

PUBLIC-PRIVÉ : NOUVEAU PARTENARIAT

Institué par l'ordonnance du 17 juin 2004, le contrat de partenariat public-privé permet d'associer sur une longue durée (vingt ou trente ans) une entreprise privée au financement et à la réalisation ou à la gestion d'un équipement public. A côté des marchés publics et des concessions, cette nouvelle forme juridique est particulièrement adaptée aux opérations lourdes dans lesquelles le paiement du service public ne peut pas être assuré par les usagers. *Industries* présente ici l'essentiel d'un dispositif qui devrait permettre à l'Etat et aux collectivités territoriales de lancer plusieurs réalisations nouvelles dans les années à venir.



P. BAGUIN/SIRCOM

Dossier réalisé par Didier Willot.

Histoire d'une ordonn

L'ordonnance du 17 juin 2004 créant les contrats de partenariat ou partenariats public-privé (PPP) devrait permettre de confier à des entreprises privées la réalisation de nombreux équipements publics dans notre pays.

Prévue par la loi du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à prendre des mesures destinées à simplifier notre droit, l'ordonnance instituant les contrats de partenariat a été adoptée par le Conseil des ministres du 16 juin dernier. « *Aux côtés des marchés publics d'une part et des délégations de service public d'autre part, indique ce jour-là le communiqué officiel de la Présidence de la République, le texte constitue une nouvelle forme d'intervention des entreprises privées dans l'investissement et l'exploitation d'un équipement ou d'un service public.* » Il vise à donner à ce type d'association public-privé un cadre juridique efficace, transparent, conforme au droit communautaire et garantissant l'égalité d'accès des entreprises à la commande publique. S'inspirant d'un certain nombre d'expériences intéressantes déjà réalisées dans le passé en France, mais surtout dans d'autres

Plus de 20 milliards d'euros d'investissements publics pourraient être financés par des partenariats public-privé au cours des trois prochaines années.



pays de l'Union européenne, ce nouvel instrument juridique mis à la disposition de l'Etat et des collectivités territoriales entrera en vigueur dès la publication, très prochaine, de ses deux décrets d'application.

Faciliter l'investissement public

C'est au début de l'année 2003 que, dans le cadre de ses réflexions sur la réforme de l'achat public (un nouveau Code des marchés public est publié le 9 janvier 2004), le gouvernement envisage d'adapter en France le système des PFI (Private Finance Initiative) qui fonctionne en Grande-Bretagne depuis le début de la décennie 1990. « *En fait*, explique alors Alain Madelin, ancien ministre de l'Economie et des Finances et inspirateur du projet, *il s'agit de faciliter l'investissement public dans des domaines où les usagers ne peuvent pas payer directement le service qui leur est rendu.* » Exemples le plus souvent cités à l'époque : les écoles, les hôpitaux ou les prisons. D'où cette idée qui est à la base de tout partenariat public-privé (PPP) : permettre à l'Etat ou aux collectivités territoriales d'associer une entreprise privée à la fois au financement et à la gestion d'un service public. La formule présente l'avantage de favoriser une réalisation rapide des projets sans alourdir les finances publiques. C'est en effet le secteur privé qui prend en charge le coût global de l'investissement en se faisant rembourser, par exemple sous forme de loyers, mais pas seulement, pendant une durée longue, de vingt ou trente ans selon les cas. Reste alors à écrire le texte de l'ordonnance. L'exercice n'est pas facile : il était en effet indispensable de consulter les représentants des architectes, des artisans et des entreprises petites ou moyennes qui

Projets pilotes

Dans le cadre de la préparation de l'ordonnance sur les contrats de partenariat en France, huit projets-pilotes ont été étudiés par la Caisse des dépôts et consignations. Objectif : tester la validité de l'ordonnance sur des cas concrets. Ils portent sur des catégories d'investissements relativement diversifiées. On compte tout d'abord trois projets immobiliers :

- un hôpital à Caen ;
- une université à Toulouse-Le Mirail ;

- un musée, celui de l'Air et de l'Espace, au Bourget, près de Paris.

