



HAL
open science

Management public et droit

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Management public et droit. Politiques et Management public, 2008, pp. 93-100.
hal-01735400

HAL Id: hal-01735400

<https://hal.science/hal-01735400>

Submitted on 15 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

MANAGEMENT PUBLIC ET DROIT

Jacques CHEVALLIER

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

CERSA-CNRS

In : *Politiques et management public*, n° 3, 2008, pp. 93-100

A première vue, les relations entre management et droit ne sauraient être pensées qu'en termes d'opposition : reposant sur des axiologies différentes — le droit privilégie la *régularité* des conduites, alors que le management est sous-tendu par l'impératif d'*efficacité* —, ils constituent des cadres normatifs distincts — d'un côté, la *norme juridique*, dotée d'un bien-fondé de principe et d'une puissance intrinsèque, de l'autre le *précepte managérial*, de nature pragmatique et dont la validité dépend des résultats enregistrés ; on est ainsi en présence de deux systèmes référentiels, l'action pouvant être envisagée, soit à travers le prisme du droit, soit sous couvert du management, sans qu'il y ait apparemment possibilité de croisement entre des rationalités antithétiques. Dès lors, le dialogue entre juristes et gestionnaires semble devoir être un dialogue de sourds ; les relations seraient caractérisées au mieux par l'indifférence, au pire par un mutuel discrédit : à la croyance des juristes dans la primauté du droit répond la conviction des gestionnaires de détenir le seul savoir réellement utile dans l'ordre de l'action.

La promotion au cours des années 70 du « management public » a contribué à modifier les données du problème. Le management public postule en effet que les préceptes du management doivent être adaptés aux particularismes de la gestion publique. Sans doute trouve-t-on une conception plus large dans l'ouvrage pionnier de R. Laufer et A. Burlaud (1980), pour qui le management public serait la forme que prendrait le management d'une entreprise qui, en raison de la position qu'elle occupe sur le marché, est obligée de tenir compte des réactions du public et de « gérer sa relation » avec lui : il ne s'appliquerait donc pas seulement au secteur public mais à toutes les organisations placées dans un tel contexte. Néanmoins, c'est bien autour de l'idée de la spécificité irréductible des organisations publiques que sera construit le management public ; et cette spécificité résulterait en tout premier lieu de la relation que ces organisations entretiennent au droit. Pour P. Gibert (1986), les entités publiques seraient ainsi d'une « autre nature » que les entreprises privées, dans la mesure où elles sont « comptables de la puissance publique » : non seulement elles sont soumises à des finalités externes définies et imposées par la loi (V.M. Santo, P.E. Verrier, 1993), mais encore la possibilité qui leur est donnée de recourir à la « contrainte » et le fait qu'au moins en France elles soient régies par des règles juridiques exorbitantes du droit commun les placent dans une situation particulière, qui exclut l'application pure et simple des préceptes au management. Le management public prend ainsi en compte la rationalité juridique qui est au cœur du public et qui pèse sur son fonctionnement.

Cette conception posait cependant deux types de problèmes. D'une part, elle apparaissait fortement marquée par la conception française de l'État : l'école française du management public sera ainsi prise à contre-pied par la diffusion à la fin des années 80 du « managérialisme » ou *New Public Management*, reposant au contraire sur l'idée que les particularismes de la gestion publique ne seraient pas tels qu'ils impliqueraient le recours à des principes de gestion foncièrement différents ; et tous les pays seront amenés à se convertir peu ou prou au *NPM*, érigé en véritable doctrine internationale de réforme administrative. Cependant, les désillusions générées par le *NPM* (J. Chevallier, L. Rouban, 2003) ont contribué à donner une nouvelle actualité à l'idée

