

CONCOURS EXTERNE D'ATTACHE TERRITORIAL

FEVRIER 2006

Spécialité Administration Générale

REDACTION D'UNE NOTE AYANT POUR OBJET DE VERIFIER L'APTITUDE DES
CANDIDATS A L'ANALYSE D'UN DOSSIER SOULEVANT UN PROBLEME
D'ORGANISATION OU DE GESTION RENCONTRE
PAR UNE COLLECTIVITE TERRITORIALE

Durée : 3 heures
Coefficient : 3

EPREUVE N° 14

SUJET :

Vous venez de prendre vos fonctions à la direction générale des services d'une importante communauté d'agglomération (dénommée ici CA). Celle-ci a, par le passé, choisi de confier l'exécution d'un certain nombre de ses missions à des entreprises privées selon des modalités diverses. L'ordonnance du 17 juin 2004 a encore élargi le champs des possibilités.

Le directeur général des services doit co-animer une réunion de présentation de ces contrats de partenariat que l'établissement pourrait être amené à conclure.

A cette fin, il vous demande, à l'aide des seuls documents joints, de lui rédiger une note présentant les différentes caractéristiques du dispositif existant. Cette note est susceptible d'être distribuée aux participants.

DOCUMENTS JOINTS :

- | | | |
|----------------|--|---------|
| DOCUMENT N°1 : | « Il ne faut pas survendre l'ordonnance PPP »
<i>La Lettre du Cadre Territorial du 1^{er} juillet 2004.</i> | Page 3 |
| DOCUMENT N°2 : | « PPP et PFI : les cinq leçons de l'exemple anglais »
<i>La Gazette des Communes • du 23 août 2004.</i> | Page 9 |
| DOCUMENT N°3 : | « Contrats de partenariat : mode d'emploi »
<i>La Lettre du Cadre Territorial du 1^{er} septembre 2004.</i> | Page 12 |

DOCUMENT N°4 :	« Contrats de partenariat public-privé. Comment anticiper les risques ». <i>Le Moniteur du 21 janvier 2005.</i>	Page 15
DOCUMENT N°5 :	« Le secteur privé se lance dans l'aménagement urbain ». <i>Le Moniteur du 25 mars 2005.</i>	Page 17
DOCUMENT N°6 :	« Mettre en œuvre un contrat de partenariat » <i>La Gazette des Communes • du 4 avril 2005.</i>	Page 21
DOCUMENT N°7 :	« Contrats de partenariat : un organisme-expert au service des collectivités locales » <u>www.colloc.minefi.gouv.fr n°26 du 18 juillet 2005.</u>	Page 26
DOCUMENT N°8 :	« Les collectivités bretonnes soutiennent la recherche appliquée » <i>La Gazette des Communes • du 22 août 2005.</i>	Page 29
DOCUMENT N°9 :	« L'espace des contrats de partenariats » <u>www.ppp.minefi.gouv.fr Edité le 30 août 2005.</u>	Page 30

NOTA :

- Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies : pas de signature (signature à apposer uniquement dans le coin gommé de la copie à rabattre) ou nom, grade, même fictifs. Seuls la date du concours et le destinataire, (celui-ci est clairement identifié dans l'énoncé du sujet), sont à porter sur la copie.
- Les feuilles de brouillon ne seront en aucun cas prises en compte.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.
- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.

IL NE FAUT PAS SURVENDRE L'ordonnance PPP

- Les collectivités ont-elles besoin de ces nouvelles dispositions ? Les textes actuels régissant les DSP ou les SEM ne sont-ils pas suffisants ? Ce texte est utile. Il existe une frange de projets qui ne sont pas couverts par la délégation de service public et pour lesquels la collectivité n'a pas envie de recourir aux marchés publics. La jurisprudence du Conseil d'État établit clairement qu'une DSP doit avoir une part significative des recettes dépendant d'un aléa d'exploitation. Un équipement dont les recettes sont très peu variables ne peut donc pas relever d'une DSP. Sur certains montages, le recours au Code des marchés publics (CMP) n'était pas approprié en termes de coût, de délais ou de contrôle de la dépense publique. Le PPP va occuper cette place intermédiaire entre le CMP et la DSP. Il rend par ailleurs possible une accélération nécessaire des investissements. Il faudra cependant « faire vivre » l'ordonnance : les notions d'urgence, de démonstration de l'utilité pour avoir recours aux PPP dépendent d'une commission d'évaluation dont il faudra bien regarder les travaux. La jurisprudence va évoluer.

- L'abandon de la maîtrise d'ouvrage publique ne représente-t-il pas un danger à terme pour les collectivités ? Ne risquent-elles pas de perdre toute possibilité de contrôle du public sur ses activités partenariales avec le privé ? Le choix de la DSP, du CMP ou du PPP est du ressort de la collectivité. Mais si on se lance dans les PPP, il faut être certain que le cahier des charges soit précis. Cela signifie que la maîtrise d'ouvrage

**Entretien avec Daniel Caille,
directeur général
de Dexia — Crédit Local,
et Pierre Vérot, directeur
des marchés commerciaux**

L'État prévoit d'accompagner les collectivités par la mise en place d'un organisme expert public

publique doit être suffisamment forte pour garantir la stabilité du cahier des charges. Une fois le programme fixé, il faudra s'y tenir car les opérateurs privés n'apprécieront pas qu'on en change en cours de route, ce qui se traduira par des surcoûts.

La stabilité de la programmation et une bonne définition des besoins sont donc des éléments essentiels : on ne peut que recommander aux collectivités d'y porter la plus grande attention. En tout état de cause, la puissance publique conserve ses prérogatives politiques de définition du besoin et des critères de performance à atteindre : par la procédure de dialogue compétitif, elle joue un rôle majeur pour affiner les moyens destinés aux objectifs visés et mettre au point le contrat lui-même. Elle « poursuit les discussions avec les can-

didats jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins ».

Elle reste associée au partenaire privé tout au long de la conception et de la réalisation pour s'assurer de la compatibilité des études détaillées et des ouvrages avec la commande initiale, puis tout au long de l'exploitation pour s'assurer du bon respect des objectifs du contrat. Elle peut recourir à des avenants pour intégrer des modifications de programme. En fait, les collectivités conserveront un pouvoir de contrôle très similaire à celui qu'elles possèdent dans le cadre de DSP. Les cadres territoriaux en ont donc bien l'habitude.

- Un des bénéfices du PPP est le gain de temps, l'opérateur ne devant passer ni par des procédures de marchés publics, ni par celles de la loi Sapin. L'économie due à ce gain de temps justifie-t-elle les PPP ?

Le gain de temps ne saurait être la seule justification d'un contrat de partenariat : l'évaluation préalable abordera tous les aspects économiques, financiers, juridiques et administratifs, afin de conduire à la validité de la procédure. L'urgence pourra être l'un des critères invoqués, de même que la complexité de l'ouvrage à réaliser. Mais même ces circonstances ne pourront pas, par exemple, justifier un « sacrifice » de la qualité architecturale : en effet, lorsqu'un contrat de partenariat confie au cocontractant tout ou partie de la conception des ouvrages, parmi les conditions d'exécution du contrat figure l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la concep-

CONTRE

Les élus seront les promoteurs des PPP

[...] Au nom de la décentralisation, [les collectivités] se voient transférer par l'État un nombre croissant de compétences, sans marge financière. Le choix sera simple pour un exécutif local : soit assumer ces nouvelles compétences en augmentant la pression fiscale sur les ménages et les entreprises avec le risque d'être battu aux élections ; soit ne rien faire et subir la critique des usagers. Il ne faut pas être grand clerc pour voir que les élus locaux seront, parfois à leur corps défendant, les promoteurs des PPP, renouveaux des METP que la région Ile-de-France a su exploiter en son temps, jusqu'à ce que la justice en démontre publiquement le caractère opaque et « corrupteur ».

En offrant la possibilité de confier, dans un même marché, la conception, le financement, la construction et l'exploitation, les PPP vont permettre de revenir sur une règle intangible en matière de construction d'ouvrage public depuis

**Arnaud
Montebourg**

1985. Cette règle est simple : celui qui conçoit l'ouvrage doit être indépendant de celui qui le réalise. Aujourd'hui, quand une collectivité publique réalise un bâtiment, elle mandate un architecte qui définit un projet chiffré. Ce n'est qu'une fois ce travail achevé, que les entreprises du BTP sont sélectionnées, l'architecte restant aux côtés de la collectivité pour garantir la bonne réalisation du projet et surveiller l'exécution des travaux.

Dorénavant, avec les PPP, l'architecte ne sera plus nécessairement indépendant du constructeur, puisque la même entreprise pourra être retenue pour la phase de conception et de réalisation. Loin d'être anodine, cette nouvelle règle du jeu doit être dénoncée avec fermeté. Pour ceux qui voudraient passer outre, le drame du terminal de Roissy est là pour rappeler le bienfait de l'indépendance de la maîtrise d'œuvre tant avec la maîtrise d'ouvrage qu'avec le constructeur.

POUR

Au pouvoir de faire, ajouter les outils du faire faire

Ces partenariats, pour voir le jour, doivent bénéficier d'un cadre souple afin de permettre des contrats de longue durée, globaux (conception — financement — construction — exploitation — maintenance) à paiement établi. Pour l'État, c'est la possibilité d'accélérer des programmes, dès aujourd'hui, de prisons, de commissariats (comme on l'a permis par des dispositions législatives particulières), mais aussi demain des hôpitaux, des musées, des bâtiments publics, des universités, des aéroports, de grandes infrastructures, de grandes rénovations urbaines... Pour les collectivités locales, si la nouvelle décentralisation leur donne le pouvoir de faire et d'expérimenter, les contrats

Alain Madelin

de partenariat public-privé ajoutent les outils du FAIRE FAIRE et de l'innovation. En période de difficultés économiques et budgétaires, les contrats de partenariat public-privé permettent de multiplier les projets d'investissement.

La décentralisation, qui est souvent perçue par les collectivités comme un transfert de charges, dans un jeu au mieux à somme nulle, devient un jeu à somme positive. En libérant la capacité d'innovation et de financement du secteur privé, les outils modernes de partenariat public-privé permettent d'aligner l'efficacité des entreprises à l'intérêt général. Un vrai plus, nécessaire à la réussite de la décentralisation.

.../...

tion des ouvrages et du suivi de leur réalisation. D'autre part, les offres comportent nécessairement, pour les bâtiments, un projet architectural ; enfin, parmi les critères d'attribution du contrat figure nécessairement la qualité globale des ouvrages.

- Les PPP vont certainement bénéficier d'un effet de mode, poussés notamment par l'Europe, mais ils s'inspirent essentiellement d'une culture anglo-saxonne. Cet outil a été conçu à la base pour l'État et les hôpitaux : s'applique-t-il finalement bien aux collectivités ?

N'oublions pas que la culture anglo-saxonne a, quant à elle, été fortement inspirée, au début des années quatre-vingt-dix, par les expériences françaises, notamment celles de nos délégations de service public !

Par ses lois d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure et pour la justice en 2002, ainsi que la loi de programmation militaire en 2003, l'État a conforté l'application de textes plus anciens concernant le BEA, bail emphytéotique administratif (loi du 5 janvier 1988). L'ordonnance Mattéi du 4 septembre 2001 en a fait de même pour le secteur hospitalier.

Le BEA est bien connu des collectivités depuis la loi de 1988. Le contrat de partenariat s'y apparente puisque, lorsqu'il emporte occupation du domaine public, ce contrat vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée (le titulaire du contrat a, sauf stipulation contraire du contrat, des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise ; ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites prévues par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public). Le titre II de la nouvelle ordonnance permet simplement aux collectivités d'appliquer, si elles le souhaitent,

des procédures analogues pour leurs propres besoins. Aspect essentiel, il permet le bénéfice du fonds de compensation de la TVA à la part des loyers correspondant à l'investissement : à condition que le bien appartienne à son patrimoine ou soit destiné à l'intégrer, « la collectivité territoriale ou l'établissement public qui a passé un contrat de partenariat bénéficie du FCTVA sur la part de la rémunération versée à son cocontractant correspondant à l'investissement réalisé par celui-ci pour les besoins d'une activité non soumise à la TVA ».

- Le bénéfice d'un meilleur professionnalisme apporté par le secteur privé, notamment pour répondre à des besoins croissants de la population, vous paraît-il un argument convaincant ? Est-il suffisant pour se lancer dans les PPP ?

Les approches du secteur public et du secteur privé sont complémentaires ; le principe d'un contrat de partenariat est de faire assumer le risque par la partie la plus à même de le faire. Ainsi, l'intégration au sein du partenaire privé de la conception, de la réalisation et de la maintenance pourra-t-elle conduire à de meilleurs arbitrages à l'amont, dans un souci de minimiser le coût global. L'expérience du partenaire privé, tant en France qu'à l'étranger, pourra enrichir le contrat. D'un autre côté, le transfert de risques trop aléatoires au secteur privé (risque de demande dans certains cas, risque législatif) tendrait-il à renchérir le coût du contrat et à rendre la « bancabilité » du projet hasardeuse.

- Les collectivités ont-elles les moyens de mener les nouveaux types de négociations que supposent les PPP ? Sont-elles suffisamment « fortes » pour résister aux grandes sociétés ?

L'État prévoit d'accompagner les collectivités par la mise en place d'un organisme expert public auquel les collectivités pourront s'adresser afin de réaliser la phase d'évaluation préalable. Pour ce qui est du dialogue compétitif réalisé pendant la phase de consultation, il s'agit de la procédure introduite dans le nouveau Code des marchés publics et existante dans le droit européen : gageons que les grandes collectivités, une fois la période d'adaptation passée, sauront être des interlocutrices et des négociatrices efficaces face aux grands groupes de construction et de services, comme elles le montrent dans la négociation de leurs contrats de délégation de service public ! Et puis, il n'y aura

.../...

RÉACTION

La durée du PPP est une question cruciale

Les collectivités doivent se poser la question des métiers et des fonctions dont elles ont besoin dans le long terme : une ville construit souvent une seule piscine, il n'est pas certain qu'elle ait besoin d'avoir en interne les capacités de conception d'un tel projet (même si elle décide de le gérer en interne), mais elle a certainement besoin d'en avoir les capacités de suivi et de maîtrise.

L'affaiblissement de la capacité de contrôle des collectivités est souvent lié à l'affaiblissement du service public lui-même. Il arrive qu'une collectivité perde ainsi un savoir-faire dans l'administration, sans même avoir conservé la capacité de contrôle. Or pour contrôler, il faut avoir une connaissance du service rendu, le maîtriser, ce qui est parfois plus difficile encore à trouver à l'extérieur qu'à construire à l'intérieur d'une collectivité.

La durée du PPP est une question cruciale. S'il peut être simple de préciser les besoins auxquels doit répondre la construction d'une crèche ou d'une piscine pour les cinq prochaines années, la

**Gildas Barruol,
DGS, conseil
général de
Seine-Saint-Denis**

*Celui qui conçoit l'ouvrage
doit être indépendant
de celui qui le réalise*

difficulté devient grande sur une période de 15, 20 ou 30 ans. Or, un investissement de ce type (et le contrat de PPP qui y est lié) a souvent une telle durée : il est dès lors indispensable de garder des possibilités de réadaptation et d'évolution du service, ce que garantissent la maîtrise d'ouvrage et la gestion directe ou déléguée de courte durée. À quel prix et dans quelles conditions cela sera-t-il possible au sein d'un PPP de longue durée ? Il faudra répondre à cette question complexe dans sa

dimension contractuelle : trouver les clauses permettant de réadapter le service rendu pour tenir compte des nouveaux besoins.

