de la stratégie.....	216
2.1.	Les engagements de vote.....	216
2.2.	Fonctionnement de l'engagement de vote	217
2.2.1.	Engagement de concertation préalable	217
2.2.2.	Engagement général ou particulier	218
2.3.	Validité des engagements de vote	218
2.3.1.	Parties à la convention.....	218
2.3.2.	La conformité à l'intérêt social	220
2.3.3.	Limitation dans le temps	220
2.4.	Exécution forcée des conventions de vote.....	221
2.5.	Déclarations de « politique générale »	221
3.	Participation à la gestion de l'entreprise.....	222
3.1.	Gérer ou ne pas gérer ?	223
3.1.1.	« <i>Administrateurs publics</i> »	223
3.1.2.	Administrateurs de fait	224
3.1.3.	Clauses de garantie	227
3.1.4.	L'observateur	228
3.2.	Conventions relatives à la gestion et au contrôle de la société	229
3.2.1.	Modalités de nomination des administrateurs.....	229
3.2.2.	Dispositions statutaires ou conventionnelles relatives à la nomination des administrateurs	230
3.2.3.	Dispositions relatives au fonctionnement du conseil d'administration.....	232
3.2.4.	Engagements souscrits par les administrateurs	234
3.2.5.	Voix prépondérante et double vote	235
3.2.6.	Mécanisme de renvoi.....	235
4.	Mécanismes de règlement des conflits et de sortie	236
4.1.	Mécanismes de règlement des conflits	237
4.1.1.	Conciliation	237

Table des matières

4.1.2.	Décision contraignante d'un tiers – <i>Bindende derden beslissing</i> ...	239
4.1.3.	Actions de déblocage.....	239
4.1.4.	Mécanismes curatifs de conflits	239
4.2.	Clauses de sortie	241
4.2.1.	Compatibilité avec les mécanismes légaux	241
4.2.2.	Examen des principales clauses de sortie.....	243
4.2.2.1.	Options d'achat ou de vente	243
4.2.2.2.	Les options croisées	244
4.2.2.3.	Validité des clauses d'option	245
4.3.	Clauses organisant la dissolution de la société	248
5.	Autres mécanismes de protection	249
CHAPITRE 7		
GESTION DU TERRITOIRE: TROP DE PLANS ?		251
LUC DEPRE – IVAN-SERGE BROUHNS – THOMAS HAUZEUR		
1.	Panorama de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme : évolution depuis la loi organique de 1962 à nos jours.....	254
1.1.	Influence de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.....	256
1.1.1.	Premier handicap originel : absence de planologie programmatique.....	256
1.1.2.	Deuxième handicap originel : absence de politique foncière.....	259
1.2.	Evolution et réaction des législations régionales : morceaux choisis.....	260
1.2.1.	Face au premier handicap originel : révision du contenu du plan de secteur ou parades et création d'outils de planologie programmatique.....	260
1.2.1.1.	Révision du contenu du plan de secteur ou parades.....	260
1.2.1.2.	Planologie programmatique et opérationnelle	263
1.2.2.	Face au deuxième handicap originel : consolidation timide d'outils de lutte contre la spéculation mais absence de taxation des plus-values.....	266
1.3.	Des autres causes de la prolifération et de la complexification des instruments de l'aménagement du territoire : protection accrue de l'environnement et principes de la bonne gouvernance	268
1.4.	Essai	271
2.	Le défi des sites pollués	274
2.1.	Principes de l'action publique.....	275

Table des matières

2.1.1.	Droit de propriété	275
2.1.2.	Principe du pollueur-payeur	276
2.2.	Législation en patchwork.....	277
2.3.	Terminologie	277
2.4.	Le CWATUP.....	278
2.4.1.	Les sites à réaménager	279
2.4.2.	Les sites de réhabilitation paysagère et environnementale	281
2.4.3.	Désordre juridique.....	281
2.5.	Le décret relatif à la gestion des sols	282
2.6.	Le Plan Marshall	285
3.	Pour une gestion équilibrée et dynamique du territoire	285
3.1.	La rétribution de services environnementaux	288
3.2.	La responsabilité environnementale	289
3.3.	Le fonds de compensation de la CDC	290
3.4.	La compensation planologique	291
3.5.	Conclusion prospective : pour une nouvelle dynamique alternative de l'occupation des sols.....	291
	CONCLUSIONS	295

LA GOUVERNANCE est-elle «un phénomène éminemment politique, irréductible à la rationalité du droit» et qui relèverait «d'une autre logique»? Les auteurs de l'ouvrage explorent cette question au travers de l'évolution des moyens d'action des pouvoirs publics ces vingt dernières années. Ils passent au crible le concept de Nouvelle gestion publique, qui questionne l'efficacité de l'action publique et encourage l'Etat à assimiler les outils de la gestion privée. Ils analysent ce qui sous-tend la multiplication des agences, les partenariats public-privé, la régulation et le *soft law*. Ils décrivent les contraintes européennes qui pèsent sur l'organisation et le financement des services publics, le régime des aides publiques, l'intervention de l'Etat en faveur des entreprises en difficulté. Ils évaluent l'action publique à l'aune des nouveaux enjeux de société, de la disette des ressources publiques jusqu'aux enjeux climatiques et d'aménagement du territoire. Pour répondre à la question posée, ils plaident pour un cadre juridique rénové de la gestion publique. Cette démarche, expliquent-ils, permettrait de rencontrer les objections selon lesquelles le recours non encadré à des outils innovants de gestion publique a pu créer un déficit de contrôle démocratique de l'action publique. S'interroger sur la place du droit dans la gestion publique et dans le contexte des nouveaux défis de société c'est aussi se demander si le droit, dont la fonction éternelle est de régler les rapports entre les humains, ne devrait pas à présent régler également les rapports entre ceux-ci et le monde. Un droit qui aurait opéré un saut radical vers la reconnaissance de la Nature comme sujet de droit à part entière. Ainsi l'ouvrage se conclut-il par un plaidoyer pour une culture politique qui permettrait d'ajuster l'horizon des politiques publiques à celui des nouveaux enjeux.

Les auteurs sont tous avocats, praticiens du droit public. Ils côtoient les décideurs publics et privés dans le cadre de leur pratique professionnelle. Ils disposent d'une expérience diversifiée de l'évolution des modes de l'action publique. Ils sont ainsi bien placés pour tenter de mettre la gestion publique en perspective au regard des nouveaux défis des pouvoirs publics.