de spécificité de la gestion publique. D'autre part, la question de la relation du management public au droit restait posée : n'était-il qu'un management adapté au particularisme, notamment juridique, de la gestion publique, et restant par-là même parallèle au droit, ou pouvait-il prétendre exercer une influence sur le droit lui-même, en faisant l'objet d'une traduction juridique ? La diffusion progressive dans la sphère publique du référentiel managérial n'a, en réalité, pas été sans incidence sur le dispositif juridique : le management public ne constitue pas seulement un moyen d'améliorer l'efficacité publique, en marge et dans l'espace autorisé par le droit en vigueur ; les préceptes managériaux ont bel et bien pénétré au cœur de l'ordre juridique, en étant traduit dans le langage et dans les formes du droit. L'opposition entre droit et management tend dès lors à être dépassée : la juridicisation des préceptes managériaux a entraîné la transformation en profondeur, non seulement de l'action publique, mais encore du droit lui-même ; c'est donc en termes d'entrecroisement, d'hybridation, de parasitage, plutôt que de conflit de rationalités, que la question de leurs rapports doit être évoquée.

LA JURIDICISATION DES PRÉCEPTES MANAGÉRIAUX

La conversion de l'État au management ne pouvait manquer d'avoir un impact sur sa constitution juridique : la promotion de l'idée d'efficacité modifiait en effet la conception traditionnelle de la gestion publique, dominée par l'impératif de régularité, et affectait nécessairement l'armature juridique dans laquelle elle se trouve enchâssée ; il s'agissait dès lors de savoir comment ces deux rationalités discordantes parviendraient à s'ajuster. Pour certains, la pénétration de la rationalité managériale dans la sphère publique mettait en cause l'existence même du droit public : du fait de son caractère dérogatoire, celui-ci constituerait en effet un cadre rigide, un véritable carcan, qui est une gêne pour l'action et un obstacle au changement ; il ne serait d'efficacité concevable sans desserrement des contraintes qu'il impose. Cette thèse sous-estimait cependant la capacité d'adaptation du droit public : si la pénétration du management a eu pour effet de brouiller nombre de ses catégories, il est parvenu à intégrer l'impératif nouveau d'efficacité ; les préceptes du management ont fait ainsi l'objet d'une transcription dans le droit, au prix d'une inflexion traduisant la persistance de la rationalité juridique.

L'impératif d'efficacité

Le principe d'efficacité qui est au cœur de la démarche managériale irrigue désormais très largement le droit public.

L'efficacité implique en tout premier lieu la *qualité du service* rendu à l'utilisateur. Or, si la transposition aux services publics de la problématique de la qualité, inaugurée dans le secteur privé, était apparue au départ comme relevant d'une simple démarche managériale, exclusive de toute implication d'ordre juridique, on a assisté à un processus de juridicisation progressive, conduisant à en faire un des éléments constitutifs du régime juridique de service public (L. Cluzel, 2006) : la qualité recouvre un certain nombre d'exigences, telles que l'accessibilité, la simplicité, la transparence ou la participation, qui sont formulées en termes juridiques, en faisant l'objet de textes de plus en plus nombreux, précis et contraignants ; l'application du principe managérial de la qualité dans le public tend ainsi de plus en plus à passer par le canal du droit.

Le management public vise par ailleurs à améliorer sans cesse la « *performance publique* » : les services publics sont invités à remplir les missions qui leur sont confiées, en s'efforçant de tirer pleinement parti des moyens mis à leur disposition ; et cet objectif a conduit à une profonde inflexion du cadre juridique qui leur est applicable.

