

N° 733

SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2013-2014

Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 juillet 2014

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur les **partenariats publics-privés**,*

Par MM. Jean-Pierre SUEUR et Hugues PORTELLI,

Sénateurs.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Pierre Sueur, *président* ; MM. Jean-Pierre Michel, Patrice Gélard, Mme Catherine Tasca, M. Bernard Saugey, Mme Esther Benbassa, MM. François Pillet, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Nicolas Alfonsi, Mlle Sophie Joissains, *vice-présidents* ; Mme Nicole Bonnefoy, MM. Christian Cointat, Christophe-André Frassa, Mme Virginie Klès, *secrétaires* ; MM. Alain Anziani, Philippe Bas, Christophe Béchu, François-Noël Buffet, Vincent Capocanellas, Luc Carvounas, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Cécile Cukierman, MM. Michel Delebarre, Félix Desplan, Christian Favier, René Garrec, Mme Jacqueline Gourault, MM. François Grosdidier, Jean-Jacques Hyst, Philippe Kaltenbach, Mme Isabelle Lajoux, MM. Jean-René Lecerf, Jean-Yves Leconte, Antoine Lefèvre, Roger Madec, Jean Louis Masson, Jacques Mézard, Thani Mohamed Soilihi, Hugues Portelli, André Reichardt, Alain Richard, Simon Sutour, Mme Catherine Troendlé, MM. René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LISTE DES RECOMMANDATIONS.....	5
AVANT-PROPOS	7
I. LE CONTRAT DE PARTENARIAT : UN OUTIL EN VOIE DE BANALISATION.....	9
A. UN OUTIL D'INSPIRATION BRITANNIQUE.....	9
B. À L'ORIGINE, UN OUTIL DÉROGATOIRE DE LA COMMANDE PUBLIQUE.....	10
1. <i>Le recours à un contrat global justifié par la complexité ou l'urgence d'un projet</i>	11
2. <i>Les garde-fous constitutionnels</i>	12
C. L'ÉTABLISSEMENT D'UNE ÉVALUATION PRÉALABLE	15
D. DES MODES DE RÉMUNÉRATION ET DE FINANCEMENT DÉROGATOIRES.....	16
II. UNE VOLONTÉ DE GÉNÉRALISER LES CONTRATS DE PARTENARIAT.....	17
A. LES RAISONS D'UN SUCCÈS RAPIDE	17
1. <i>La mission d'appui aux partenariats public-privé : un outil de prosélytisme en faveur des contrats de partenariat</i>	17
2. <i>Une évaluation préalable qui, par définition, ne peut pas être crédible, faute de pouvoir s'appuyer sur des données connues au moment où elle est faite</i>	18
B. UNE FORMULE A PRIORI SÉDUISANTE MAIS SOUVENT FALLACIEUSE POUR LA PERSONNE PUBLIQUE.....	21
C. UN OUTIL À HAUT RISQUE POUR LA PUISSANCE PUBLIQUE.....	22
1. <i>Une bombe à retardement budgétaire souvent ignorée</i>	23
a) <i>Un double risque de rigidification et d'éviction des budgets des personnes publiques</i>	24
b) <i>La croyance d'une possibilité d'investissement supérieure à ses capacités d'endettement</i>	25
c) <i>La difficulté d'évaluer le coût réel d'un contrat de partenariat</i>	26
2. <i>Un outil souvent mal adapté aux projets</i>	27
3. <i>Les problèmes posés par la fréquente insuffisance des compétences appropriées au sein de la personne publique</i>	28
4. <i>Un risque contentieux proportionnel à la taille du projet</i>	29
D. UN EFFET D'ÉVICTION DES PME-TPE	30
1. <i>Des contrats de partenariat captés par un oligopole</i>	30
2. <i>Des PME non sélectionnées en raison du caractère global du contrat</i>	31
3. <i>Des PME réduites aux fonctions de « sous-traitance »</i>	32
4. <i>Une minoration de la prise en compte de la spécificité des métiers</i>	34

III. REVENIR À UN ENCADREMENT STRICT DU RECOURS À DES CONTRATS DE PARTENARIAT	35
A. PRÉCISER LES CRITÈRES DE RECOURS D'UN CONTRAT DE PARTENARIAT	35
1. <i>Réviser les critères de la complexité et de l'urgence</i>	35
2. <i>Supprimer le critère de l'efficacité économique</i>	37
B. RENDRE EFFECTIF L'ACCÈS DES PME-TPE À LA COMMANDE PUBLIQUE	37
1. <i>Réserver le contrat de partenariat à des opérations dépassant un seuil financier</i>	38
2. <i>Obliger à réserver une part minimale de l'exécution du contrat aux PME et artisans</i>	39
3. <i>Systématiser la garantie de paiement en faveur des « sous-traitants »</i>	40
4. <i>Exclure le choix de l'équipe d'architecture du champ du contrat de partenariat</i>	41
C. DÉFINIR UNE DOCTRINE DE RECOURS AUX CONTRATS DE PARTENARIAT	42
D. PROFESSIONNALISER LA COMMANDE PUBLIQUE ET FAIRE DE LA MAPPP UN VÉRITABLE OUTIL D'EXPERTISE	43
1. <i>Une structuration de la personne publique en mode « projet » autour de compétences de haut niveau</i>	43
2. <i>Renforcer les capacités de contre-expertise de la Mapp</i>	45
E. RENFORCER L'INFORMATION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES AVANT LA CONCLUSION D'UN CONTRAT DE PARTENARIAT	47
EXAMEN EN COMMISSION	49
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	63
ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE	67