Soyons donc pragmatiques. On a connu des phases fortes de privatisation, qui en ont montré certaines limites. On se rend compte qu'il ne suffit pas de bien gérer aujourd'hui, il faut aussi être en capacité de maîtriser demain. En outre, comment va-t-on élaborer la norme demain, après les transferts de

compétences et l'affaiblissement de l'expertise opérationnelle de l'État dans ce cadre ? C'est le cœur d'un vrai débat aujourd'hui, auquel le PPP participe.

RÉACTION

Maintenir sur une longue période une pression suffisante sur le partenaire

**Michel Bin,
DGS de
Montrouge**

La DSP doit être essentiellement financée par l'utilisateur : dans certains services publics, c'est impossible, en particulier dans les domaines culturel et social. Il manquait donc une brique dans le dispositif, un trou que le PPP semble combler.

Je ne crois en revanche pas à une perte de compétences internes des collectivités : les PPP seraient limités à des opérations dans les domaines social ou culturel et conserveraient de toute façon un caractère exceptionnel. Leur principal avantage est de nous permettre de faire appel à un professionnalisme que les collectivités ne possèdent

pas toujours et d'apporter une grande rapidité d'exécution.

La difficulté posée par le PPP est double : d'abord, il nous oblige à élaborer des cahiers des charges extrêmement fins. Il pose ensuite la question de notre capacité à suivre ce genre de contrat et à maintenir sur une longue période une pression suffisante sur le partenaire. C'est probablement une compétence à développer au sein des collectivités. Il nous faudra chercher une assistance extérieure pour le cahier des charges et pour la négociation.

.../... pas que les grandes sociétés : parmi les clauses obligatoires d'un contrat de partenariat figurent notamment les conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment comment il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des PME et à des artisans. En effet, parmi les critères d'attribution, figure nécessairement la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des PME et à des artisans.

N'oublions pas non plus que le contrat de partenariat, comme en a décidé le Conseil constitutionnel, doit rester une procédure exceptionnelle : il s'adressera en priorité à des collectivités de grande taille, bien structurées, et pour des

montants d'investissements significatifs, et ce d'autant plus que la documentation juridique qui accompagne ces nouveaux contrats, renchérit le coût.

- Y a-t-il un risque d'entraîner les collectivités locales à surinvestir ? Existe-t-il un risque de dérapage du montant des investissements initialement planifiés ?

Le contrat de partenariat permet à une collectivité de faire face à un besoin complexe ou urgent momentané, dûment évalué dans le cadre de l'évaluation préalable. Le défaut de cette évaluation conduirait à la nullité du contrat. De plus, avant de se lancer dans cet investissement, la collectivité devra s'assurer qu'elle dispose des ressources suffisantes pour honorer ses loyers ou

redevances sur une longue période, tout comme elle s'en assure pour un investissement réalisé en propre. Et à la fin, son projet de délibération doit être accompagné d'une information comportant le coût prévisionnel global du contrat, en moyenne annuelle, pour son budget, ainsi que l'indication de la part que ce coût représente par rapport à sa capacité de financement annuelle.

Une enquête effectuée en Angleterre par le National Audit Office sur l'expérience PFI (private finance initiative) a montré que dans 75 % environ des cas, le budget initial a été respecté, contre 25 %, dans le cas d'une maîtrise d'ouvrage publique, et que, lorsqu'il n'a pas été respecté, cela était dû pour l'essentiel, à une modification du programme initial.

RÉACTION

On ne construit pas des ouvrages tous les jours !

L'intérêt du PPP est différent de ce qu'apporte la DSP. La collectivité reste en effet gestionnaire du service public, c'est une différence de taille car certaines activités sont difficiles à déléguer, en particulier quand il n'y a pas de ressources ou de paiement à la clé. Le PPP offre donc des possibilités supplémentaires. Nous sommes dans une négociation préalable : il peut être intéressant d'avoir un partenaire qui « fait son affaire » de la construction d'un ouvrage répondant aux caractéristiques et aux exigences de la collectivité, pour un loyer fixé d'avance. Nous n'aurons donc plus les mêmes difficultés que dans une consultation classique, aboutissant souvent à un prix de l'ouvrage plus élevé que prévu.

On ne construit pas des ouvrages en permanence : le gros de notre activité consiste davantage à adapter les équipements existants aux nouveaux besoins. On ne construit qu'une médiathèque par collectivité : il y a donc un savoir-faire qu'on peut ne pas avoir. C'est dans ce cadre que le recours aux PPP peut s'avérer intéressant.

**Christian Erenati,
DGST
de Saint-Ouen**

La relation avec le maître d'œuvre n'est plus la même que dans la loi MOP. Mais la perte de cette maîtrise d'opération est compensée par des exigences sur l'équipement, la qualité environnementale, d'insertion urbaine, de fonctionnalités diverses... qui sont formulées au départ et que l'on peut contrôler tout au long de leur réalisation, quitte à prévoir des pénalités en cas de manquements par le partenaire. On peut donc formuler clairement nos exigences : au partenaire de trouver ensuite les bonnes solutions pour y répondre. Nous disposons alors des moyens de suivi, de pression et éventuellement de sanction financière si les objectifs ne sont pas atteints : ce qu'on ne peut pas faire aujourd'hui car on ne se sanctionne pas soi-même !

La relation avec le maître d'œuvre n'est plus la même que dans la loi MOP

tout le monde peut en tirer avantage. Il oblige cependant le partenaire à réfléchir au processus et au coût de construction qui entre dans le loyer fixé en amont.

L'exigence de qualité est donc plus facile à formuler et à contrôler. La perte de maîtrise du processus n'est donc pas aussi grave qu'il n'y paraît, car

Sans vouloir comparer la maîtrise d'ouvrage publique anglaise à la française, il n'y a pas lieu de craindre des dérapages inconsidérés des budgets d'investissement : en externalisant au sein du groupement privé la conception et la réalisation, la puissance publique n'assume pas tous les risques d'interface qu'elle conserve dans le cas de marchés publics séparés. Finalement, chaque collectivité, en fonction de l'évaluation préalable qu'elle aura effectuée, de sa propre organisation de maîtrise d'ouvrage, du volume d'investissements qu'elle réalisera parallèlement sous sa propre maîtrise d'ouvrage, examinera si cette procédure répond ou non à ses propres caractéristiques et besoins !

-Les collectivités doivent-elles se lancer dès à présent dans les PPP ?

Il convient d'inciter les collectivités à la prudence. L'exemple des autres pays

européens nous montre que le recours aux PPP est complexe, nous aurions tort de croire le contraire. Les PPP supposent un montage juridique et financier précis, qui en réserve l'utilité à des projets d'une certaine taille et pour des collectivités qui ont déjà l'expertise pour monter des schémas juridiques compliqués. En dessous d'un seuil minimum de 10 millions d'euros, les PPP n'ont pas

Il ne suffit pas de bien gérer aujourd'hui, il faut aussi être en capacité de maîtriser demain

d'intérêt économique, le jeu n'en vaut pas la chandelle.

Pour résumer, les collectivités doivent avoir trois préoccupations : un seuil minimum de projet, une forte expertise et un conseil capables de les assister dans la définition de schémas financiers coûteux et complexes, une programma-

Les DG d'Ile-de-France face aux PPP

Le 13 février dernier, la conférence des DG d'Ile-de-France se penchait sur les PPP. Au menu, une discussion franche entre dirigeants territoriaux autour des avantages et inconvénients de ce nouveau dispositif.

Les actes de la rencontre sont désormais disponibles : ils sont adressés sur simple demande à l'adresse suivante : jcdionisi@mairie-saint-ouen.fr.

tion définitive et stable. Il ne faut donc pas survendre l'ordonnance PPP : son application sera mesurée pour les collectivités et sa montée en puissance sera plus lente qu'on le dit. ■

PPP et PFI : les cinq leçons de l'exemple anglais

Alors que le contrat de partenariat public-privé (CPPP) arrive en France, le Private Finance Initiative (PFI), son équivalent britannique, est une réalité depuis une dizaine d'années outre-Manche. Une expérience déjà riche d'enseignements. Reportage en Angleterre.

Créés au début des années 90, sous l'administration conservatrice de John Major, développés par les travaillistes du gouvernement de Tony Blair, les projets PFI (Private Finance Initiative), équivalents de nos contrats de partenariat public-privé (CPPP), se sont banalisés outre-Manche. Seuls les syndicats demeurent farouchement opposés au transfert d'agents publics vers le secteur privé lié à ce mode de gestion. Par ailleurs, Bruxelles conteste la conformité du recours à la procédure négociée dans le cadre de ces contrats qui globalisent la conception, la construction, la maintenance, l'exploitation et le financement d'équipements publics.

Il n'empêche, en Grande-Bretagne, près de cinq cents projets PFI ont vu le jour, pour un montant global de plus de 30 milliards de livres sterling (44 milliards d'euros). Ils sont menés tant par l'Etat (prisons, hôpitaux, routes, tribunaux) que par des collectivités territoriales (écoles, logements, centres de loisirs, environnement). Des collectivités qui, souvent, n'ont pas eu le choix : le PFI leur a été imposé par l'administration centrale. Désormais, les collectivités françaises sont habilitées à passer des contrats de partenariat avec le secteur privé (lire références, p. 18). Quels enseignements tirer de l'expérience britannique ?

① Pour des projets de plus de 30 millions d'euros

Compte tenu du coût de montage des PFI, seuls les projets d'un montant supérieur à 20 millions de livres sterling (30 millions d'euros environ) sont économiquement compétitifs. « D'autant qu'en Angleterre, souligne Laurence Monnier, de Fitch Ratings Londres, le droit de la commande publique est beaucoup moins étoffé qu'en France. Tout doit donc figurer dans les contrats, qui atteignent des volumes inouïs. » Les collectivités peuvent grouper leurs réalisations, afin d'atteindre la taille critique. « A condition, toutefois, précise Tim Steadman, du cabinet d'avocats international Clifford Chance, que l'ensemble des équipements à construire et à exploiter soit placé sous l'autorité d'un même exécutif local, sinon la complexité des contrats est beaucoup trop grande. »

② Une solution inadaptée en cas d'urgence

« Les PFI sont livrés en temps et en heure. Mais, compte tenu de la durée de rédaction des contrats, qui s'étend souvent sur un ou deux ans, ce mode de gestion n'est pas adapté aux situations d'urgence. D'autant qu'il n'y a rien de pire qu'un mauvais contrat, trop vite signé », fait valoir Richard Dyton, avocat associé au cabinet Simmons et Simmons de Londres. Un constat en contradiction avec le CGCT (article L.1414-2), réservant le recours au PPP aux seuls projets complexes ou urgents.

③ Un projet d'équipement prévu dans le moindre détail

Tous les acteurs des PFI interrogés outre-Manche, juristes ou territoriaux, le répètent : opter pour ce type de partenariat suppose que la collectivité ait fixé avec précision les contours du projet de l'équipement ou du service souhaité, et qu'elle ne change plus d'avis.

Le principe de ces contrats veut, en effet, que le coût global de l'opération (conception, construction, exploitation, maintenance et financement) soit évalué une fois pour toutes, et traduit en une série de loyers constants. Les sociétés gestionnaires de ces équipements se prémunissent généralement de tout risque de perte de bénéfices en pénalisant les changements de spécifications exprimés dans le contrat sous forme de performances attendues.

L'exemple du Parlement d'Ecosse, pour lequel les élus sont revenus à plusieurs reprises sur le cahier des charges initial, générant un surcoût important, est connu. De même, plusieurs PFI, portant sur des projets mettant en œuvre du matériel de haute technologie, se sont soldés par des échecs, l'évolution rapide des appareils rendant impossible toute évaluation fiable de leurs coûts. Le système anglais de délivrance des passeports, qui a tourné au fiasco, est également fréquemment cité par les spécialistes du sujet.

« Un Private Finance Initiative initié par le National Air Control (NAO) s'est révélé un échec retentissant », indique Steve Trueman, directeur de l'organisme de conseil 4Ps, Public Private Partnerships Programme, créé en 1996 par The English Local Authority Association, qui regroupe des collectivités locales aidant les collectivités britanniques à monter ces projets.

④ Une globalisation facteur d'économies

En Grande-Bretagne, la recherche du « value for money » (du meilleur rapport qualité-prix) figure au cœur de cette démarche. En France, la compétitivité des projets PPP par rapport aux modes de gestion traditionnels sera également une condition pour être autorisé à opter pour un partenariat public-privé.

La comparaison du coût d'un service, suivant qu'il est prodigué dans son intégralité – fonctions régaliennes exceptées – par le secteur privé ou par le secteur public, revêt donc un aspect central. En l'occurrence, tous les avocats anglais spécialistes de ces questions (lesquelles représentent d'ailleurs une manne pour leurs cabinets) insistent sur les économies entraînées mécaniquement par la globalisation des tâches de conception, de construction et de maintenance. « Plutôt que de choisir de manière systématique les ampoules les moins chères pour l'éclairage public, mais qui devront être remplacées tous les deux ans, la société gestionnaire du PFI va choisir des ampoules trois ou quatre fois plus chères à l'achat, mais dont la durée de vie est dix fois plus longue, car elle sait qu'à terme elle fait des économies », indique Richard Dyton, associé au sein du cabinet Simmons & Simmons à Londres. « Des sociétés gestionnaires sont parfois conduites à ramener à la raison des élus désireux de bâtir des équipements luxueux, compte tenu du coût de la maintenance », ajoute-t-il.

Par ailleurs, n'avoir qu'un seul interlocuteur pour les questions relatives à l'entretien, à la maintenance ou à l'exploitation, est apprécié des personnels comme des usagers, car cela évite les habituels renvois de

responsabilités.

Il est toutefois trop tôt pour évaluer avec précision les éventuelles économies permises par ces partenariats. D'autant que l'on peut légitimement s'interroger sur la validité des études comparatives menées entre les différents modes de gestion, dès lors que le PFI est imposé par l'administration centrale.

⑤ **Elément clé : le partage des risques**

La complexité des PFI provient de la longue durée des contrats. Il s'agit de traduire, sur une longue durée, le coût global d'un projet en une série de loyers constants. Les risques pour les deux parties, de trop payer, d'un côté, ou d'être sous-payées, de l'autre, sont réels. D'autant que ces contrats – c'est là leur intérêt – fixent des objectifs de performance dont dépend la rémunération du cocontractant. Ce qui est inhabituel. Procéder à un partage des risques judicieux est donc un impératif pour tirer parti de ces montages. Moins les risques du partenariat dépendent de la société gestionnaire, plus elle cherchera à s'en prémunir en demandant le prix fort pour leur prise en charge.

La rationalité économique veut que chaque partie assume les risques sur lesquels elle peut agir. Par exemple, « faire dépendre la rémunération d'un gestionnaire de prison du nombre de détenus est un non-sens, puisque, par définition, la société privée n'a aucun pouvoir sur la sévérité de la politique pénale d'un Etat, indique Tim Steadman, avocat associé, du cabinet Clifford Chance. En revanche, indexer la rémunération d'un organisme de formation sur le nombre de stagiaires formés à un sens ». Le partage des risques devient alors un facteur de performance.