Quatre infrastructures de transport ont également été étudiées :

- la future ligne de train à grande vitesse entre Angoulême et Bordeaux ;
- l'autoroute urbaine de dédoublement A4/A86 dans la banlieue Est de Paris ;
- la ligne de tramway qui reliera le centre de Lyon à l'aéroport Saint-Exupéry ;
- un ouvrage d'art, le futur pont levant sur la Garonne à Bordeaux.

Enfin, le projet de réalisation d'un incinérateur d'ordures ménagères dans l'agglomération de Tours a fait, lui aussi, l'objet d'une simulation.



P. VEDRINE/SIRCOM

Finance



P. VEDRINE/SIRCOM



P. VEDRINE/SIRCOM

redoutent d'être exclues de ce type de contrats au profit des géants du bâtiment ou des travaux publics. Autre problème : les réserves du Conseil constitutionnel qui réclame des garanties relatives à l'égalité d'accès à la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics. Bref, il a fallu près d'un an et demi pour que les services de la direction des Affaires juridiques du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et la mission dirigée par l'Inspecteur général des finances Noël de Saint-Pulgent élaborent leur projet définitif. Un texte d'une vingtaine de feuillets comptant 29 articles dont l'objectif est de poser un certain nombre de conditions précises à la signature d'un tel contrat de partenariat entre l'Etat (ou une collectivité territoriale) et une entreprise privée.

C'est ainsi que la mise en œuvre d'un PPP ne peut intervenir qu'au terme d'une évaluation rigoureuse de chacune des différentes possibilités offertes à l'administration pour la réalisation de son projet. Autre exigence : le choix du co-contractant suppose bien sûr la mise en œuvre d'une procédure de publicité, de mise en concurrence et de contrôle particulièrement stricte. Enfin, la part réservée aux PME ou à la qualité architecturale du projet, pour les dossiers comprenant la construction d'un bâtiment, doit figurer

A l'étranger



REA

GRANDE-BRETAGNE — Sous sa forme contemporaine, le système du partenariat public-privé, PFI pour Private Finance Initiative, a été introduit en 1992. Il a permis depuis lors de mener à bien des projets aussi divers que la construction d'un centre d'entraînement pour équipages d'hélicoptères, d'un centre social ou d'un dispositif de communication militaire par satellite. Il a servi également à réaliser de nombreux hôpitaux et à rénover l'ensemble des écoles secondaires du pays. A ce jour, on estime que plus de 650 contrats PPP ont déjà été signés en Grande-Bretagne pour un investissement total de l'ordre de 40 milliards de livres (60 milliards d'euros environ). Ce qui représente aujourd'hui 15 % de l'investissement total britannique selon une étude réalisée récemment par la mission économique de la France à Londres.

ITALIE — Une loi votée en décembre 2001 prévoit l'utilisation d'une procédure comparable aux PPP français pour la réalisation de certains grands ouvrages. Elle est aujourd'hui mise en œuvre pour conduire une vingtaine de projets importants dont l'axe autoroutier de la plaine du Pô, la sauvegarde de la lagune de Venise et la rénovation des installations hydrauliques du Mezzogiorno.

CANADA — Le pays a développé des projets relativement originaux. Ainsi la ville de Toronto met actuellement en œuvre un programme d'amélioration de l'efficacité énergétique de ses immeubles afin d'en réduire les émissions de gaz à effet de serre.

obligatoirement dans les critères d'attribution du contrat.