Le souci de performance implique d'abord l'optimisation des ressources mises à leur disposition, ce qui pousse à atténuer certains aspects dérogatoires du régime de droit public : la remise en cause des rigidités du statut de la fonction publique a conduit à la mise en œuvre d'une « gestion des ressources humaines », passant notamment par une meilleure prise en compte des per-

formances des intéressés ; les réformes successives du code des marchés (2001, 2004, 2006) ont eu pour effet, non seulement d'assouplir les procédures et les règles de passation, mais encore d'introduire davantage de transparence et de concurrence ; le code général de la propriété des personnes publiques d'avril 2006 a entendu promouvoir une politique patrimoniale plus active, en limitant le champ d'application des règles classiques de la domanialité publique. Concernant la gestion financière et comptable, il s'agit de répartir les moyens budgétaires en fonction des missions et non plus selon une logique de dépenses, de responsabiliser les gestionnaires par la contractualisation des objectifs qui leur sont assignés et des moyens qui leur sont alloués, d'assouplir les règles budgétaires par la globalisation des enveloppes, la possibilité de reports et la fongibilité des crédits, d'alléger le contrôle financier par la rééducation, voire la suppression, des visas préalables, de mettre sur pied une comptabilité analytique permettant d'apprécier l'ensemble des coûts affectés à l'exécution des missions et au fonctionnement des services. Tous ces objectifs se retrouvent dans la réforme budgétaire de 2001, qui entend assurer une meilleure cohérence de l'action de l'État, en l'ordonnant autour de missions et d'objectifs, ainsi qu'à renforcer la liberté des gestionnaires, en contrepartie des engagements souscrits par eux en amont et de l'évaluation des résultats en aval ; l'ambition est de passer d'une logique de moyens à une « logique de résultats ».

Enfin, la même idée d'efficacité a conduit à une inflexion des *modes d'action publics*, par un recours croissant aux techniques conventionnelles, ainsi qu'à une transformation de l'*architecture étatique*, telle qu'elle est définie et encadrée par le droit. L'objectif poursuivi sur ce plan a été de distinguer plus clairement des fonctions dites « stratégiques », incombant à l'administration centrale, et les fonctions dites « opérationnelles », qui sont transférées à des structures, fonctionnelles ou territoriales, autonomes, voire externalisées via les formules de « délégation de service public » (1992) et de « partenariat public-privé » (2004).

Ainsi l'impératif d'efficacité au cœur du management public tend-il à irradier tout le droit public : les juges eux-mêmes ont intégré cet impératif, comme le prouve le glissement progressif, au niveau constitutionnel comme au niveau administratif, vers un contrôle de proportionnalité, visant à apprécier le bien-fondé d'une législation ou d'une réglementation en fonction des circonstances concrètes, de la « pesée des intérêts » en présence ou encore de l'équilibre entre inconvénients et avantages qu'elle comporte. Cependant les effets de cette pénétration de la rationalité managériale dans le droit public doivent être exactement mesurés.

Une portée ambivalente

Si le management public a incontestablement contribué à faire évoluer le droit public, sa portée reste ambivalente. Trois interprétations au moins peuvent être avancées.

Pour les uns, l'introduction du thème de l'efficacité n'aurait pas en fin de compte bouleversé l'économie d'ensemble du droit public : dès l'instant en effet où ils pénètrent dans le droit, les préceptes managériaux sont réinterprétés par référence aux catégories juridiques classiques et recodés en fonction de la rationalité juridique. La constitution juridique de l'État serait trop fortement enracinée pour pouvoir être ébranlée par l'introduction de valeurs nouvelles, telles que l'efficacité : non seulement des butoirs juridiques interdisent de donner aux préceptes managériaux leur plein effet, mais encore ceux-ci, revisités sous l'éclairage du droit public, prennent une portée différente : des règles pragmatiques de gestion, par essence plastiques et adaptables, se transforment par la force du droit en des normes dotées de force obligatoire et caractérisées par la rigidité ; transcrites dans le langage du droit, les préceptes managériaux deviendraient prisonniers de la rationalité juridique traditionnelle.

A l'encontre de cette thèse, on peut estimer, et c'est l'interprétation dominante dans la doctrine juridique, que la pénétration de la rationalité managériale a contribué, et contribue toujours, à faire évoluer en profondeur le droit public : « en s'ouvrant à la culture du management et aux approches économiques de l'action publique, notre droit administratif serait en train d'accomplir

sa propre modernisation » (J. Caillosse, 2008) ; le management public aurait permis au droit public de s'adapter aux conditions nouvelles du monde moderne, sans qu'il y ait pour autant de réelle discontinuité ou rupture.