Avis mitigé à l'East Sussex County Council

Dans la cafétéria de l'East Sussex County Council (*), à une centaine de kilomètres au sud de Londres, Ian Woodland, « contract manager » à la direction de l'éducation du comté, parle sans grand enthousiasme du Private Finance Initiative (PFI). Cette collectivité a réalisé par ce biais, en 1999, un groupe scolaire, composé de cinq écoles, pouvant accueillir 1 600 élèves. « Le HM Treasury (ministère des Finances), explique Ian Woodland, nous a indiqué qu'il n'autoriserait pas ce projet si nous utilisions les modes de financement traditionnels. Nous n'avons donc pas eu le choix. » La globalisation des fonctions, que les Britanniques appellent les « facilities management » (maintenance générale, entretien, sécurité, cantines), est saluée par la communauté éducative. Les professeurs entretiennent de bonnes relations avec la société gestionnaire du groupe scolaire. Et le design de l'établissement donne également satisfaction. Mais Ian Woodland insiste sur la lourdeur du contrat préalable au lancement des travaux, dont l'élaboration a duré deux années pleines. Surtout, la collectivité est aujourd'hui embarrassée par la rigidité des termes du contrat de partenariat. Pour deux raisons : le groupe scolaire a été prévu pour recevoir 1 600 élèves. Or les besoins actuels s'élèvent à 1 800 élèves. Qui doit financer les travaux d'extension ? Nulle clause ne le précise, et aucune solution n'a encore été trouvée. Par ailleurs, la fréquence de remplacement du matériel informatique s'est accrue depuis la signature du contrat. Qui doit payer les nouveaux ordinateurs ? Le contrat, qui prévoit une rémunération fixe du gestionnaire sur une période de vingt ans, ne le précise pas.

(*) Il existe trente-cinq comtés en Angleterre. Ils interviennent principalement dans les domaines de l'éducation, des services sociaux aux personnes, des services d'incendie et de protection civile, des infrastructures routières, de l'aménagement du territoire et du traitement des déchets.

Les contrats de partenariat public-privé

+ **Avantages** La globalisation, facteur d'économies. Selon les avocats britanniques, la globalisation, dans un même contrat, signé avec un seul contractant, de l'ensemble des opérateurs, réduit les coûts. Et ce, sur toute la durée de vie d'un équipement. Par exemple, un constructeur ne sera pas tenté d'utiliser les matériaux les moins chers, peu soucieux du coût de maintenance. En pratique, il est trop tôt pour comparer les coûts des différents modes de gestion. Un interlocuteur unique. Professeurs, parents d'élèves, médecins... la majorité des usagers est satisfaite de n'avoir qu'un interlocuteur en cas de réclamations, admet Ian Woodland, « contract manager » à l'East Sussex County Council. Une rémunération sur la performance. Une livraison en temps et en heure, le respect du contrat et le bon fonctionnement du service conditionne le paiement du gestionnaire... qui a donc intérêt à être performant. — **Inconvénients** Des contrats complexes. Même si le HM Treasury (ministère des Finances) propose des guides en la matière, la complexité des contrats de partenariat reste extrême. Prévoir le coût global d'un équipement, afin de le traduire en loyers fixes sur une période allant jusqu'à trente ans, ne s'improvise pas. Les coûts de montage. Compte tenu des frais de montage des PFI, le National Audit Office (NAO, équivalent britannique de la Cour des comptes) déconseille d'opter pour ce mode de gestion pour des projets dont le montant est inférieur à 20 millions de livres (30 millions d'euros). La rigidité des clauses. Les modalités de rémunération de la société gestionnaire, un loyer qui reste fixe pendant dix, vingt ou trente ans, exigent une juste évaluation des coûts de l'équipement ou du service, et de celle des besoins de la collectivité. Tout changement de spécifications entraîne un surcoût, souvent très élevé.

PPP et PFI : quelles différences ?

Des conditions plus sévères en France. Pour conclure un partenariat public-privé (PPP), les collectivités françaises devront prouver non seulement que cette solution est plus rentable qu'un mode de gestion classique, mais aussi qu'elle est justifiée par la complexité ou l'urgence du projet. Dans le cas d'un Private Finance Initiative (PFI), seule la première condition est exigée. Un même objet. Les contrats de PPP comme les PFI visent à confier à un gestionnaire privé, via un seul contrat signé avec une seule société, la conception, la construction, l'exploitation, la maintenance et le financement d'équipements publics ou de la fourniture de prestations de services. Une validation nationale. L'aval du HM Treasury est nécessaire pour opter pour un PFI. Les collectivités doivent leur soumettre un comparatif, le « public sector comparator », entre le coût de leur PFI et celui d'une solution classique. Les collectivités

françaises pourraient devoir se plier à ce type d'exercice. Moins de risques d'entente illicite en Grande-Bretagne. Comme ce pays ne compte pas de majors du BTP, les risques d'ententes illicites y sont moindres qu'en France, où ils risquent d'augmenter la note. Personnels privés ou publics ? Les personnels publics affectés aux tâches non régaliennes confiées à un opérateur privé dans le cadre d'un PFI sont transférés au secteur privé. En France, il n'y aurait aucune dérogation au statut général de la fonction publique. Il n'y aurait donc aucun transfert, autre que sur la base du volontariat, de fonctionnaires des administrations publiques vers le secteur privé.

«Combiner les objectifs du secteur public et du secteur privé»

Tim Steadman, associé, cabinet d'avocats Clifford Chance

«La vocation des acteurs du secteur privé est de gagner de l'argent. Celle du secteur public est d'offrir à la population un service de qualité. Les PFI permettent de combiner ces deux objectifs pour atteindre le meilleur résultat au moindre coût, car la seule façon qu'ont les opérateurs privés d'être payés dans le cadre d'un tel partenariat, c'est de fournir le service demandé.»

«20% d'économie, en moyenne, grâce au Private Finance Initiative»

Jérôme Revoile, attaché commercial, mission économique de l'ambassade de France au Royaume-Uni

«Une étude de la National Audit Office (NAO) estime qu'en moyenne les PFI permettent de réaliser un gain de 20%, par rapport aux modes de gestion traditionnels.»

«Le profit n'est pas un mal en soi»

Laurence Monnier, directrice senior, Fitch Ratings, à Londres

«Le fait qu'un PFI permette à des opérateurs privés de dégager un profit n'est pas un mal en soi. C'est même, au contraire, la preuve que les coûts ont été correctement évalués, et l'assurance que le projet est économiquement viable.»

«Il est trop tôt pour dresser un bilan»

Steve Trueman, directeur de 4ps, Public Private Partnerships Programme

«Les premiers contrats de PFI se sont concrétisés en 1998. Il est donc encore trop tôt pour dire si cette réforme est un succès. En tout cas, on s'est rendu compte que les PFI étaient totalement inadaptés au secteur des hautes technologies, dont le matériel -?et le prix- évoluent trop vite. C'est pourquoi les PFI initiés dans ce secteur se sont quasiment tous soldés par des échecs retentissants.»

Jacques Paquier, envoyé spécial

CONTRATS DE PARTENARIAT : mode d'emploi

En complément de l'analyse politique et stratégique des PPP dans *La Lettre du cadre* du 1^{er} juillet dernier, le décryptage juridique de l'ordonnance du 17 juin 2004.

Ainsi, en droit interne, à côté des délégations de service public et des marchés publics, existe désormais une nouvelle possibilité d'associer le secteur privé aux politiques publiques, nationales ou locales. Le financement, la construction, puis la gestion d'équipements constituent plus précisément la finalité de ces nouveaux contrats. S'agissant des collectivités territoriales, l'ordonnance insère un nouveau chapitre IV, intitulé « Les contrats de partenariat » dans le livre IV de la première partie du CGCT (nouveaux art. L.1414-1 à L.1414-16 : voir notre encadré).

Ce sont bien souvent des contraintes économiques et financières qui expliquent le recours à ce qu'on appelle désormais le « partenariat public-privé ». Cette notion de PPP est d'origine américaine. Mais elle a été largement utilisée par les gouvernements britanniques qui en ont fait une solution de nature politique pour compenser le retrait des budgets publics par une mobilisation de financements privés. La politique urbaine, notamment la construction de logements, et la fourniture de services publics en ont été les domaines privilégiés. Dans une moindre mesure, le PPP a été mis en œuvre en Allemagne. C'est par une procédure de

ce type que la ville de Cologne, le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie et la conurbation de Düsseldorf ont mené à bien de lourdes opérations d'aménagement urbain. En revanche, en France, comme d'ailleurs généralement en Allemagne, il paraissait nécessaire que les pouvoirs publics élaborent la planification spatiale et assument la responsabilité des équipements publics, nécessaires au fonctionnement des grands services publics : hôpitaux, locaux de police, prisons, écoles, par exemple.

Il en est, en réalité, du partenariat public-privé comme de Monsieur Jourdain et de la prose. Sans que l'on utilise forcément une telle expression, des procédures de cette nature ont été imaginées dès que les personnes publiques sont intervenues dans la vie économique et sociale : ce furent les contrats d'affermage et de concession, puis les sociétés d'économie mixte et, plus tard, les zones d'aménagement concerté. La construction et la gestion des autoroutes en France ont constitué une forme de PPP avant l'heure.

Un partenariat « à la française » avec le secteur privé

Mais, jusqu'à une période récente, il paraissait inconcevable que des équipements liés à des prérogatives de puissance publique, puissent être construits, financés, gérés par des personnes privées.

Les débats qui se sont déroulés sur ces questions ont été, en partie, concrétisés par deux textes : la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, et la loi du 29 août 2002 d'orientation et de

programmation pour la sécurité intérieure. Ce dernier texte ouvre à une personne publique la possibilité de confier à une personne privée la conception, la construction et l'aménagement d'un équipement public. Plus précisément, cette même loi permet à l'État et aux collectivités locales de délivrer à un opérateur privé une autorisation d'occupation temporaire du domaine public, en le chargeant de construire des équipements publics qui seront pris à bail avec option d'achat anticipé. Il est possible pour la personne publique de financer par crédits-bails de tels équipements.

Toutefois, la loi du 29 août 2002 renvoyait à une ordonnance, prise sur le fondement de la loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit du 2 juillet 2003, le soin de préciser les règles de publicité, de mise en concurrence, de rémunération et de prévoir les conditions d'un accès équitable aux architectes, aux PME et aux artisans intéressés par une telle procédure.

Ce sont ces précisions qu'apporte l'ordonnance du 17 juin 2004 et c'est le deuxième des trois titres la composant qui définit le régime des « contrats de partenariat des collectivités territoriales et de leurs établissements publics », en introduisant une série de nouveaux articles dans le CGCT. Il apparaît immédiatement que l'une des principales caractéristiques de ces contrats de partenariat, par rapport aux autres formules d'association du privé à des politiques publiques, tient à la rémunération du cocontractant : il bénéficie d'un paiement de la part de la personne publique, durant toute la durée du contrat.

Des contrats encadrés

Le régime des contrats de PPP « à la française » s'explique avant tout par le double cadre dans lequel ils s'inscrivent.

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, a limité l'utilisation des contrats de partenariat aux « situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ».

Ainsi s'expliquent les conditions d'urgence, de complexité, de difficultés techniques et financières mentionnées au nouvel article L.1414-2 et complétées par l'article L.1414-5.

Ensuite, s'il s'agit, en droit interne, d'un nouveau type de contrat administratif, les contrats de partenariat sont des marchés publics au regard du droit communautaire. Le respect des directives européennes s'impose donc, notamment les deux directives du 31 mars 2003 (2004/17/CE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et services). Ces deux directives ont créé la procédure de « dialogue compétitif » qui avait été transposée — par anticipation — dans le nouveau Code des marchés publics.

Les conditions de concurrence

Telles qu'elles sont définies par les nouveaux articles du CGCT, les modalités du dialogue compétitif sont de nature à répondre aux exigences du Conseil constitutionnel, s'agissant du principe

d'égalité devant la commande publique, de non-discrimination et de transparence. En effet, la passation d'un contrat de partenariat est précédée d'une phase de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes. Les modalités de cette publicité devraient être précisées par décret. L'envoi de l'avis à concurrence doit précéder d'au moins quarante jours la date limite de réception. Au terme de ce délai, une commission (composée selon les modalités de l'article L.1411-5) dresse la liste des candidats admis à

participer au dialogue qui sera engagé par la personne publique avec chacun de ceux-ci, sur la base d'un programme fonctionnel qu'elle a établi. Tous les aspects du contrat peuvent être discutés, chaque candidat devant disposer d'informations strictement identiques. La personne publique poursuit la discussion jusqu'au moment où elle estime être en mesure d'identifier la solution. Lorsqu'elle juge que la discussion est arrivée à son terme, la personne publique en informe les candidats qui sont invités à remettre leurs offres. Le contrat est attribué au candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Parmi les critères d'attribution peut figurer l'engagement de confier des travaux à des PME.

À partir de quel degré d'urgence, de complexité ou de coût peut-on considérer que l'usage d'un contrat de partenariat devient la solution idoine ?

Les nouveaux articles du CGCT

Article L.1414-1. - Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements matériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages. La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

Article L.1414-2. - Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la

réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation :

- montre ou bien que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ;

- expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduit après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct.

L'évaluation mentionnée ci-dessus est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe de recours à un contrat de partenariat.

Les stipulations du contrat de partenariat

Le contrat de partenariat lui-même comporte un certain nombre de clauses obligatoires, notamment : sa durée, les conditions de partage des risques entre la personne publique et son cocontractant, les objectifs de performance assignés à cet opérateur, ainsi que le mode de calcul de la rémunération à laquelle il pourra prétendre. Il est dans la logique même de ce type de contrat que soient également précisées les obligations pesant sur le cocontractant afin de garantir le respect de l'affectation des ouvrages et équipements au service public, ainsi que les modalités de contrôle dont disposera la personne publique s'agissant non seulement du respect des objectifs, mais également du recours à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat. Enfin, le contrat de partenariat doit mentionner les conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou — faute d'accord — par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat, voire à sa résiliation.

L'assemblée délibérante autorise la signature du contrat de partenariat.

Une évaluation préalable à la procédure de passation

Mais avant d'éventuellement débattre des stipulations, l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou de l'EPCI doit se prononcer sur le principe même du recours à un contrat de partenariat. À cette fin, une évaluation est exigée à l'article L.1414-2, puisque les contrats de partenariat ne pourront être utilisés que dans des circonstances particulières d'urgence, de complexité, de difficultés techniques ou financières. Cette évaluation vise à établir que ces conditions sont réunies. Se pose une double question à laquelle le texte ne répond pas :

. Quelle est l'autorité compétente pour établir cette évaluation ? Initialement, les auteurs de l'ordonnance avaient envisagé de confier cette tâche à une

L'ordonnance du 17 juin 2004

Même si les termes « partenariat public-privé » n'apparaissent pas dans l'ordonnance du 17 juin 2004, il s'agit d'appliquer, avec quelques atténuations, une procédure inspirée des Compulsory Competitive Tendering (CCT) et Private Finance Initiative (PFI) britanniques, puisqu'une collectivité publique pourra désormais demander à

une personne privée le soin de financer, construire, entretenir, gérer un équipement destiné à un service public. La personne publique rémunère le cocontractant pour l'ensemble — biens et services (par exemple d'entretien et de maintenance) — y compris par rapport à des objectifs de performance précisés dans le contrat.

institution étatique. Mais les élus locaux y ont vu un risque de résurgence d'une tutelle. L'article L.1414-2, tel qu'il est introduit par l'ordonnance du 17 juin 2004 dans le CGCT n'apportant aucune précision, on peut considérer que les collectivités territoriales disposent d'une certaine liberté pour choisir l'autorité chargée de l'évaluation.