Ainsi donc, à l'image de nombreux pays européens, la France s'est dotée, avec ce contrat de partenariat, d'un outil juridique nouveau qui devrait lui permettre de réaliser rapidement maintenant un certain nombre d'investissements importants. D'autant que le développement des partenariats public-privé est désormais un phénomène mondial. Longtemps réservé aux pays développés, il s'étend aujourd'hui aux pays en voie de développement à la suite des recommandations de la Banque mondiale qui voit dans ce type de contrats un moyen plus efficace de favoriser la croissance économique que le recours aux structures publiques classiques. En France, on estime que près de 20 milliards d'investissements publics pourraient être financés de cette manière au cours des trois prochaines années dans des domaines intéressants prioritairement les ministères de la Justice, de l'Intérieur, de la Défense et de l'Equipement. ■

Qu'est-ce qu'un partenariat public-privé ?

Le financement, la réalisation ou la gestion d'un important équipement public pourront être confiés à un opérateur privé. La personne publique en assurera le contrôle et l'amortissement sur une longue durée.

• LE CADRE GÉNÉRAL

Nouvelle catégorie juridique introduite par l'ordonnance du 17 juin 2004, le partenariat public-privé (PPP) permet, sous certaines conditions, à tout investisseur public de faire financer la réalisation d'un projet entrant dans son champ de compétences par un opérateur privé et de le rembourser sous la forme de paiements réguliers préalablement négociés ou de la participation de l'opérateur privé aux bénéfices de l'opération. Réservé aux infrastructures ou aux services dans lesquels un transfert de risque financier vers le secteur concurrentiel est possible, il permet d'étaler dans le temps la charge financière que représente l'exercice d'une mission de service public.



P. VEDRENE/ERICOM

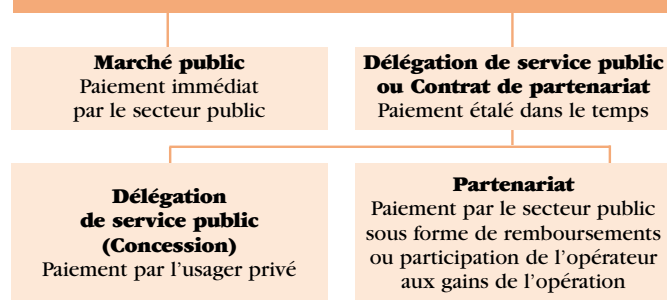
Le contrat de partenariat constitue une nouvelle forme juridique de relation entre le secteur public et le secteur privé.

Le PPP se distingue ainsi clairement d'un marché public qui répond à un besoin d'externalisation entièrement financé par l'Etat ou la collectivité territoriale concernée. Il est différent également de la délégation de service public dans laquelle le paiement du service public est assuré, pour l'essentiel, par les usagers.

En fait, un partenariat public-privé se caractérise par trois éléments principaux :

- il permet une externalisation temporaire de certaines fonctions entrant dans le cadre d'une mission de service public ;
- le financement, la réalisation et/ou l'exploitation de l'ouvrage ou du service sont assurés par le titulaire privé du contrat ;
- le paiement du service public demeure effectué principalement par la personne publique co-contrac-

LES MODES D'EXTERNALISATION PUBLIQUE



| | Marché public | Concession | Partenariat public-privé |
|-----------------------|---|---|--|
| Concept | Fourniture par une entreprise privée d'un ouvrage ou d'un service | Externalisation temporaire de la totalité du service public | Externalisation temporaire de certaines fonctions du service public |
| Périmètre | La date de livraison détermine la fin du contrat | Externalisation de tout ou partie des aspects d'un projet (conception, financement, construction, exploitation et maintenance) Avec délégation de service public | Sans délégation de service public |
| Mécanisme de paiement | Paiement intégralement public | Paiement par l'usager (directement ou indirectement) | Paiement public majoritaire (sous forme de remboursements) mais non exclusivement. |



G. DONATI/SIRCOM



P. VEDRINE/SIRCOM

tante, mais il s'échelonne dans le temps sur une durée longue (elle peut atteindre vingt ou trente ans) compatible avec l'économie de l'ouvrage ou du service.