LISTE DES RECOMMANDATIONS

Préciser les critères de recours à un contrat de partenariat

Recommandation n° 1 : Préciser la définition du critère de complexité

Recommandation n° 2 : Préciser la définition du critère de l'urgence

Recommandation n° 3 : Supprimer le critère de l'efficacité économique pour justifier le recours à un contrat de partenariat

Rendre effectif l'accès des PME-TPE à la commande publique

Recommandation n° 4 : Réserver les contrats de partenariat à des opérations dont le coût excède un montant minimal

Recommandation n° 5 : Fixer par la loi ou le règlement une part minimale de l'exécution du contrat de partenariat confiée aux PME et artisans

Recommandation n° 6 : Renforcer les garanties de paiement des entreprises auxquelles il est fait appel par le partenaire privé pour l'exécution du contrat de partenariat

Recommandation n° 7 : Exclure le choix de l'équipe d'architecture du champ du contrat de partenariat et organiser en conséquence la concurrence pour l'établissement d'un tel contrat sur la base d'un projet architectural préalablement défini et adopté

Définir une doctrine de recours aux contrats de partenariat et professionnaliser la commande publique

Recommandation n° 8 : Définir une doctrine qui permette de ne pas recourir au contrat de partenariat pour les services pour lesquels ils sont peu adaptés

Recommandation n° 9 : Favoriser la mise en place par la personne publique d'équipes projet recouvrant des compétences de haut niveau à tous les stades de la vie d'un contrat de partenariat

Recommandation n° 10 : Retirer à la Mappp son rôle de promotion

Recommandation n° 11 : Substituer à l'évaluation préalable une étude approfondie sur les capacités financières prévisibles de l'instance se proposant de signer un contrat de partenariat et sur ses capacités de remboursement à moyen et long termes sans obérer ses capacités d'investissement et de fonctionnement eu égard aux données disponibles

Recommandation n° 12 : Confier l'établissement de l'évaluation préalable, recentrée sur ses dimensions juridique et financière, à des organismes publics, indépendants et habilités

Renforcer l'information des collectivités territoriales

Recommandation n° 13 : Pour les collectivités territoriales, rendre obligatoire l'avis de la Mappp ou de la DDFiP avant la conclusion d'un contrat de partenariat

Mesdames, Messieurs,

Voici près de dix ans que les pouvoirs adjudicateurs disposent d'un nouveau montage contractuel : le contrat de partenariat.

Introduit dans notre droit, dans le cadre d'une ordonnance¹ et donc d'un débat parlementaire notoirement écourté, le contrat de partenariat s'est ajouté à plusieurs instruments juridiques existants qui ont pour particularité de lier contractuellement un « prescripteur » public et un « prestataire » privé, entraînant un transfert important de charges et de risques de la personne publique vers son partenaire privé et, en retour, des incertitudes et des risques financiers non négligeables pour le « prescripteur ». Depuis sa création, le contrat de partenariat, communément appelé « partenariat public-privé » ou « PPP », a suscité de vifs débats opposant ses adeptes et ses pourfendeurs.

Vos rapporteurs ont souhaité, au terme de cette décennie, mesurer les effets de ces nouveaux contrats afin d'en appréhender le plus objectivement possible les avantages mais aussi les inconvénients et risques qu'il induit. Plusieurs rapports ont déjà exploré ces questions, qu'ils émanent de la Cour des comptes, du conseil général de l'environnement et du développement durable ou de l'inspection générale des finances, dernier rapport d'ensemble sur le sujet que M. Pierre Moscovici, alors ministre de l'économie et des finances, a transmis à vos rapporteurs.

Sans revenir sur un travail largement effectué par ces rapports, vos rapporteurs ont choisi de se concentrer sur les grands enjeux que présentent les contrats de partenariat. Ils ont voulu répondre à cette question fondamentale : compte tenu des risques qu'ils peuvent présenter, les contrats de partenariat sont-ils pour les personnes publiques qui en ont conclu une bombe à retardement ?

¹ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Même si les contrats de partenariat ne représenteraient, selon les rares études disponibles, que 5 % du PIB en France, leur impact sur les finances publiques est inquiétant, surtout dans un contexte de raréfaction de la ressource budgétaire.

Vos rapporteurs se sont parallèlement attachés à examiner ces contrats sous l'angle de leurs utilisateurs directs – les pouvoirs adjudicateurs et les partenaires privés – mais aussi des petites et moyennes entreprises qui, sans être partie à ce contrat, en subissent les effets indirects, soit par leur éviction, soit par leur participation à leur exécution comme sous-traitant.