. À partir de quel degré d'urgence, de complexité du projet ou de coût financier peut-on considérer que l'usage d'un contrat de partenariat devient la solution idoine ? Naturellement une telle interrogation soulève tout d'abord les points délicats de la pertinence et de la validité de l'évaluation, ensuite du degré de rigueur des dispositions législatives. Avant l'application de cette nouvelle procédure, il est difficile de prévoir la façon dont les préfets vont apprécier les conditions nécessaires à la mise en œuvre des contrats de partenariat — il est possible qu'une circulaire leur soit adressée à ce sujet — et leur volonté de saisir éventuellement le juge administratif. De nombreux élus souhaitent une interprétation souple. Mais il faut souligner que ces conditions ont été impo-

sées par le Conseil constitutionnel. Celui-ci paraissait souhaiter que l'appel à des personnes privées pour construire, gérer et entretenir des équipements publics demeure la solution ultime, lorsque manifestement la collectivité ne dispose pas d'autres solutions. La réponse à cette double question pourrait donc venir de la jurisprudence. ■

HERVÉ GROUD,
PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC
À L'UNIVERSITÉ DE REIMS, DIRECTEUR
ADJOINT DU CENTRE DE RECHERCHE SUR LA
DÉCENTRALISATION TERRITORIALE (CRDT)

À retenir

L'ordonnance du 17 juin 2004 crée — à côté des marchés publics et des délégations de service public — une nouvelle catégorie de contrats, les contrats de partenariat, permettant de confier à des personnes privées la construction, la gestion et l'entretien des équipements nécessaires aux services publics. Toutefois, au regard du droit communautaire, il s'agit de contrats de marchés publics soumis aux directives précisant les règles en la matière.

TEXTES DE RÉFÉRENCE

- Conseil constitutionnel, décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, recueil, p. 382, JO 3 juillet 2003, p. 11205.
- Loi n° 2002-1 094 du 29 août 2002, d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, JO 30 août 2002, p. 14390.
- Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JO 19 juin 2004, p. 10994.

- Directive n° 2004/17/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOCE, n° L134, du 30 avril 2004, pp. 0001-0113.
- Directive n° 2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOCE, n° L134, du 30 août 2004, pp. 0114-0240.

DOCUMENT N°4

Contrats de partenariat public-privé

Comment anticiper les risques

- Les risques juridiques, financiers ou autres, font partie intégrante des contrats de partenariats, particulièrement complexes.
- Le principe de «l'allocation optimale» permettra de les répartir entre les contractants, selon leur capacité à les maîtriser.

La mise en œuvre des contrats de partenariat, conçus comme des contrats globaux, devrait comporter, en raison de la diversité et de la complexité des missions confiées au cocontractant de l'administration, une multiplicité de risques. En imposant que tout contrat de partenariat «comporte nécessairement des clauses relatives aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et son cocontractant», l'ordonnance du 17 juin 2004 obligera à procéder à la fois à une identification, à un partage et à une contractualisation de ces risques.

DES RISQUES IDENTIFIÉS

De manière assez schématique, on peut regrouper les risques susceptibles d'affecter l'exécution d'un contrat de partenariat en trois grandes catégories selon le moment où ils sont susceptibles d'intervenir.

► Construction de l'ouvrage

Les risques directement liés à la construction de l'ouvrage (n'existant bien entendu que pour les seuls contrats qui emportent réalisation d'un tel investissement) peuvent résulter : d'erreurs de conception, d'une augmentation du coût des matériaux, ou de la découverte d'un sol aux caractéristiques différentes des données géologiques initialement fournies.

► Exploitation

La bonne exécution d'un contrat de partenariat pourra se trouver affectée par des surcoûts de fonctionnement, qu'ils procèdent d'une mauvaise appréciation initiale ou des effets de l'inflation. Par ailleurs, la

plupart des contrats de partenariat portant sur l'exploitation d'ouvrages mis à la disposition du public comporteront un risque commercial car la demande effective peut ne pas correspondre aux prévisions initiales. La faculté de lier la rémunération «à des objectifs de performance assignés au cocontractant» (art. 1414-1 du CGCT) constitue un autre type de risque : celui que le titulaire du contrat de partenariat n'atteigne pas les objectifs de performance ainsi fixés.

► Risques «transversaux»

Les risques «transversaux» peuvent surgir à tout moment, au stade de la construction ou de l'exploitation. Au premier rang de ces risques figurent les risques financiers et notamment la variation des taux d'intérêts appliqués au remboursement des sommes prêtées qui, eu égard à l'ampleur des capitaux destinés à être investis, ne seront pas négligeables. Les risques juridiques devront également être identifiés, qu'il s'agisse de l'évolution de l'encadrement législatif et réglementaire ou des risques contentieux inhérents

au projet, notamment les éventuels recours de contribuables ou d'usagers, ou encore les risques liés à l'absence de délivrance d'autorisations pourtant nécessaires à la réalisation du projet (permis de construction, autorisation d'exploiter une installation classée,...). Au-delà, les risques de force majeure (catastrophe naturelle, attentat) devront aussi être pris en compte. Une fois identifiés, ces risques devront encore être évalués et quantifiés.

DES RISQUES PARTAGES

Le principe qui sous-tend le partage des risques inhérents à un projet de partenariat public-privé est celui dit de «l'allocation optimale». Il s'agit de répartir les risques entre les cocontractants qui en ont la meilleure maîtrise du point de vue technique, économique et financier. L'intérêt est double : éviter au maximum l'occurrence de chacun des risques tout en veillant à ce que, si l'un d'eux survient, les conséquences sur l'exécution du contrat soient limitées, notamment en termes de coûts (1).

► Appréciation au cas par cas

L'appréciation des risques doit s'effectuer au cas par cas, au vu des caractéristiques propres à chaque projet et des aléas susceptibles d'être rencontrés. Certains risques seront naturellement transférés au partenaire privé (le risque de performance ou encore la majeure partie du risque de construction). D'autres auront davantage vocation à être pris

en charge par la personne publique (le risque de force majeure notamment) ou pourront efficacement être répartis entre les deux cocontractants (le risque financier ou le risque lié aux surcoûts de fonctionnement).

► Le risque commercial

L'article 1^{er} de l'ordonnance du 17 juin 2004 énonce que «la rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat». C'est toute la singularité des contrats de partenariat qui se distinguent ainsi des marchés publics (pour lesquels le Code des marchés publics interdit tout paiement différé des prestations) et des conventions de délégation de service public, même si là, la distinction peut être parfois plus difficile.

Si la rémunération du titulaire d'un contrat de partenariat doit avant tout procéder d'un prix payé par l'administration, rien n'indique dans les textes que ce prix ne puisse être lié aux résultats d'exploitation. Au contraire, l'ordonnance du 17 juin 2004 (art. 11) offre en théorie une telle possibilité : d'une part, la rémunération peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant et, d'autre part, parmi ces objectifs peut figurer le niveau de fréquentation de l'ouvrage exploité. Si la rémunération du partenaire privé allait jusqu'à se trouver être «substantiellement liée aux résultats d'exploitation constatés», surviendrait un risque de requalification en délégation de service public (2). Or, le législateur a voulu clairement créer une nouvelle catégorie de contrats, distincte des marchés publics et des conventions de délégation de service public (3). Il faut donc considérer que, même liée au niveau de fréquentation de l'ouvrage, la rémunération du titulaire du contrat de partenariat ne peut substantiellement dépendre de ce facteur. Dans l'hypothèse où le contrat de partenariat induirait un risque commercial, le partenaire privé ne saurait assumer ce risque que dans des proportions limitées.

L'essentiel

► Des risques juridiques et financiers (ou des cas de force majeure) peuvent intervenir lors de la construction de l'ouvrage ou pendant son exploitation.

► Une fois identifiés et le principe de leur répartition arrêté, les risques doivent être contractualisés.

► Le recours à des clauses largement éprouvées devrait permettre de les anticiper.

DES RISQUES CONTRACTUALISÉS

Une fois identifiés et le principe de leur répartition arrêté, les risques liés à l'exécution d'un contrat de partenariat devront être contractualisés. Il pourra être fait appel à certains types de clauses déjà éprouvés.

► Révision de prix

Pour le risque de construction, une clause prévoyant le versement d'un prix ferme et non ajustable aura, théoriquement, pour effet de faire supporter par le cocontractant les risques liés aux surcoûts potentiels. A l'inverse, un calcul du prix sur la base des dépenses réelles et contrôlées anéantira presque totalement le risque lié aux surcoûts de construction. Une voie médiane peut résider dans des formules de révision de prix reflétant les différents facteurs de coût de la construction.

La solution tenant à l'insertion d'une clause de révision de prix respectueuse d'un partage équilibré des risques (en pratique, le prix révisé ne correspond jamais vraiment au surcoût réellement constaté) devrait aussi être largement adoptée pour couvrir les risques de surcoût de fonctionnement (inflation).

► Garantie de paiement

Le risque de performance sera le plus souvent alloué au partenaire privé par des clauses de pénalités sanctionnant ses divers manquements aux objectifs qui lui ont été initialement assignés. L'automatisme et le caractère suffisamment dissuasif des pénalités appliquées apparaissent le moyen le plus efficace de transférer ce risque de performance (4).

L'insertion d'une clause de garantie de paiement assurant le versement d'une rémunération, sans qu'importe le niveau de fréquentation de l'ouvrage exploité, permettra de contractualiser le risque commercial et de s'assurer que l'aléa laissé à la charge du cocontractant ne sera pas de nature à entraîner la requalification du contrat en délégation de service public.

► Variation de taux d'intérêt

Compte tenu de l'importance des investissements qui seront consentis dans le cadre des futurs contrats de partenariat, la prise en charge des risques financiers devra faire l'objet de stipulations contractuelles très précises. Par exemple, pour les variations de taux d'intérêt, plusieurs solutions s'offriront aux cocontractants pour en éliminer les effets:

clauses de stabilité prévoyant l'obligation pour le partenaire privé de ne conclure que des contrats de prêts à taux fixes; clauses «swap» renvoyant à l'engagement du partenaire privé (s'il est amené à emprunter à taux variable) de conclure avec un tiers, titulaire, quant à lui, d'un contrat de prêt à taux fixe, un accord par lequel les deux parties s'engagent à se verser réciproquement les flux financiers correspondant au paiement des intérêts dus au titre de leur emprunt respectif, ou encore clauses d'indexation tarifaire conduisant à faire supporter le risque à la personne publique ou, éventuellement, aux utilisateurs de l'ouvrage exploité.

► Avenants

En dépit de l'effort prospectif que consentiront les parties, ces dernières ne parviendront jamais à tout prévoir. Les contrats de partenariat devront être conçus comme des contrats évolutifs, ce qui «est indispensable pour s'assurer que le partage des risques reste optimal pour l'ensemble des cocontractants». L'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 impose un certain encadrement contractuel du recours aux avenants. Elle prévoit la nécessaire insertion dans le contrat d'une clause relative «aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant». Cette clause devra fixer les limites susceptibles d'être apportées au contrat afin que les données essentielles de la consultation initiale ne soient pas remises en cause.

Dans le silence des textes, le juge administratif devra préciser si les conditions auxquelles est traditionnellement subordonnée la légalité des avenants conclus en matière de marchés publics ou de délégations

EN SAVOIR PLUS

► TEXTES DE RÉFÉRENCE

– Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 (publiée dans «Le Moniteur» du 25 juin 2004, cahier détaché n°1, p. 410, et intégrée dans les articles 1414-1 et suivants du CGCT); voir aussi présentation générale sur le site du ministère de l'Économie: www.ppp.minefi.gouv.fr/presentation.htm;
– loi du 2 juillet 2003 (publiée dans «Le Moniteur» du 11 juillet 2003, cahier détaché n°1, p. 376).

► ARTICLES DU «MONITEUR»

– «Choisir une procédure de dialogue pour les projets complexes», 3 décembre 2004, p. 96;
– «Bientôt une nouvelle réforme du droit de la commande publique», 15 octobre 2004, p. 90;
– «De nouvelles formes de contrats atypiques», 17 septembre 2004, p. 88;
– «Quelle procédure de passation pour les contrats publics complexes?», 2 juillet 2004, p. 74

Les recommandations d'Eurostat

Les modalités de répartition des risques inhérents à l'exécution des contrats de partenariat seront sans doute largement influencées par les recommandations formulées par l'Office statistique des Communautés européennes Eurostat. Devant la tendance de nombreux Etats européens à promouvoir des modèles de partenariat public-privé pour faire financer par le secteur privé leurs besoins en investissements et éviter d'accroître leur déficit budgétaire dans une mesure contraire aux fameux «critères de Maastricht» (1), Eurostat a précisé le «traitement comptable dans les comptes nationaux des contrats souscrits par les unités publiques dans le cadre de partenariats avec des unités privées» dans une décision du 11 février 2004.

L'étalement dans le temps des sommes versées par la personne publique ne doit pas être assimilé au remboursement d'un emprunt: les actifs doivent donc être classés comme des actifs non publics. L'Office subordonne ce classement à la condition que le partenaire privé supporte la majeure partie des risques liés au projet. Il considère que le partenaire privé supporte la majorité des risques s'il assume:

- d'une part, le risque de construction;
- d'autre part, au moins l'un des deux autres risques, à savoir: le risque de disponibilité (non exécution des prestations, non respect des engagements de performance,...) et le risque lié à la demande, c'est-à-dire le risque commercial.

(1) Critères fixés par le protocole n°6 annexé au Traité de Maastricht relatif aux critères de convergence visés à l'article 104 du Traité CE selon lequel un déficit devient excessif, et donc contraire à ses dispositions, s'il excède 3% du PIB et que la dette publique dépasse 60% du PIB.

de service public (à savoir le maintien de l'objet et l'absence de bouleversement de l'économie du contrat) ont vocation à s'appliquer, de la même manière, aux avenants aux contrats de partenariat.

► Défaillance du contractant

De tous les risques envisageables, il en est enfin un dont les effets ne sauraient être durablement corrigés, ni par l'intermédiaire des clauses initiales du contrat, ni par voie d'avenant: le risque de défaillance de titulaire. Temporaire, cette défaillance pourra être compensée par une mise en régie provisoire. Durable,

elle conduira à la résiliation du contrat. Une fois encore, l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 impose de prévoir les «conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du cocontractant, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat peut être prononcée» ainsi que les conséquences de la fin anticipée. Ce sera en particulier l'occasion pour les parties de régler à l'avance la délicate question du sort des biens financés par le titulaire.

CHRISTOPHE CABANES ET BENOÎT NEVEU,
AVOCATS À LA COUR,
CABINET CABANES & ASSOCIÉS ■

(1) Équilibré, le partage des risques ne doit pas aboutir à ce que l'ensemble des risques soit reporté sur le partenaire privé. Dans sa présentation générale, le Minefi attire très clairement l'attention sur cet écueil en indiquant «On se méfiera aussi des formules dans lesquelles la totalité du risque est à la charge de l'entreprise privée. Ils ne sont avantageux qu'en apparence pour l'entité publique. L'entreprise privée en effet est bien obligée de se garantir contre un risque excessif (sous la pression de ses banques notamment), et elle le fera payer à l'entité publique, sous la forme de prix ou de tarifs plus élevés.»

(2) L'article 3 de la loi Murcef définit la délégation de service public comme «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».

(3) Voir l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 habitant le gouvernement à simplifier le droit.

(4) L'article 11 g) de l'ordonnance du 17 juin 2004 prévoit d'ailleurs explicitement l'obligation de définir dans le contrat de partenariat les sanctions et pénalités applicables.