C'est le partenaire privé qui assure la maîtrise d'ouvrage de l'ensemble des opérations. Il se rémunère ensuite, soit au moyen d'un remboursement – par la personne publique – échelonné dans le temps, soit par une participation aux gains du projet. Ce type de contrat est notamment bien adapté lorsque les recettes commerciales du service sont trop faibles pour envisager le recours à une délégation de service public.

Outre les clauses habituelles relatives à la durée et aux modalités de paiement ou de résolution des litiges qui pourraient éventuellement survenir, un contrat de partenariat doit obligatoirement comprendre des clauses relatives :

- au partage des risques entre la personne publique et son co-contractant appartenant au secteur privé ;
- aux objectifs de performance et au respect de la mission de service public qui sont assignés à l'opérateur privé ;

Un programme architectural doit être arrêté pour toute construction d'un bâtiment.

- au contrôle de l'exécution du contrat par la personne publique ;
- à la propriété des équipements en fin de contrat.

En ce qui concerne les sous-traitants auxquels il est fait appel pour la construction des équipements nécessaires à l'exécution du contrat, le titulaire est tenu de constituer une caution garantissant le paiement des fournisseurs dans un délai maximum de 45 jours.

Enfin, lorsque le contrat de partenariat confie au co-contractant tout ou partie de la conception d'un ouvrage, l'obligation d'utiliser une équipe de maîtrise d'œuvre pour la mise au point du projet doit être prévue. Autres contraintes liées à la construction éventuelle d'un bâtiment : un programme architectural doit être arrêté et une clause de qualité globale doit figurer parmi les critères d'attribution du contrat. En cas d'occupation du domaine public, le contrat de partenariat vaut autorisation d'utilisation. Conséquence : le titulaire du PPP doit assumer l'intégralité des droits et des obligations du propriétaire sur les différents ouvrages qu'il peut être conduit à réaliser sur ce domaine. ■

Europe : La Commission s'interroge sur l'harmonisation des PPP

Tandis que le Parlement européen préconise une directive pour encadrer les partenariats public-privé, qui diffèrent d'un pays à l'autre, la Commission a lancé une consultation publique sur le sujet. Dans un livre vert, elle fait le point sur les règles européennes déjà existantes (sur les marchés publics) et s'interroge sur celles qui pourraient

s'y ajouter (sur les concessions de travaux et de services). La Commission constate un recours accru aux PPP au sein de l'Union européenne (transports, santé, éducation, sécurité publique, gestion des déchets, distribution de l'eau...) parce qu'ils apportent à la fois un savoir-faire et un

financement privés dans des opérations publiques.

Rappelant la neutralité du droit communautaire sur l'externalisation ou non des services publics, la Commission entend toutefois insister sur « la transparence et la concurrence loyale au bénéfice du contribuable ».

www.europa.eu.int



P. VEDRINE/SIRCOM

• LES CAS DE MISE EN ŒUVRE

Le recours au partenariat public-privé est autorisé à l'ensemble des administrations publiques – Etat, collectivités locales et établissements publics – ainsi qu'aux personnes privées chargées d'un service public. Du côté du secteur privé peuvent concourir toutes les personnes morales qui sont en règle avec leurs obligations légales, fiscales ou sociales. Ce type de contrat se justifie le plus souvent lorsque le besoin de la personne publique à externaliser répond à quatre caractéristiques principales :

- il nécessite un investissement d'un montant élevé ;
- il exige un haut niveau de technicité ;

L'Etat, les collectivités locales et les établissements publics peuvent recourir au contrat de partenariat public-privé.



G. COURJES/SIRCOM

- il est plus largement financé par les contribuables que par les usagers ;

- il réclame une qualité de service que la collectivité publique souhaite améliorer.

A noter qu'avant toute décision en la matière, la per-

sonne publique potentiellement intéressée est tenue de procéder à une évaluation préalable qui doit montrer qu'elle n'est en mesure, seule et à l'avance :

- ni de définir les moyens techniques permettant de répondre aux besoins qu'elle compte satisfaire ;
- ni d'établir un montage financier et juridique pertinent.