Cette thèse tendrait cependant, selon Jacques Caillosse, à sous-estimer l'importance des changements en cours : avec la promotion de la logique de la performance, c'est en effet la constitution juridique de l'État qui se trouverait bel et bien ébranlée ; ce qui se passe sur le terrain du droit public, et plus précisément du droit administratif, ne serait en fin de compte que l'expression d'un mouvement de « sur-détermination économique du droit », désormais investi de l'intérieur par l'économie. Cette thèse peut s'appuyer sur le constat que la rationalité managériale tend aussi à transformer la configuration même de l'ordre juridique.

LA MANAGÉRISE DU DROIT

La pénétration de la rationalité managériale dans l'univers juridique se traduit par le fait que celui-ci ne dispose plus d'un bien-fondé de principe : il doit désormais être jugé à l'aune des résultats qu'il permet d'obtenir ; aussi s'efforcera-t-on en permanence d'améliorer son contenu. Le postulat de rationalité dont bénéficiait le droit fait ainsi place à une entreprise de *rationalisation*, visant à donner à la norme juridique son plein effet. Sommé d'apporter la preuve de sa qualité et de son efficacité, le droit n'échappe plus à la logique de performance qui est au cœur du management public.

La qualité du droit

La qualité du droit implique en tout premier lieu de remédier au « désordre normatif », résultant de la prolifération anarchique des règles : une *remise en ordre* est nécessaire, passant, non seulement par un travail d'harmonisation visant à résorber les contradictions éventuelles qui ont pu apparaître dans le dispositif juridique, mais encore à apporter aux destinataires les éléments de certitude nécessaires, au nom du principe de sécurité juridique ; il s'agit de lutter contre la complexification croissante du droit, par une politique de simplification, tendant à la suppression des règles dépassées, superfétatoires ou inutiles, mais aussi de faciliter l'accès au droit par la constitution d'ensembles normatifs cohérents et accessibles. La codification a ainsi été conçue en France depuis les années 80 comme un instrument privilégié pour opérer la remise en ordre du dispositif juridique.

Le souci d'amélioration de la qualité du droit se traduit encore par une attention particulière portée aux conditions de *formulation* des règles. En imposant au législateur d'« adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques », au nom du principe de clarté de la loi et de d'« objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », et en n'hésitant plus à annuler celles qui présentent une « complexité excessive » ou qui sont « manifestement dépourvues de portée normative », le Conseil constitutionnel s'est érigé en garant de la qualité de la loi ; et cette même exigence se retrouve en matière de réglementation, comme l'ont rappelé avec constance les Premiers ministres.

Le droit ne s'impose donc plus par la seule force intrinsèque des énoncés juridiques : encore faut-il que son contenu soit conforme à l'impératif de qualité ; le management de la règle, qui est au centre de la légistique, apparaît désormais indispensable pour asseoir sa puissance normative. Mais la pénétration de la rationalité managériale au cœur de l'ordre juridique se traduit surtout par le fait qu'une contrainte plus générale d'efficacité pèse sur le droit.

L'efficacité du droit

L'empreinte de la logique managériale est illustrée par le fait que l'appréciation classique portée sur le droit en termes d'« efficacité », renvoyant à l'étude des conditions d'application des règles, est désormais doublée par une interrogation en termes d'« efficacité », portant cette fois sur les effets qu'elles produisent. Or, cette efficacité suppose la réunion d'un ensemble de conditions, qui infléchissent la conception traditionnelle de la normativité juridique.