Le secteur privé se lance dans l'aménagement urbain

L'ampleur du renouvellement urbain en cours conjuguée à des finances publiques limitées poussent les villes à recourir au secteur privé. Les procédures de ce partenariat public-privé urbain, inédit en France restent à inventer.

Les promoteurs privés s'intéressent de plus en plus à l'aménagement urbain. Pour se placer auprès des villes, sans doute au plus près des donneurs d'ordres et des terrains à bâtir. Faut-il leur en faire le reproche?

Là où les promoteurs ont à gagner, les collectivités n'ont pas forcément à perdre, dans un contexte simultané de grands travaux de renouvellement urbain et de finances publiques limitées. Car, pour construire de nouveaux logements, des équipements publics ou des espaces verts, les villes n'auront probablement pas les moyens d'acheter les milliers d'hectares que Réseau ferré de France s'apprête à

mettre sur le marché, ou acquérir les terrains promis par l'Etat.

«De toute évidence, l'appétit est là, de la part de tous les opérateurs, chacun à son niveau. Et dans bien des villes, l'équipe chargée de l'urbanisme discute très en amont avec des promoteurs. De manière informelle, ces derniers participent bien à la conception de projets urbains», affirme Marc Pigeon, le président de la Fédération des promoteurs constructeurs.

Certaines expériences ratées restent dans les mémoires

«Il y a des concepts qui développent une extraordinaire attirance et le partenariat public-privé en fait par-

tie, estime Jean-Marie Bernard, responsable du secteur aménagement à la Fédération des SEM. Mais le jour où on lâchera la bride au secteur privé, le risque est de voir certaines villes se désengager de leurs responsabilités.» Certaines expériences ratées d'aménagement initiées par le privé et achevées par le public restent, en effet, dans les mémoires, comme la construction de la Cité internationale de Lyon, lourde pour les finances de la communauté urbaine.

A l'inverse, de très nombreuses collectivités paient encore les intérêts d'emprunts contractés, dans les années 90, pour acquérir des terrains: l'objectif alors était de construire

Gennevilliers

Nexity investit dans la matière grise

Lorsque la ville de Gennevilliers communique sur son projet urbain, c'est en présence de sa société d'économie mixte, la Semag et, plus inattendu, du promoteur Nexity. Villes et Projets, l'une des filiales de ce groupe privé est, en effet, très présente dans le processus de réflexion autour de l'aménagement de Cœur de Seine, une zone de plusieurs hectares en centre-ville sur laquelle seront développés un parc, des immeubles de bureaux et plusieurs programmes de logements. Au total, plus de 250 000 m² à construire. « Nous avons rencontré les élus, en 2002, et nous avons souhaité accompagner la réflexion de la ville afin d'accélérer le temps de l'aménagement, explique Jean-Luc Poidevin, directeur de Villes et Projets et initiateur de ce partenariat. Nous avons signé une sorte de protocole d'accord, sans réelle valeur juridique. Il ne nous garantit rien, mais la ville nous a laissés entendre, dès le début, que si la collaboration se passait bien, nous pourrions acheter les premiers terrains. »

De fait, Sari-Nexity s'est vu attribuer un lot sur lequel le promoteur construit 50 000 m² de bureaux ; Appolonia, une autre filiale du groupe, devrait bientôt lancer 13 000 m² de logements à proximité. « Nous sommes en plein partenariat public-privé. Nexity apporte son expertise en matière de faisabilité économique, pour définir le pôle tertiaire et le type de logements adaptés à cet endroit. Bien

sûr, nous ne souhaitons pas nous en tenir aux études et nous attendons rapidement un retour sur investissement. Ce qui n'exclut pas que, sur de grandes opérations, la ville invite d'autres opérateurs », poursuit Jean-Luc Poidevin. L'investissement se chiffre, dans le cas de Gennevilliers, à 500 000 euros, le coût des études et des équipes mobilisées sur le projet. Il justifie, à lui seul, l'existence de la structure Villes et Projets, tête chercheuse

de montages du même type, qui rallie ensuite les spécialistes des différentes filières du groupe. « Dans bien des cas, le public et le privé ne se rencontrent qu'au moment de la vente. Nous sommes le seul pays à vivre cette situation. Je ne veux pas supplanter les aménageurs publics, mais je souhaite travailler avec eux », conclut Jean-Luc Poidevin.

Le quartier Cœur de Seine, à Gennevilliers. Plusieurs hectares, en centre-ville, où vont être implantés un parc, des immeubles de bureaux et de logements.

vite pour vendre au plus haut du marché. Mais les opérations d'aménagement sont de plus en plus complexes, souvent programmées dans des milieux urbains denses ou sur d'anciens sites industriels dont le coût de dépollution grève d'avance les recettes futures.

Pour la Fédération des SEM, qui défend le métier de ses adhérents, la meilleure forme de partenariat entre le public et le privé commence par la maîtrise du foncier par un acteur public. « C'est en acquérant les terrains avant qu'ils soient valorisés par un projet qu'une collectivité peut assurer la rentabilité d'une opération privée,

« Le jour où on lâchera la bride au secteur privé, le risque est de voir certaines villes se désengager de leurs responsabilités. »

détaille Jean-Marie Bernard. Dans le cas contraire, les prix montent et les promoteurs devront augmenter leurs participations au financement des équipements. »

Mise en concurrence

L'expropriation et le droit de préemption ont mauvaise réputation, mais, sans maîtrise foncière, il semble en effet difficile pour une collectivité d'imposer ses vues à un partenaire privé, dès lors qu'elle souhaite construire – en plus de bureaux et de logements vendus – des espaces publics, des équipements collectifs et des logements sociaux, par définition non rentables.

La probable remise en cause, par

Bruxelles, des conventions publiques d'aménagement passées entre les villes et les SEM promet déjà des changements dans le secteur. En application de la législation européenne, les collectivités pourraient, en effet, être désormais tenues de mettre en concurrence leur propre société d'économie mixte avec des opérateurs privés. « Ce qui constituera une grande perte de temps et d'argent, car les SEM l'emporteront toujours », s'énerve un fonctionnaire du ministère de l'Équipement. Les acteurs privés comptent pourtant sur cette nouvelle jurisprudence pour se lancer dans la course.

CATHERINE SABBAH ■ ►

Boulogne

Un montage innovant maîtrisé par la ville

Un terrain privé – celui des anciennes usines Renault – des promoteurs avides de foncier bien situé dans l'ouest parisien, un projet de fondation privée (Pinault) pour l'art contemporain : « Beaucoup d'acteurs, y compris peut-être la ville de Boulogne, auraient aimé que cette opération se fasse sans l'intervention du secteur public, constate un bon connaisseur du dossier. De fait, en 2001, un groupe de promoteurs avait signé une promesse de vente pour les terrains de l'île Seguin, à laquelle ils ont dû renoncer. » Depuis le 13 septembre 2004, le montage qui scelle l'avenir de l'île et du Trapèze – 31 ha sur la rive droite de la Seine où s'étendaient les usines de Billancourt – est un accord tripartite entre trois partenaires :

- Le propriétaire privé – Renault – cède à la SAEM Val de Seine Aménagement (pour un euro symbolique) 17 ha de terrains qui seront aménagés en espaces publics. A l'issue de l'opération, la ville de Boulogne en récupérera la propriété.

- Le groupement de promoteurs DBS (Nexity, Hines, Sorif et Capri), choisis après appel d'offres,

achètera les terrains progressivement libérés, d'ici à 2008, après dépollution par leur ancien propriétaire. Ils verseront à l'aménageur une participation pour la réalisation des équipements.

- La Ville rachète une partie de l'île Seguin, hors emprise Pinault,

pour 33 millions d'euros, et garde un contrôle sur la qualité architecturale des programmes qui seront soumis à des concours.

« L'originalité du montage réside dans son échelle, explique Jean-Louis Subileau, le directeur de la SAEM. Il évite à la Ville la plus grande part du portage foncier. C'est une première pour un projet de 905 000 m² ! ».

Les terrains rachetés par la Ville ne seront payés qu'en 2006 pour la première moitié, en 2008 pour la seconde, sauf s'ils sont revendus avant : « Dans ce cas, et si les recettes estimées sont dépassées au terme de l'opération, nous partagerons le surplus avec le vendeur », précise le directeur de la Saem. « L'histoire n'est pas totalement écrite : nous avons créé une ZAC, obtenu 17 hectares pour les espaces

publics et le contrôle de la qualité, tout cela sans déclaration d'utilité publique ni expropriation. Le maire voulait éviter le risque financier à la collectivité, c'est pour l'instant le cas. Mais ce type de montage prend beaucoup de temps et pourrait être simplifié sur le plan juridique et fiscal. Je pense, toutefois, que des opérations de cette taille ne peuvent se passer de la puissance publique. Les promoteurs privés ne sont pas prêts à prendre le risque de l'aménagement. Le déficit en reviendrait à la collectivité, sans qu'elle ait eu un quelconque contrôle de l'opération. »

Public-privé : des passerelles humaines

Le premier « P » des partenariats publics-privés pourrait aussi signifier passerelle. Les initiatives les plus avancées reposent sur des montages juridiques autant que sur des rencontres entre des professionnels passés du public au privé ou réciproquement, sans *a priori* idéologique. Pascal Carré, l'ancien directeur de cabinet du maire de Vaulx-en-Velin, travaille désormais pour ING Real Estate Development France où il est chargé de dialoguer avec les collecti-

tivités, un monde qu'il connaît « pour avoir été en première ligne dans la ville la plus maltraitée de France », déclare son patron, Paul Roch. Chez Nexity, Jean-Luc Poidevin, le directeur général de Villes et Projets a fait plusieurs allers et retours entre le secteur public et le secteur privé : de la SCET à l'Établissement public d'aménagement de la Défense (EPAD) en passant par le groupe Sari-Seri pour aboutir à l'Epamsa, l'Établissement public

chargé des actions de la politique de développement territorial de Mantes-en-Yvelines. Sa nouvelle fonction, au sein de Nexity, s'inscrit dans une logique d'aménagement et de volonté de redévelopper des sites délaissés.

A la Duchère, à Lyon, la société d'équipement du Rhône et de Lyon (la SERL) a confié au duo composé de Christian Bret et Bernard Badon l'animation de la mission GPV. Le premier arrive de la Semapa (Paris-

Rive gauche) où il a surtout travaillé avec des constructeurs de bureaux ; le second vient du Grand Lyon, où sa mission d'aménagement à Vaise consistait à convaincre des entreprises et des promoteurs privés de venir développer ce quartier du IX^e arrondissement. « C'est aussi pour notre carnet d'adresses, pour les contacts et la confiance que nous avons tissés avec le monde du privé, que nous avons été choisis », explique Bernard Badon. c. s. ■

La Courneuve

Un projet encore en pointillés

Pour Hervé Jobbé-Duval, le président de la Centrale de création urbaine (CCU), le projet est déjà ficelé. Les neuf partenaires de cette association de promoteurs vont lancer, à La Courneuve, en Seine-Saint-Denis, un projet de 700 logements, dont les deux tiers seront sociaux et intermédiaires, et quelque 2 000 emplois sur les terrains privés de CNIM (les Constructions navales et industrielles de Méditerranée).

« Nous avons signé une promesse de vente avec le propriétaire et nous nous engageons à construire les équipements publics », affirme l'enthousiaste patron de la CCU. « Le programme sera défini par une convention écrite entre le propriétaire et la CCU, précisant exactement quels équipements nous devons construire et dans quels délais, avec un système de pénalités si nous ne les respectons pas. » Très déterminé à travailler avec les collectivités en pilotant des projets sous leur contrôle, ce féru de marketing propose aux élus une nouvelle définition du partenariat public-privé : « Ne rien faire, tout faire faire, mais ne rien laisser faire ». La nouveauté du montage tient, ici, à la structure originale de la Centrale de création urbaine à géométrie variable, selon les opérations, puisque les neuf partenaires ne seront pas forcément tous

engagés à chaque fois.

Il propose de créer, au cas par cas, une « association de projets », comparable à

une association foncière, capable d'acquiescer les terrains et d'en confier la viabilisation à un aménageur professionnel, public ou privé.

Cependant, la mairie de La Courneuve se montre plus prudente. Selon l'adjoint à l'urbanisme, Laurent Thibaut, le projet n'est pas si avancé, même si le recours au privé – y compris pour l'aménagement – « fait partie du deal ». « Mais il s'agit d'un territoire de quelque huit hectares, à 2,5 km de Paris, sur lequel la pression foncière est énorme. Nous sommes très enclins à faire du renouvellement urbain, mais nous n'avons pas l'intention de laisser faire les promoteurs. A cet endroit, nous n'avons pas le droit de nous tromper », explique-t-il. Tout en reconnaissant que la commune n'a pas les moyens de financer ses équipements, cet élu réclame du temps pour étudier un site dont les transformations auront des répercussions sur toute la ville. « J'ai bien conscience que le terrain est privé, poursuit-il, mais je souhaite conserver un contrôle sur la qualité et le contenu des projets. Pour l'instant, le site est classé comme terrain industriel et sa transformation passera par une modification du PLU. »

Prague

Une expérience transposable en France ?

Paul Koch, le président de la filiale française de promotion du groupe hollandais ING, regarde avec étonnement le pays dans lequel il a débarqué il y a deux ans et demi. Partisan convaincu du partenariat public-privé, il s'interroge sur la possibilité d'appliquer en France les recettes venues d'ailleurs. Paul Koch a fait ses premières années dans le secteur public à Rotterdam. Quelques

années plus tard, recruté par ING, l'une des premières compagnies d'assurances hollandaises, il est envoyé à Prague : « Nous voulions acheter une brasserie et la transformer. La ville nous a donné son accord, à condition

Prague. L'immeuble de bureaux et de commerces construit par Jean Nouvel a généré une embellie immobilière pour le quartier.

que nous acceptions de produire un plan de développement des environs, une bande de 5 km de long sur 800 m de large ». L'urbaniste choisi pour remodeler ce secteur sera Jean Nouvel. Il entre dans la société, créée pour l'occasion, qui associe la ville, ING et un investisseur italien. Les études durent plus d'un an, mobilisent 40 personnes et définissent une dizaine de sites. « La ville en a choisi un, l'a confié à Jean Nouvel, cette fois désigné comme architecte. Le bâtiment de bureaux et de commerces de 40 000 m², qu'il a construit, a généré plus de 350 000 m² autour, raconte Paul Koch. Chacun y a trouvé son compte : ING comme promoteur de l'opération, Jean Nouvel comme architecte et la Ville, compte tenu de l'engouement immobilier qui a suivi. Ces discussions et procédures juridiques ont duré sept ans, de 1991 à 1998. Les parties se sont fait confiance, tout en se garantissant par des contrats assez complexes. » En France, en deux ans, ING Real Estate Development a répondu à une quinzaine de consultations et dépensé 800 000 euros dans des concours. Paul Koch espère convaincre des élus que le consensus à la hollandaise ne lèse personne.

FINANCES

Mettre en œuvre un contrat de partenariat

L'ESSENTIEL

- Depuis la décision du 2 décembre 2004 du Conseil constitutionnel sur l'article 51 de la loi sur la simplification du droit, ratifiant l'ordonnance du 17 juin 2004 créant les contrats de partenariat public-privé, aucun obstacle juridique ne s'oppose plus à la passation des contrats de partenariat entre les collectivités publiques et des entreprises privées.
- Les contrats de partenariat portent donc sur une mission globale fondée sur un tripode : financement sur une durée longue indépendante de la durée d'amortissement (au moins 5 ans), investissement lourd porté par la personne privée, prestations étendues (réalisation, exploitation, prestations de services...).
- La mise en place de ce type de contrat impose d'en connaître toutes les contraintes de mise en œuvre ainsi que les grandes étapes à respecter qui imposent de définir au préalable les effets recherchés et de mettre en place une équipe spécialisée en achat public, mais également en montage financier et négociation.