Elle doit également faire la preuve, après une analyse comparative des autres possibilités qui s'offrent à elle (un marché public ou une délégation de service public), que le contrat de partenariat s'avère clairement la formule la plus avantageuse, tant sur le plan administratif que juridique, financier et économique. En ce qui concerne l'Etat et ses établissements publics, un tel contrat ne peut être signé qu'après l'accord formel du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie chargé de vérifier la compatibilité du projet envisagé avec les objectifs de maîtrise des finances publiques de l'Etat. Le Ministre vérifie notamment que le surcoût lié au financement privé initial de l'équipement ou du service est compensé par des économies substantielles de gestion. Ces dispositions sont destinées à éviter que l'administration ne s'engage dans un contrat à long terme dont elle aura par la suite des difficultés à assumer la charge financière. ■



MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

• LES PROCÉDURES ET LES DÉLAIS

Obligatoirement précédée par la diffusion d'une publicité permettant aux entreprises privées de soumissionner et aux organismes publics co-contractants de disposer d'un nombre significatif d'offres, la passation du contrat est soumise aux règles générales d'égalité et de transparence applicables à l'ensemble de la commande publique.

C'est ainsi que les entreprises doivent toujours disposer d'un délai minimum de 40 jours pour se porter éventuellement candidates et préparer leurs dossiers. Une fois les différentes offres reçues (trois ou cinq minimum selon les cas), le contractant public doit engager, sauf exceptions, un dialogue avec chacune des sociétés candidates afin de leur permettre d'ajuster plus précisément leur offre aux besoins de la personne publique contractante.

Après cette phase de discussion, la personne publique invite les candidats à préparer une offre finale adaptée aux objectifs finalement retenus. Pour cela, ils doivent disposer d'un délai minimum d'un mois. Des clarifications, des précisions ou des compléments peuvent encore leur être demandés avant la décision définitive d'attribution du contrat.

A noter qu'une indemnité de constitution de dossier pourra éventuellement être allouée à tous les candidats ou seulement à ceux dont les offres ont été les mieux classées.

Le contrat doit être attribué à l'entreprise candidate ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse par rapport aux critères figurant dans le règlement de la consultation. Ces critères peuvent varier en fonction des besoins du service public. Parmi les plus fréquents, on peut citer la valeur technique du projet, son caractère innovant, le délai de réalisation ou sa qualité esthétique...

A noter que ces différents critères doivent toujours être

Un contrat de partenariat concernant l'Etat et ses établissements publics ne peut être signé qu'après l'accord formel du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.



P. VEDRINE/SIRCOM

soit pondérés (lorsque cela est possible) soit hiérarchisés (lorsqu'une pondération chiffrée s'avère impossible) et que, dans les critères d'attribution, doivent obligatoirement figurer le coût global de l'offre, les objectifs de performance du projet et la part d'exécution que le candidat s'engage à confier à des entreprises petites ou moyennes, c'est-à-dire des entreprises comptant moins de 250 salariés et dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 40 millions d'euros en moyenne sur les trois dernières années. Une fois la société attributaire choisie, un délai minimum de dix jours doit être respecté entre la date officielle de notification de la décision à l'entreprise retenue et la date de signature effective du contrat. Autre obligation : la personne publique doit informer les candidats évincés du rejet de leur offre. En cas de demande écrite émanant de l'un d'eux, elle doit indiquer les motifs de son refus dans un délai de 15 jours.

Enfin, un avis d'attribution indiquant le nom de l'entreprise titulaire du contrat doit être publié dans le Journal officiel de l'Union européenne dans les meilleurs délais. ■

Un avis d'attribution doit être publié dans le Journal officiel de l'Union européenne.