L'impératif d'efficacité influe d'abord sur les *conditions de production* du droit. L'élaboration des textes implique une préparation technique, dont l'importance va croissant : l'adoption sera précédée d'un travail de collecte de données effectuée au moyen de dispositifs de plus en plus perfectionnés ainsi que d'études préalables aboutissant à baliser le champ décisionnel ; le traitement de cette information passera par l'intervention d'experts, dont le savoir est mobilisé pour concevoir et formaliser la norme juridique. Le souci d'efficacité conduira aussi à associer les destinataires au processus d'élaboration des normes : rompant avec le mode de commandement unilatéral, abandonnant le discours de « l'ordre légal » qui ne tolérait aucune discussion avec les assujettis, il s'agit, en multipliant les contacts avec les acteurs sociaux, d'accroître la pertinence des textes et de rendre plus facile leur exécution ; la force de la règle de droit provient désormais, moins du fait qu'elle s'énonce comme un ordre obligatoire, auquel tous sont tenus de se soumettre, que du consensus dont elle est entourée.

Corrélativement, une *démarche pragmatique* conduira à préférer aux commandements juridiques traditionnels des techniques plus souples, mais aussi plus efficaces, relevant de ce qu'un juriste a pu appeler une « direction juridique non autoritaire des conduites » : les textes indiqueront des « objectifs » qu'il serait souhaitable d'atteindre, fixeront des « directives » qu'il serait opportun de suivre, formuleront des « recommandations » qu'il serait bon de respecter, mais sans leur donner pour autant de portée obligatoire ; si norme il y a, elle n'a plus de caractère impératif et son application dépendra de la coopération des destinataires. Plus généralement, la norme juridique tendra à être englobée dans une problématique plus souple de « régulation », passant par le recours à une panoplie de moyens d'action : les instruments juridiques seront combinés avec des moyens d'action extra-juridiques, selon un agencement complexe.

Enfin, l'impact de la pensée managériale se traduit par l'essor de méthodes d'évaluation qui, débordant le cadre du simple contrôle sur la bonne application des textes, sont destinées à mesurer les effets des règles juridiques, ainsi que leur impact social. La *démarche évaluative* influe sur le dispositif juridique de deux manières différentes, d'une part en contribuant à encadrer et à canaliser, par une évaluation *ex ante*, l'élaboration des textes, d'autre part en favorisant, par une évaluation *ex post*, l'adaptation du droit en vigueur. Le développement des procédés d'expérimentation juridique, par lesquels, avant d'être définitivement adopté, le texte est mis à l'épreuve, testé sur le réel, illustre bien l'inflexion des conditions d'emploi de la technique juridique, en montrant qu'il convient désormais de procéder désormais par tâtonnements, en n'hésitant pas à corriger le contenu des textes en fonction des résultats enregistrés.

Le management public a donc bien exercé une action en profondeur sur le champ juridique en contribuant, non seulement à l'adaptation du contenu du droit public, mais encore à l'infléchissement des conditions d'emploi de la technique juridique. Reste à savoir si ce passage dans l'ordre du droit n'est pas payé en retour par une perte de substance, les préceptes du management public se trouvant en fin de compte phagocytés par la rationalité juridique et utilisés pour conforter la légitimité du droit.

Références

- Caillosse (J.), *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, Coll. Les voies du droit, 2008.
- Chevallier (J.), Rouban (L ;) (eds.), « La réforme de l'État et la nouvelle gestion publique. Mythes et réalités », *Revue française d'administration publique*, n° 105-106, 2003.
- Cluzel (L.), *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, 2006.
- Gibert (P.), « Management public, management de la puissance publique », *Politiques et management public*, 1986, Vol. 4, n° 2.
- Lacasse (F.), Thoenig (J.C.), (eds.), *L'action publique*, L'Harmattant, Coll. Logiques politiques, 1996.
- Laufer (R.), Burlaud (A.), *Management public*, Dalloz, 1980.
- Santo (V.M.), Verrier (P.E.), *Le management public*, PUF ; Coll. Que sais-je, n° 2724, 1993.