UNE ANALYSE DE

Jean-Marc PEYRICAL, avocat à la Cour
Cabinet Delcros Peyricol Mirouse

Les contrats de partenariat ont fait couler beaucoup d'encre depuis leur création par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, notamment sur le plan juridique. Au moment où plusieurs projets sont en phase de maturation, il est temps sans doute d'exposer les quelques retours d'expérience existants, notamment sous un angle financier.

La complexité des aspects financiers du contrat de partenariat se retrouve également, en partie, dans les autres contrats complexes, quelque fois assimilables à des partenariats public-privé (PPP) déjà existants (DSP, certains marchés publics...), notamment dans certains secteurs – bail emphytéotique administratif (BEA), autorisation d'occupation temporaire (AOT), location avec option d'achat (LOA) dans les secteurs de l'armée, la gendarmerie, etc.

Depuis la décision du 2 décembre 2004 du Conseil constitutionnel sur l'article 51 de la loi sur la simplification du droit ratifiant l'ordonnance du 17 juin 2004 créant les contrats

de partenariat public-privé (CC, décision n° 2004-506 DC, 2 décembre 2004), aucun obstacle juridique, et notamment constitutionnel, ne s'oppose plus désormais à la passation des contrats de partenariat entre les collectivités publiques, notamment locales, et des entreprises privées.

D'ailleurs, de nombreuses structures publiques s'appêtent – si elles ne l'ont déjà fait – à lancer des procédures avec des entreprises privées pour la conception, la construction, la maintenance ou l'exploitation d'équipements publics. Elles souhaitent ainsi bénéficier des avantages, tant sur le plan économique que sur celui de la qualité des constructions, que les concepteurs du texte prêtent à cette nouvelle forme de contrats : délais de travaux moins longs, coût financier global moins important grâce à un partage des risques efficient, réponse efficace aux problématiques de la gestion de services publics pour lesquels la délégation de service public, voire d'autres montages complexes bâtis à partir du BEA, ne représente pas toujours la formule optimale...

Pour autant, cette ordonnance du 17 juin 2004 n'est pas d'utilisation aisée : au-delà des contraintes juridiques – les fameux critères de l'urgence ou de la complexité – qu'elle met en œuvre, elle prévoit en effet un cadre financier permettant, normalement, de maintenir un juste équilibre entre la liberté économique des acteurs et la protection des finances publiques.

Ce cadre juridico-financier est susceptible de soulever quelques difficultés, et ce, pour différentes raisons :

- son application peut s'avérer lourde et complexe et imposer de recourir à une ingénierie administrative et financière particulière ;
- peu d'exemples concrets – et donc peu de retours d'expérience – sont disponibles dans des cas similaires. Seul l'Etat et les centres hospi-

RÉFÉRENCES

- Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004

taliers étant pour le moment réellement impliqués dans le cadre de dispositifs juridiques sectoriels instaurés par la loi ou les ordonnances (justice et sécurité intérieure en 2002, pénitentiaire, hôpitaux en 2003) comprenant des contrats globaux de conception-réalisation et maintien en condition opérationnelle pour les commissariats, gendarmeries, prisons et hôpitaux. Les seuls exemples réellement opposables ont été réalisés dans le cadre des PFI anglais (Private Finance Initiative).

Les montages français aboutis (ministère de l'Intérieur) ou en cours (ministère de la Défense) ne font en outre l'objet d'aucune publicité s'agissant de procédures particulières, compte tenu de la nature des prestations en cause (notamment de prestations relatives à la sécurité et la sûreté de l'Etat ou secret défense).

Toutefois, le montage du ministère de l'Intérieur avec le groupe EADS est considéré par les spécialistes financiers comme un modèle puisqu'ils lui ont décerné le label de « deal of the year » pour l'année 2004. Mais même ce « trophée » ne concerne qu'un tout petit comité de financiers de haute volée. En l'occurrence, il s'agit d'un montage contractuel consistant, d'une part, en la location par le ministère d'un droit d'usage exclusif d'un réseau de télécommunications installé par le titulaire du contrat et, d'autre part, en la maintenance par ce dernier de l'infrastructure ainsi mise en place.

Concernant les établissements hospitaliers, les projets semblent se développer assez fortement: on compte à ce jour une trentaine de projets en France dont une vingtaine de « contrats de partenariat-établissements de santé et hôpitaux » ont d'ores et déjà été signés. L'intérêt de cet exemple, c'est qu'il concerne des projets de petite et moyenne taille: 8 à 10 millions d'euros pour la fourchette basse et 30 à 50 millions d'euros pour la haute.

Ce panorama ne donne pas vraiment un recul suffisant pour estimer et analyser avec précision la validité et la faisabilité du contrat de partenariat au regard d'autres procédures, plus classiques. Il est donc nécessaire d'avoir une approche pragmatique et de bien intégrer, sous l'éclairage des « rares » exemples français, les pratiques qui apparaissent adaptées à des projets pour lesquels l'administration se doit de combiner différentes compétences (financières, techniques et juridiques)

dont elle ne dispose pas souvent en nombre suffisant en interne.

Il n'est pas non plus évident de s'inspirer des exemples étrangers et anglais: en effet, entre autre différence, le PFI anglais n'est pas transposable au PPP à la française, parce que la Grande Bretagne, hors de la zone euro, n'est pas soumise aux impératifs d'Eurostat. Si tel était le cas, la dette anglaise exploserait par effet de consolidation des PFI et ce pays serait vraisemblablement très éloigné des critères de convergence imposés par les traités européens. En revanche, d'autres exemples, au Portugal ou en Espagne pour de grandes infrastructures, sont sans doute plus pertinents et plus comparables, notamment sur le plan financier, au cas français.

I. Le contrat de partenariat et ses contraintes de mise en œuvre

Quelques rappels conceptuels préalables s'imposent en vue de déterminer les méthodes et procédures à appliquer par les collectivités publiques.

L'ordonnance du 17 juin 2004 définit un contrat de partenariat qui est une forme intermédiaire entre le marché public soumis au Code des marchés publics (CMP) et la délégation de service public (DSP) instaurée par la loi Sapin de 1993. Le contrat de partenariat n'est donc pas un PFI anglais, lui-même très inspiré du marché d'entreprise des travaux publics (METP) des années 90, et il a un périmètre plus restreint que la notion très large de partenariat public-privé défini par le livre vert de la commission européenne (mai 2004). En effet, le PPP communautaire recouvre autant les « PPP contractuels » concernant les marchés publics, les concessions et autres montages contractuels que les « PPP institutionnalisés » impliquant la participation conjointe d'un partenaire public et d'un partenaire privé dans une entité juridique à capital mixte (GIP, SEM, etc.) qui porte les actifs objets du contrat.

Le contrat de partenariat français est un contrat administratif par lequel « une personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée de l'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement [...], à la construction ou transformation [...] des équipements, à leur entretien, leur mainte-

nance, leur exploitation ou gestion et, le cas échéant, à d'autres prestations de services [...] concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée ».

De cette définition découlent trois points:

- toutes les personnes publiques peuvent utiliser le procédé du contrat de partenariat, y compris les établissements publics comme les OPHLM, ce qui accentue à la fois leur caractère public et leur champ finalement étendu, en tout cas sur le plan organique;

- les contrats de partenariat portent sur une mission globale fondée sur un tripode: financement sur une durée longue indépendante de la durée d'amortissement (au moins 5 ans), investissement lourd porté par la personne privée, prestations étendues (réalisation, exploitation, prestations de services...);

- le contrat ainsi souscrit est régi par une logique de moyens et non de résultats imposant donc une évaluation économique et financière préalable généralement absente des procédures de marchés publics. Le contrat de partenariat est donc l'occasion d'adopter une approche

A NOTER

Décider un contrat de partenariat réclame de mettre en place une équipe dédiée spécialisée.

économique – et gestionnaire – des contrats publics, de progresser dans l'art de la négociation par la mise en place d'équipes pluridisciplinaires (droit, finances, technique), par la pratique du dialogue compétitif, par l'appropriation d'une démarche comparative à partir des coûts globaux (établis à partir de la valeur actuelle nette des investissements réalisés) et, globalement, la nécessité de mieux connaître le coût des services publics pour en retirer un constat de performance.

En clair, le contrat de partenariat est un nouvel instrument dans la boîte à outil des collectivités publiques, mais qui réclame la mise en place d'une équipe dédiée spécialisée certes dans l'achat public, mais également dans le montage financier, la négociation et l'évaluation. Les frontières théoriques et pratiques entre services acheteurs-direction juridique-direction financière volent en éclat dans un tel schéma au profit de la mise en place d'une équipe projet transversale pluridisciplinaire structurée autour de la notion d'acheteur public, notion dont le contenu et la signification est donc appelée à évoluer en termes de compétences et donc de responsabilité.

En clair, le contrat de partenariat est un nouvel instrument dans la boîte à outil des collectivités publiques, mais qui réclame la mise en place d'une équipe dédiée spécialisée certes dans l'achat public, mais également dans le montage financier, la négociation et l'évaluation. Les frontières théoriques et pratiques entre services acheteurs-direction juridique-direction financière volent en éclat dans un tel schéma au profit de la mise en place d'une équipe projet transversale pluridisciplinaire structurée autour de la notion d'acheteur public, notion dont le contenu et la signification est donc appelée à évoluer en termes de compétences et donc de responsabilité. >

II. Les grandes étapes à respecter dans la mise en œuvre des PPP

A. Définir de manière précise les effets recherchés

Au-delà du caractère obligatoire de cette démarche dans le cadre d'un contrat de partenariat, il faut bien cerner, y compris pour les partenaires privés pressentis, les avantages de recourir à cette formule.

■ **Gain de temps** : l'opération doit permettre de gagner entre un tiers et la moitié du temps normal de réalisation d'un ouvrage avec une approche classique (type marché public ou concession de travaux).

■ **Economie financière**, dès lors que les objectifs financiers sont étudiés et calibrés sur trois plans :

– l'étalement de la dépense pour le donneur d'ordre, bénéficiaire final de l'équipement. Il doit, en effet, raisonner en termes de soutenabilité budgétaire ;

– la réalisation d'économies par un effet de raccourcissement des délais, voire d'industrialisation des processus. Cet aspect est difficile à évaluer pour les acheteurs publics sauf qu'un dialogue compétitif, bien mené et bien utilisé, permet durant la phase de négociation-élaboration de bien mesurer l'écart entre une offre de départ et l'offre « redimensionnée » d'arrivée. L'important est cependant de rester à périmètre constant de besoin et d'isoler la couverture des besoins nouveaux par rapport à leur expression initiale ;

– la rentabilité financière pour le partenaire privé. Celui-ci ne souhaitera vraisemblablement pas porter le financement de l'opération dans ses comptes même si le contrat de partenariat signifie un partage des risques. Cette dette, consolidée comme telle au passif de son bilan est insoutenable (même pour les grandes sociétés) aux yeux de l'actionnariat, d'où la nécessité de s'adosser à un établissement bancaire chargé du financement, voire à une structure dédiée de cantonnement de la dette (et de partage des actifs).

■ **Mise en place d'un dispositif juridique adapté** : concevoir et mettre en place un dispositif qui n'a pas forcément vocation à s'éloigner d'un cadre juridique existant (marché public ou délégation de service public). Ce sont en effet les deux formules les plus retenues qui reposent toutefois sur une ingénierie juridique et financière particulière au travers d'un montage

où tous ces aspects (contrat juridique-financement) sont, d'ordinaire, dissociés.

Il faut en effet rappeler que les acheteurs publics peuvent passer un marché public en utilisant les souplesses actuelles du Code des marchés publics (en passant un marché de location qui permet de s'exonérer de la durée limitée des marchés à 4 ou 5 ans en général et en le couplant avec des conventions financières) ou un contrat de partenariat tel que prévu par l'ordonnance du 17 juin 2004 dont l'utilisation est très lourde par rapport à la solution à droit constant, qui exige toutefois une solide équipe de juristes, par surcroît imaginatifs. Il convient de signaler que la solution pragmatique du « marché public adapté » est choisie par les ministères à ce jour, même lorsqu'ils ont à leur disposition une mesure législative ad hoc... ce qui tend à démontrer, encore une fois, qu'il n'a pas fallu attendre une réglementation spécifique pour que soient mis en place des PPP, ou tout au moins des contrats afférents à ces derniers.

B. Monter une équipe projet dédiée, épaulée par une assistance à la maîtrise d'ouvrage (AMO)

Sur le plan organisationnel, il faut constituer et dédier une équipe projet forte et structurée autour d'un cadre du niveau direction générale assisté d'une compétence juridique et financière. C'est indispensable car la mise en place progressive d'un tel montage impose de bâtir en parallèle les cadres juridiques et techniques classiques – cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et cahier des clauses techniques particulières (CCTP) – de l'expression des besoins et le cadre de l'ingénierie financière (il faut « mixer » le droit applicable aux collectivités publiques avec des textes comme le Code civil ou le Code monétaire et financier). Cette réalisation nécessite une succession d'arbitrages qui ne relèvent pas, en général, de l'autorité politique et qui doivent être pris au fil de l'eau, sous peine de gripper la réalisation du projet.

En outre, la collectivité « donneuse d'ordre » va être confrontée à une procédure complexe et inédite à laquelle, en règle générale, elle n'est guère préparée. On ne peut donc que lui conseiller de s'adjoindre les compétences d'une assistance « musclée » à la maîtrise d'ouvrage (AMO) : ce terme commode recouvre en fait deux réalités. Cette équipe

soutien doit être formée d'un juriste de haut niveau, de préférence un avocat rompu au droit public mais aussi au droit des contrats et à la souplesse de la négociation contractuelle, qui est un des fondements de la démarche des contrats de partenariat. Ensuite, il est indispensable de s'attacher les services d'un expert des montages financiers secteur public/secteur privé : là encore, ce profil est rare et souvent « trusté » par d'anciens hauts fonctionnaires de l'Etat en place dans le secteur bancaire, parfois international.

En tout état de cause, la collectivité doit veiller à s'attacher par contrat ce type d'experts : malgré leur coût, le retour sur investissement est réel surtout si le contrat de partenariat dépasse les 50 millions d'euros, ce qui apparaît comme le ticket d'entrée au-delà duquel l'opération a de fortes chances de présenter un intérêt économique réel. Pour éviter une procédure de marché public (très difficile à mettre en œuvre pour ce type de prestation de conseil où les intervenants sont peu nombreux sur la place et choisis « intuitu personae »). Une manière de faire consiste à les « pré-recruter » sur un marché à procédure adaptée de 90 000 euros au plus pour la phase de lancement, puis, à joindre leur prestation d'assistance au profit de la collectivité dans le coût global et, partant, dans la redevance acquittée chaque année par la collectivité. Le coût de cette AMO devra être intégré par la collectivité dans le coût global du contrat de partenariat. En règle générale, les experts financiers sont rémunérés lors du bouclage de l'opération (système des « success fees ») et leur rémunération oscille entre 1 % et 1,5 % du montant hors taxe de l'opération. Compte tenu de l'importance des consultations, les frais d'avocats peuvent également, sans doute, être négociés forfaitairement.