G. DONATI/SIRCOM



P. VEDRINE/SIRCOM

Claude Martinand : les conditions d'un partenariat performant

Vice-président du conseil général des Ponts et ancien président de Réseau ferré de France, Claude Martinand, qui préside l'Institut de la gestion déléguée^(*), estime que le partenariat public-privé constitue un levier utile pour la réalisation et le financement de nombreux projets publics. Il précise ici les précautions à prendre pour l'utiliser dans les meilleures conditions.

Pourquoi avoir créé ce nouveau type de contrats associant la puissance publique et le secteur privé ?

Claude Martinand : A côté des marchés publics et des délégations de service public dont les cadres juridiques répondent plutôt bien aux besoins qu'ils doivent satisfaire – une opération limitée de court terme pour les premiers et la mise en œuvre d'un service public payé essentiellement par l'exploitation du service pour les secondes – il était indispensable d'offrir aux pouvoirs publics un nouvel outil contractuel permettant d'organiser des partenariats de longue durée à risques partagés entre la puissance publique et le secteur privé.

Dans quels cas cet outil est-il particulièrement bien adapté ?

C. M. : Essentiellement lorsqu'il s'agit de réaliser un investissement exigeant un contrat global portant à la fois sur le financement et l'exploitation du projet ou lorsque l'urgence et la complexité sont nécessaires au lancement d'un projet. En effet, les besoins en infrastructures ou en services nouveaux ne coïncident pas toujours ni avec la capacité de financement ni avec les contraintes de gestion des administrations. La formule du partenariat public-privé permet également d'accélérer des réalisations ou des réhabilitations urgentes en facilitant le financement de services. En fait, le recours au financement privé permet de réaliser des projets qui ne pourraient pas voir le jour au moyen des outils classiques du marché public ou de la délégation de service public.

En pratique...

Décideurs publics, opérateurs privés, investisseurs... Afin de répondre aux questions des différents acteurs concernés, la Direction des Affaires juridiques du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie prépare un guide des bonnes pratiques pour les contrats de partenariat public-privé. Cet ouvrage sera édité dans le courant du mois d'octobre.
www.minefi.gouv.fr



Certaines difficultés récentes, et notamment la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux marchés des lycées d'Ile-de-France, ne justifient-ils pas des précautions d'utilisation ?

C. M. : Au-delà de l'encadrement législatif prévu par le texte de l'ordonnance – sur le plan tant de la transparence que de l'équilibre, du contrôle démocratique ou de la répartition des risques – les partenariats public-privé doivent être utilisés avec discernement et modération. Il est en effet indispensable de définir clairement le service attendu, de prévoir précisément les instruments de maîtrise du dispositif et d'obtenir des garanties sur le coût et le délai de réalisation des différentes opérations.

Il est donc nécessaire de procéder, en tout état de cause, à une évaluation prévisionnelle du coût du projet ainsi qu'à une analyse préalable des risques. Cela afin d'introduire dans les contrats des mécanismes permettant, le cas échéant, de les traiter dans les meilleures conditions pour chacun des partenaires concernés.

Le recours au financement privé n'entraînera-t-il pas un surcoût pour le contribuable ?

C. M. : Pas forcément. Le coût a priori plus élevé du partenariat public-privé devrait normalement être contrebalancé par des économies de gestion liées à l'optimisation permise par le contrat global, le dynamisme et l'expérience de la gestion du secteur privé. Il doit également être encadré dans le contrat par des dispositifs adaptés en termes de contrôle budgétaire ou de suivi des décisions prises par le partenaire privé. ■

(*) Créé en 1996, l'Institut de la gestion déléguée (IGD) est une fondation d'entreprise à but non lucratif, ayant pour objet de promouvoir la gestion déléguée de travaux et de services publics. Il réunit toutes les parties prenantes en la matière : autorités de contrôle et d'organisation, professionnels de la gestion déléguée, usagers.
IGD - 84 rue de Grenelle 75007 Paris,
tél : 01 44 39 27 00.