C. L'ingénierie juridique et financière : exemple de structuration pour une opération réalisée à périmètre juridique constant

L'ingénierie juridique et financière à laquelle il est généralement recouru repose tout d'abord sur des concepts juridiques bien connus des « civilistes » :

– la cession de marché public, même totale, est admise par le juge, sous certaines conditions (avis n° 364-803 du Conseil d'Etat du 8 juin 2000) ;

– la cession de créance au sens de l'article 1689 du Code civil;

– la délégation est définie par l'article 1275 du Code civil. Elle se définit comme « l'opération par laquelle une personne (le titulaire du marché: le délégant) donne l'ordre à une autre personne (délégué: entité de financement-refinancement) de s'engager envers un troisième (le délégataire: la personne publique, collectivité territoriale ou Etat). Dans certains cas, on trouve à la place d'une délégation, un accord tripartite entre le titulaire, le financeur et la collectivité.

Le montage financier qui doit reposer sur un partage du risque (au regard des critères Eurostat) – le risque industriel ou de construction est supporté par le titulaire du marché (sous la forme de pénalités que la collectivité a intérêt de calibrer et bien estimer pour disposer d'un moyen coercitif de contrôler son partenaire) et le risque financier par une structure de financement – oblige à combiner ces dispositifs différents (cession du marché, cession de créance et délégation-accord tripartite). Il est rappelé ici que le partage des risques concerne également la collectivité, laquelle assume notamment le risque d'occupation de son domaine.

Un contrat de partenariat va mettre en relation, en règle générale, trois partenaires: le donneur d'ordre, le titulaire du marché et le financeur-refinancier (un grand établissement bancaire ou une filiale spécialisée dans le crédit bail, voire la location avec option d'achat (LOA).

Le dispositif juridique va donc décrire:

– les obligations du titulaire du contrat (construire un équipement conforme aux besoins de la collectivité dans un délai imposé et avec un régime de pénalités qu'il convient de « muscler », en assurer sa maintenance et l'exploiter durant une période déterminée);

– la cession d'une partie du contrat par le titulaire au profit du financeur par une convention qualifiée de double délégation. Cette convention prévoit le transfert du contrat (c'est une forme d'achat de celui-ci) et, en retour, le transfert symétrique du financeur au titulaire de l'obligation de faire, contenue dans le cahier des charges (conséquence du partage des risques: industriels et financiers);

Par cet acte, le titulaire du contrat transfère donc au financeur l'obligation de mise

à disposition de l'équipement et la créance qu'il détient sur le donneur d'ordre (montant global consolidé de la redevance), ainsi que l'obligation de vendre au donneur d'ordre l'équipement à l'expiration du contrat, sous réserve de l'exercice de l'option d'achat par celui-ci.

La cession partielle du contrat, concept dégagé par le juge administratif comprend en fait deux volets: la délégation (concept civiliste) et la cession de créance (concept civiliste).

Le donneur d'ordre (la collectivité locale ou l'Etat) donne son approbation à ce dispositif sous forme de lettre dite d'adhésion, formule classique en « common law » qui ne se rattache à aucune catégorie juridique bien identifiée en France.

Le financeur peut, éventuellement, selon l'importance du contrat, s'adosser à un refinancier de plus grande envergure (cas classique d'une filiale bancaire qui se réadosse à la maison mère): en règle générale, la formule choisie est celle, classique, du nantissement. En ce cas, le donneur d'ordre versera directement la redevance à la maison mère.

Cette construction complexe garantit cependant que la collectivité aura bien comme seul interlocuteur le titulaire « technique » du contrat et non le financeur, quand bien même celui-ci est propriétaire de l'investissement. Il convient de veiller à cet aspect car les contrats de partenariat incitent les entreprises à se présenter sous la forme de consortium, c'est-à-dire une formule « packagée ». La personne publique en ce cas peut difficilement peser sur les coûts notamment de financement: en clair, la complexité juridique de ce type de montage peut grandement participer à la transparence (relative) et à l'obtention des meilleurs prix par mise en concurrence des financeurs, ce qui doit demeurer une exigence de la collectivité publique.

III. Les obstacles et difficultés à isoler et surmonter

A. Dans un marché public, la formule à privilégier est celle d'une location

En fait, le montage retenu doit principalement permettre un étalement des paiements (on parle de soutenabilité budgétaire) pour la personne publique. En outre, pour l'Etat, le montage doit être déconsolidant, c'est-à-dire que ses conséquences financières ne doi-

vent pas être considérées comme une dette au regard des critères Eurostat, et pour le titulaire (industriel, entreprise du BTP...), il doit être comptablement neutre. Les collectivités locales sont déliées de cette obligation Eurostat, mais l'investissement constitue bien une dette, bien que « cachée » comptablement.

Compte tenu de l'interdiction formulée par l'article 94 du CMP d'insérer dans un marché d'acquisition des clauses de paiement différé et de la nécessité d'étaler la charge d'investissement sur une période plus longue que celle d'un marché, le marché de location est la seule formule qui permette de dissocier l'amortissement technique de l'amortissement financier. En contrepartie, la person-

À NOTER
Un contrat de partenariat va mettre en relation trois partenaires: le donneur d'ordre, le titulaire du marché et le financeur-refinancier.

ne publique ne jouit pas pendant cette période (entre 9 et 28 ans) de la pleine propriété de l'équipement mais uniquement d'un droit

d'usage. La propriété revient, à l'issue de cette période, à la personne publique qui lève l'option d'achat, souvent pour un montant symbolique (un euro) ou le versement d'une dernière redevance.

Le contrat de partenariat présente, par opposition, l'avantage de la durée et de la possibilité d'opérer un paiement différé.

B. La nécessaire transparence dans la composition de la redevance du contrat de partenariat

La redevance doit être décomposée de la manière suivante:

- le montant des investissements réalisés par le titulaire des marchés;
- les coûts de fonctionnement;
- les frais financiers résultant du montage.

Ces frais financiers se décomposent en deux parties: les frais financiers proprement dits et les frais juridico-financiers couvrant la conception, la structuration et la mise en œuvre du montage financier (y compris les contrats de couverture de risque de taux qui permettent de « couvrir » la période comprise entre l'affermissement des taux et la signature effective du contrat, ainsi que les éléments de fiscalité attachés au montage).

Il paraît indispensable de bien décomposer les éléments constitutifs de la redevance, en particulier au regard du contrôle exercé >

par une assemblée délibérante voire un conseil d'administration (hôpital, OPHLM), la chambre régionale des comptes ou des organes de contrôle pour l'Etat (Cour des comptes, contrôle financier).

En effet, l'évaluation préalable exposant le coût global de l'opération étant un élément imposé par l'ordonnance du 17 juin 2004, il est capital de pouvoir mesurer l'avantage retiré du choix de cette formule au regard des montages classiques assortis d'un emprunt. La présentation de la décomposition et de l'analyse comparative des coûts de financement est un enjeu crucial qui doit s'attacher à trois éléments :

- la marge de crédit évaluée en « spread » de crédit par rapport à un taux de référence (compte tenu de la nature de ces investissements « publics » la norme de référence est le long terme, voire pour une opération à 9-10 ans par exemple, le taux de « swap » à 9 ans) ;

- la commission de souscription perçue par le financeur ou la structure sociétaire tierce (selon l'importance de l'opération, c'est une société de cantonnement dédiée qui aura été constituée pour l'occasion) ;

- les charges de partage qui sont de plusieurs ordres (charges de gestion administrative de la structure sociétaire tierce ou du financeur) et les coûts liés à la fiscalité supportés par les mêmes.

Il subsiste en effet une charge fiscale non négligeable qui peut certes être réduite en utilisant les formules d'optimisation offertes par le CGI mais il demeurera une « friction fiscale » résiduelle répercutée sur le montant de la redevance.

Celle-ci tient à la TVA, l'IS (qui peut certes être optimisé par le biais des méthodes de report en arrière et en avant des pertes, mais encore faut-il être adossé à un grand groupe financier qui autorise cette optimisation), la taxe professionnelle liée au partage des actifs (équipements, biens mobiliers) non déductible, et la taxe Organique non déductible (0,13 % du CA).

Il convient enfin d'intégrer pour les collectivités locales l'impact du FCTVA puisque, pour éviter les distorsions avec d'autres montages, les contrats de partenariat sont éligibles au FCTVA sous certaines conditions.

Sur ce plan, et pour mémoire, le montage doit respecter les règles suivantes.

- L'assiette prise en compte chaque année pour l'attribution du FCTVA est la rémunération annuelle correspondant à l'investissement réalisé par le cocontractant (hors coût financier). Cela signifie que cette part de la rémunération globale devra être clairement identifiable dans les documents budgétaires de la personne publique.

- Le FCTVA ne peut être versé que si l'activité de service public concernée ne donne pas lieu déjà à récupération de la TVA par la voie fiscale.

- L'éligibilité au FCTVA est subordonnée au fait que l'équipement en cause intègre bien le patrimoine de la personne publique au terme du contrat, cette intégration devant être constatée dans les clauses du contrat.

- L'attribution du FCTVA reçue par le cocontractant est minorée du montant des subventions toutes taxes comprises versées éventuellement par l'Etat à la personne publique pour la réalisation de l'équipement.

Au final, le contrat de partenariat repose sur une ingénierie complexe qui ne s'accommo-

de pas de l'improvisation surtout face à des entreprises soucieuses de préserver leur marge vis-à-vis de la personne publique et de leur financeur-refinanceur et donc de limiter ce partage du risque.

Pour y recourir, il est vraiment nécessaire de démontrer par une évaluation, en premier lieu, la complexité ou l'urgence du projet et, en second lieu, à l'issue d'une démarche comparative, les gains attendus de coût global, de performance et de partage des risques. Sur la procédure, le contrat de partenariat passera soit par une phase d'appel d'offres (uniquement en cas d'urgence), soit par une phase de dialogue compétitif si le projet est complexe.

Il convient de relever que le dialogue compétitif est aussi préconisé pour se prémunir d'une levée de bouclier de la Commission européenne. En raison même de la complexité et de la variété des projets, il est quasiment impossible de proposer un contrat type à des collectivités « intéressées ». Néanmoins, il faut bien insister sur la nécessité de rédiger des clauses pertinentes sur l'évolution de l'objet du contrat et de prix, sur les conditions et modalités de fin de contrat, sur la

matrice de répartition des risques (importance des pénalités et sanctions réellement applicables).

Enfin, pour mémoire, il existe bien d'autres formules dont le droit français est riche (notamment concession, DSP, bail administratif emphytéotique) qui, malgré leur caractère parfois ambigu, sont bien évidemment toujours applicables. Le contrat de partenariat n'est pas nécessairement la panacée. Dans bien des cas, lorsque la personne publique fait le choix de l'externalisation, la logique économique conduit au choix du contrat de DSP et on peut regretter qu'en 2003-2004, la réflexion sur les contrats de partenariat et les PPP n'ait pas débouché sur une véritable remise à plat des contrats de droit public, plutôt que de rajouter un nouvel outil (plutôt lourd et malcommode), dans un domaine déjà marqué par la complexité.

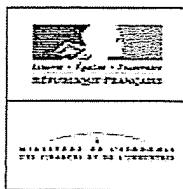
Il restera à la collectivité publique souhaitant les utiliser, à aborder ces contrats avec quelques réflexes de bon sens.

- Un bon contrat de partenariat n'a de chance d'être profitable que s'il est bien pensé et bien négocié, de manière professionnelle après une analyse fine et approfondie des besoins.

- Il est nécessaire de bien veiller aux clauses contentieuses. Outre la compétence de la juridiction administrative, c'est l'ensemble du régime jurisprudentiel d'exécution des contrats administratifs qui trouvera à s'appliquer. Il faut être vigilant sur cette exigence.

- Il faut constamment avoir à l'esprit la volonté de protéger les deniers publics : nul ne peut prédire avec certitude si les mécanismes prévus pour faciliter le financement de tels contrats fonctionneront bien. Cette simple remarque incite à bien calculer l'avantage entre le contrat de partenariat et les formules ordinaires adossées à un emprunt, surtout compte tenu des taux en vigueur.

Ainsi, en matière de mise en pratique des contrats de partenariat, des règles de prudence s'imposent aux collectivités publiques, notamment locales, une véritable expertise, tant sur le plan juridique que financier devant dès lors être mise en place. ■



A LA UNE



N°26 - 18 juillet 2005

Contrats de partenariat : un organisme-expert au service des collectivités locales

Le 27 mai 2005, la "Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat" a été officiellement installée par le ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie. Cette structure, a souligné Thierry Breton, va "mettre son expertise et ses conseils au service de l'ensemble des collectivités publiques, pour promouvoir et faciliter des projets innovants". Rencontre avec François Bergère, secrétaire général de la Mission.

La Lettre d'information MINEFI COLLECTIVITES LOCALES : "Partenariats public-privé", "contrats de partenariat", quel terme doit-on employer pour désigner ce nouveau mode de financement des investissements publics?

François Bergère : Le terme officiel est désormais, en France, celui de "contrats de partenariat". L'expression "PPP" plus parlante, surtout pour nos voisins européens, recouvre un champ plus large (bail emphytéotique administratif, procédure d'autorisation d'occupation temporaire – location avec option d'achat dite "AOT-LOA", etc.) pouvant aller jusqu'aux concessions. Concernant l'organisme dont je fais partie, deux appellations sont utilisées : celle "d'organisme-expert" et celle de "Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat public-privé" (MAPPP en abrégé). Cette deuxième expression rend mieux compte de la réalité car nous apportons une aide, un accompagnement à la personne publique, sans se substituer à cette dernière pour la prise de décision.

La Lettre : Comment expliquez-vous le regain d'intérêt actuel pour les contrats de partenariat ?

François Bergère : Lors de l'installation de la Mission, Thierry Breton a indiqué que les contrats de partenariat constituaient, à ses yeux, "un accélérateur de croissance de l'économie et de modernisation de l'Etat et des collectivités locales". Ce projet a été porté par quatre ministres des Finances successifs, ce qui démontre une réelle volonté politique de le mener à son terme. Désormais l'outil existe et la MAPPP vient d'être créée : la phase opérationnelle commence. Bien sûr, l'accélération de l'investissement public ne se fera pas du jour au lendemain, plusieurs années étant nécessaires pour qu'il y ait un réel changement. Mais tous les espoirs sont permis, et notamment du côté des collectivités locales, qui sont aujourd'hui les principaux investisseurs dans le domaine civil.

La Lettre : Toutes les collectivités locales peuvent-elles manier l'outil "contrat de partenariat", quelle que soit leur taille ou leur nature ?

François Bergère : En droit français, le contrat de partenariat est ouvert à toutes les collectivités publiques. La notion de seuil minimum n'intervient pas, à la différence de l'optique britannique où rien n'est possible en dessous de 30 millions d'euros.

Les collectivités locales peuvent donc tout à fait utiliser ce nouvel outil. Elles ne doivent, en aucun cas, se laisser dissuader par l'apparente complexité ou lourdeur de la procédure. Cette dernière est en effet sécurisée sur le plan juridique et peut être utilisée pour les "petits" comme pour les "grands" investissements.

Par ailleurs, j'insiste sur le fait que les collectivités locales ne seront pas livrées à elles-mêmes en la matière : la MAPPP est là pour les aider et ce, tout au long de la procédure

(évaluation préalable, passation et exécution du contrat).

27

La Lettre : *Un premier contrat de partenariat a été conclu par la ville d'Auvers-sur-Oise pour un projet d'éclairage public. Cet exemple est-il représentatif des projets qui se prêtent le mieux aux contrats de partenariat ?*

François Bergère : Je tiens à préciser que la MAPPP, n'étant tout simplement pas opérationnelle à l'époque, n'a pas été saisie du dossier d'Auvers-sur-Oise. Nous avons obtenu, a posteriori, que nous soient fournis les éléments de ce dossier afin d'enrichir notre base de données interne.

Dans tous les cas, une analyse préalable doit démontrer que le recours au contrat de partenariat est juridiquement fondé, du fait de l'urgence ou le plus souvent de la complexité de l'opération, condition nécessaire à la conclusion d'un tel contrat. La complexité peut résider dans le montage technique, dans l'articulation des tâches ou des différents niveaux de responsabilités, ou encore dans la valorisation des recettes annexes. Elle peut être aussi bien juridique ou financière que technique.

Pour évaluer la complexité d'un projet, nous disposons d'indications données par la Commission européenne, notamment d'une fiche sur la mise en œuvre du dialogue compétitif dans laquelle la Commission fait par exemple référence aux projets d'infrastructures intégrées de transport, ou projets globaux, ainsi qu'aux projets avec une dimension informatique importante. Ces projets-là peuvent être présumés complexes.

La Lettre : *Pourquoi avoir recours à un contrat de partenariat plutôt qu'à une délégation de service public (DSP) ?*

François Bergère : Les questions à se poser sont les suivantes : peut-on faire payer l'utilisateur final et souhaite-t-on conserver en direct le cœur de mission de service public ? Sous ces réserves, la DSP offre les mêmes avantages qu'un contrat de partenariat (contrat global, unicité d'interlocuteur, financement, etc.). Mais en règle générale, les projets éducatifs ou sanitaires (comme les hôpitaux ou les écoles) nécessaires à l'exercice de missions de service public ne donnent pas lieu à paiement par l'usager et se prêtent donc mieux à la mise en œuvre de contrats de partenariat.

La Lettre : *Le recours à un contrat de partenariat ne risque-t-il pas de coûter plus cher à l'acheteur public qu'un financement "classique" de ses investissements ?*

François Bergère : L'économie d'un contrat de partenariat comporte en effet un handicap inhérent : le financement coûte plus cher parce qu'il est porté par un partenaire privé. Le surcoût doit donc être plus que compensé par l'attente de gains liés à la qualité de la prestation, à l'optimisation de la maintenance, etc. L'intervention du secteur privé se justifie lorsqu'elle apporte une réelle plus-value à l'acheteur public.

Par ailleurs, il est clair que le recours au contrat de partenariat avec pour seule motivation des éléments financiers ou budgétaires serait assimilable à de la cavalerie budgétaire, qui différerait le paiement de façon artificielle et entraînerait ainsi des risques de surendettement.

La Lettre : *Ne craignez-vous pas de voir resurgir le fantôme des METP ?*

François Bergère : Les METP étaient une construction jurisprudentielle ne s'appuyant sur aucun texte. A l'inverse, le contrat de partenariat est un outil fiabilisé et juridiquement solide, construit pendant trois ans durant lesquels les différents partenaires se sont concertés, en prenant les avis du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel, et en s'appuyant sur la réglementation européenne relative à la commande publique. Ceci de façon à éviter, autant que possible, les contestations juridiques du nouveau schéma.

En 2004 est parue l'ordonnance et en 2005, la MAPPP a été mise en place, mais la concertation continue : le décret créant la MAPPP a institué, auprès d'elle, un Comité d'orientation qui réunit 37 représentants de toutes les parties intéressées (Etat, collectivités

locales, organismes professionnels, etc.).

Tout ça ne veut pas dire qu'il n'y aura jamais de contestation de la part de candidats non retenus. Par ailleurs, les avocats, les architectes et les PME manifestent encore quelques réticences. Mais il est normal qu'une nouvelle procédure faisant irruption dans le dispositif bouscule un certain nombre d'habitudes bien établies.

La Lettre : Comment une collectivité locale peut-elle saisir la MAPPP, et à quel coût ? Ne craignez-vous pas l'afflux de saisines ?

François Bergère : Les collectivités peuvent solliciter l'avis de la Mission gratuitement, par courrier papier ou électronique, par téléphone ou en prenant rendez-vous. La MAPPP se déplace, elle sera notamment présente au Salon des maires en novembre prochain.

En termes de moyens, il est prévu d'élargir la Mission, actuellement composée de quatre personnes, à une demi-douzaine d'experts. Par ailleurs, la priorité sera donnée à la qualité plus qu'à la quantité. Face à un nombre trop important de dossiers, la Mission n'examinerait que les mieux ficelés et les plus sérieux.

La Lettre : Quel bilan la MAPPP dresse-t-elle de son premier mois d'existence ? Avez-vous déjà reçu des projets présentés par des collectivités locales ?

François Bergère : Depuis que la MAPPP est opérationnelle (fin mai 2005), elle a été saisie d'une quinzaine de projets provenant, essentiellement, de la sphère Etat. Cela va du projet de rénovation d'ensemble à vocation culturelle (musée, zoo, etc.) aux projets d'infrastructures en passant par la construction d'installations sportives. Deux projets sont à forte composante informatique. Les sommes en jeu sont très variables : cela peut aller de quelques millions à plusieurs milliards d'euros.

Pour l'instant, les projets de collectivités locales sont plutôt rares. Les premières sollicitations proviennent d'établissements publics de coopération intercommunale, essentiellement des communautés d'agglomération, pour des infrastructures diverses comme un stade, un complexe nautique ou une usine d'incinération d'ordures ménagères. La Mission d'appui n'est pas un point de passage obligé pour les collectivités mais malgré cela, elle commence à être connue des acheteurs locaux qui, petit à petit, se tournent vers elle.

Pour en savoir plus :

- ▣ Les contrats de partenariat - Principes et méthodes - Guide pratique - Mai 2005
- ▣ Installation de la mission d'appui sur les partenariats public-privé - Dossier de presse - 27 mai 2005

Les coordonnées de la Mission d'appui à la réalisation des contrats de Partenariat public-privé (MAPPP) :

6 rue L.Weiss
75013 PARIS
Tél: 01 44 97 34 30
contrat.ppp@ppp.finances.gouv.fr

Directrice de la publication : Béatrice Delemasure

Rédactrice en chef : Bénédicte Boyer

Contact : webmestre.colloc@minefi.gouv.fr

© Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie - MINEFI Collectivités locales

DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE

Les collectivités bretonnes soutiennent la recherche appliquée

La région, le département et l'agglomération rennaise apportent 3,3 millions d'euros à l'institut Maupertuis.

Bien connue outre-Rhin, la démarche est plus récente en France. Sur le modèle des « Fraunhofer » allemands, l'institut Maupertuis propose aux petites et moyennes entreprises (PME) bretonnes d'accéder à des outils de recherche appliquée pour accélérer la mise au point de nouveaux produits ou process. Créé à l'initiative d'un groupe d'industriels, l'institut a bénéficié, dès l'origine, du soutien du conseil général d'Ille-et-Vilaine, qui l'a accueilli sur le site du campus de Ker Lann, près de Rennes. Le département a été rapidement rejoint par le conseil régional, puis par l'agglomération de Rennes métropole. Ensemble, les trois collectivités apportent 2,1 millions d'euros pour financer le lancement opérationnel. Elles supporteront également les frais de fonctionnement à hauteur de 300 000 euros en 2005, 460 000 euros en 2006 et 440 000 euros en 2007 (3,3 millions

d'euros au total). Cet engagement fort des collectivités contraste avec le retrait de l'Etat, qui avait participé au financement des études préalables, mais ne souhaite pas, pour l'instant, aller au-delà.

Partenariat public-privé. « Cette démarche n'est pas une aide-guichet, mais un vrai partenariat public-privé, dans une logique de sou-

tien à l'innovation », souligne Alain Gillouard, directeur général adjoint du conseil général d'Ille-et-Vilaine en charge de l'économie.

Association à conseil de surveillance et directoire, Maupertuis emploie actuellement deux salariés, mais la concrétisation rapide de plusieurs projets de recherche devrait permettre d'embaucher quatre ou cinq collaborateurs supplémentai-

res. L'institut bénéficie également de l'appui du groupe PSA Peugeot Citroën, dont l'usine automobile jouxte le campus de Ker Lann.

Deux domaines principaux de recherches ont été retenus: la mécatronique et les procédés d'assemblage. « Il s'agit d'un projet structurant pour la métallurgie bretonne, qui représente 2 000 entreprises et 700 000 emplois. L'institut Maupertuis va permettre à la Bretagne de combler son retard en matière de recherche et développement pour la productique et la mécatronique », souligne, de son côté, Pierre-Yves Legris, président de l'Union des industries métallurgiques et minières de Bretagne. Et dans une logique d'aménagement du territoire, l'institut rennais travaillera en lien étroit avec le centre de recherches techniques de Morlaix, ainsi qu'avec le centre d'études techniques des industries mécaniques de Nantes.

Xavier Debontride

AIDE À LA CRÉATION D'ENTREPRISE

Le premier incubateur au féminin

Au cœur du Silicon Sentier, « Paris pionnières » est réservé aux femmes créatrices d'entreprises.

Inauguré au début de mars, un incubateur spécifiquement destiné aux femmes chefs d'entreprises a ouvert ses portes dans le deuxième arrondissement de Paris. Une première du genre, qui a pu voir le jour grâce au soutien financier de la mairie, à hauteur de 110 000 euros. Ce lieu d'accueil et d'accompagne-

ment de projets d'entreprises, spécialisé dans les services innovants, héberge la créatrice d'une société de nettoyage industriel utilisant des produits biodégradables.

Inégalités. Sept autres femmes doivent la rejoindre afin de bénéficier, comme elle, pendant une période d'environ six mois, d'un espace pour

recevoir leurs clients, d'un secrétariat, d'un fonds documentaire et, surtout, de formations (droit, finances et ressources humaines), dispensées par une équipe de six professionnelles, dont Frédérique Clavel, la fondatrice de Paris pionnières. « Lorsque j'ai décidé, en 2000, de créer ma propre entreprise de suivi en stratégie financière, je me suis heurtée à de nombreux obstacles et j'ai constaté que je n'étais pas la

seule. On nous fait moins confiance qu'aux hommes », regrette-t-elle. En effet, seules 28 % de femmes montent des sociétés, 6 % siègent dans les conseils d'administration et 3 % dirigent des très grandes entreprises. « Pourtant, souligne Frédérique Clavel, ce réservoir de compétences représente un excellent moyen pour faire évoluer la société. »

Aude Raux

■ Paris pionnières, tél. : 01.72.77.32.60.
email : contact@parispionnieres.org



L'espace des contrats de partenariats

accueil / l'essentiel

Quels sont les enjeux des contrats de partenariat public-privé ?

Les contrats de partenariat permettent d'optimiser les performances respectives des secteurs public et privé afin de réaliser rapidement les ouvrages dont la collectivité a un besoin urgent (hôpitaux, écoles, immobilier, systèmes d'information...). Voici quels sont les principaux atouts de cette forme nouvelle de contrat :

- **le volume du financement disponible** pour faire face, par exemple à une demande de rénovation ou d'extension d'équipements des secteurs de la santé ou de l'éducation, **connaît une forte croissance du fait de la mobilisation de capitaux privés.**

Cette augmentation des ressources financières disponibles se double d'une accélération de la mise en œuvre de la réalisation des projets qui ne sont plus, alors, tributaires des disponibilités des ressources budgétaires publiques ainsi que de leur mise en œuvre qui obéit à des règles complexes.

- **le recours au secteur privé apporte**, dans certaines situations, **des économies d'échelle** que ne peuvent offrir des collectivités publiques plus réduites. Ce phénomène ira en s'accroissant du fait des progrès de la décentralisation.

- **la flexibilité et la rigueur reconnues au secteur privé utilisées à bon escient contrebalancent les règles de procédures du public** permettant ainsi une meilleure adaptation des moyens aux fins.

- **le dynamisme du privé en matière de technologie et sa créativité en recherche appliquée trouvent un débouché naturel dans les contrats de partenariat.** La collectivité bénéficie ainsi de l'innovation produite dans le secteur privé.

- **les contrats de partenariat supposent une répartition du risque (technique ou commercial)** inhérent à la fourniture de biens et services publics, entre public et privé.

Chacun supporte les risques qu'il maîtrise le mieux.

Ainsi, l'intervenant le mieux placé pour maîtriser les risques d'une construction est le constructeur. Tandis qu'en phase d'exploitation les risques se partagent entre les actionnaires, l'opérateur et la puissance publique.

Les exemples étrangers

Les contrats de partenariat sous leur forme contemporaine ont été développés en premier lieu en **Grande-Bretagne**, sous la forme de « PFI », soit « *private finance initiative* ».

Introduits en 1992, les PFI recouvrent aujourd'hui la plupart des infrastructures de service public, dont les hôpitaux, les secteurs de la défense et de l'éducation, la gestion de l'eau et des déchets, la construction d'espaces de bureaux, de logements ou de prisons, les transports.

Ainsi, la formule du PFI a permis de réaliser des projets aussi divers que :

- la construction, le financement et la gestion d'un centre d'entraînement pour équipages d'hélicoptères ;
- la construction d'un système militaire de communication par satellite ;
- la réalisation de nombreux hôpitaux ;
- la rénovation de l'ensemble des écoles secondaires anglaises. En tout, depuis 1992, 680 projets, représentant 65 milliards d'euros, soit 10 à 15 % de l'investissement public ont été réalisés ou vont l'être sous forme de PFI.

Ces projets associent le plus souvent la réalisation d'un investissement (qu'il s'agisse de la construction d'un équipement ou de sa réhabilitation) à l'exploitation dudit équipement à l'issue des travaux. Ils permettent à la collectivité publique de bénéficier de la rigueur de gestion, de la performance et de la créativité de son partenaire privé. Cette formule sert également de support à des projets de rénovation sociale tels que la rénovation d'un quartier de l'est de Londres ou de centres sociaux.

Depuis, diverses formules de partenariat ont été élaborées en **Allemagne**, aux **Pays-Bas**, en **Espagne**, au **Portugal** et en **Italie** ainsi que pour des projets transfrontaliers.

En **Italie**, on peut citer l'adoption de la « loi objectif » (*Legge Obiettivo*) le 21 décembre 2001. Elle prévoit un système de programmation de grandes infrastructures. En effet, l'Italie est confrontée à une importante dette publique et à une carence en ce domaine. Elle a donc fait le choix de privilégier le mécanisme du partenariat public privé.

Hors de l'Europe, le **Canada** présente des projets originaux de PPP. Ainsi, à la suite du protocole de Kyoto, la ville de Toronto a décidé de réduire ses émissions de gaz à effet de serre. C'est dans le cadre d'un partenariat public-privé qu'elle a lancé en 1996 un programme de modernisation et d'amélioration de l'efficacité énergétique des immeubles de la commune. Ce partenariat regroupe les organismes publics et des

entreprises du secteur de l'énergie. Autre exemple original, à petite échelle, la mise en œuvre d'un programme pilote de soins à distance dans le nord de l'Ontario par un fournisseur privé de services de triage téléphonique. Cela montre que les PPP peuvent apporter une contribution tout à fait utile dans le domaine social.

Enfin les PPP constituent un instrument qui peut être bien adapté à la réalisation des grandes infrastructures transfrontalières. Le développement de ces nouveaux contrats constitue d'ailleurs un axe prioritaire d'activité de la Banque européenne d'investissement dont le rôle est de cofinancer les projets porteurs de développement en Europe.

<http://www.ppp.minefi.gouv.fr/exemples.htm>

30 août 2005