Ce bilan serein est d'autant plus nécessaire que le recours aux contrats de partenariat s'est accéléré. Selon les estimations de l'institut pour la gestion déléguée (IGD), 156 contrats de partenariat ont été attribués entre 2004 et mi-2012, pour un montant de 34 milliards d'euros hors taxe. Précisons que sur ces 156 contrats, 124 d'entre eux ont été conclus par les collectivités territoriales.

Ajoutons qu'en prévision de la transposition des deux directives européennes du 26 février 2014 visant à réformer les procédures de passation des marchés publics, le Gouvernement a fait part de son intention de rationaliser les règles relatives aux différents partenariats public-privé, ouvrant la voie à des modifications des règles relatives aux contrats de partenariat. Il a sollicité une habilitation à procéder par ordonnance pour « unifier et rationaliser l'ensemble des règles relatives aux contrats de la commande publique qui sont des marchés publics au sens du droit de l'Union européenne¹, y compris les contrats de partenariat public-privé, notamment en ce qui concerne les conditions de recours à ces contrats et de leur mise en œuvre »².

Ce rapport a l'ambition de contribuer à une discussion parlementaire sur un dossier sur lequel le Parlement n'a pas eu jusqu'à présent l'occasion de se prononcer. À la suite d'une habilitation, les contrats de partenariat ont été créés par une ordonnance dont la ratification implicite n'a pas permis aux assemblées parlementaires de débattre. Le projet de loi de 2008 partait du postulat selon lequel les contrats de partenariat devaient parfois être facilement généralisés – postulat partiellement battu en brèche par la décision du Conseil constitutionnel³ relative à ce projet de loi.

Vos rapporteurs estiment qu'il est plus que temps que le législateur se saisisse à nouveau du dossier. Le but de ce rapport est de contribuer à la nécessaire nouvelle législation sur ces sujets.

¹ Au regard de la législation de l'Union européenne, le contrat de partenariat est un marché public, même si, en droit français, il s'en distingue formellement.

² Article 27 du projet de loi relatif à la simplification de la vie des entreprises, déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 25 juin 2014.

³ Conseil constitutionnel, 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC.

I. LE CONTRAT DE PARTENARIAT : UN OUTIL EN VOIE DE BANALISATION

De subsidiaire et dérogatoire, le contrat de partenariat est devenu, depuis sa création en 2004, et plus encore après le vote de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, un outil contractuel parmi d'autres, concurrençant les marchés publics classiques ou les délégations de service public.

Le contrat de partenariat est une forme de partenariat public-privé qui, en réalité, est une notion plus large, bien que les deux formules soient souvent confondues.

En effet, les partenariats public-privé recouvrent, outre les contrats de partenariat, les autorisations d'occupation temporaire (AOT) couplées à des locations avec option d'achat, les baux emphytéotiques administratifs (BEA), les baux emphytéotiques hospitaliers (BEH) ainsi que les dispositifs sectoriels destinés à répondre aux besoins de la justice, de la police et de la gendarmerie nationale¹.

A. UN OUTIL D'INSPIRATION BRITANNIQUE

Le contrat de partenariat trouve son origine dans la *Private Finance Initiative* (PFI), lancé par le gouvernement de M. John Major en 1992. Le PFI correspond à une « *forme de PPP qui associe un programme de marché public, dans lequel le secteur public achète des éléments d'actif immobilisés au secteur privé, à une forme d'externalisation où les services publics sont contractuellement fournis par le secteur privé* »². Il ne s'apparente toutefois pas à une privatisation dans la mesure où les acteurs publics conservent un rôle prépondérant dans l'initiative et la détermination du projet.

En raison du développement de ce mode de contractualisation du service public entre les personnes publiques et le secteur privé depuis 1992, entre 10 et 15 % des investissements publics en Angleterre sont aujourd'hui financés par le biais des PFI³.

Toutefois, les conséquences pour le contribuable du recours à ce mode de gestion sont apparues plus négatives que cela était espéré au départ, compte tenu du coût élevé, à terme, de la redevance versée. Ces critiques sur le coût, combinées à celles sur l'opacité et le manque de flexibilité, ont conduit le Trésor britannique⁴ à adopter, en décembre 2012,

¹ Prévus par les lois n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI) et n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (LOPJI).

² Note de la Chambre des communes de 2003.

³ « PFI: strengthening long-term partnerships », document du HM Treasury, mars 2006 (graphique 2.2, page 16).

⁴ Il s'agit d'une matière dévolue au HM Treasury en Angleterre en l'absence de disposition législative en matière de PPP.

une nouvelle approche du partenariat public-privé avec la *Private Finance 2* (PF2)¹. L'objectif du PF2 est de modifier à terme le périmètre des contrats, de réduire les risques encourus par la personne publique et la part du financement d'origine bancaire dans les fonds privés investis et d'augmenter la part des fonds émanant de la personne publique.

Le Royaume-Uni est donc apparu dès 1992 comme un précurseur en matière de cofinancement par les secteurs privé et public des investissements publics. Il a été depuis lors suivi par de nombreux autres États de l'Union européenne. Mais les résultats constatés ont conduit le Royaume-Uni à revoir très sensiblement la formule. Parallèlement, le droit européen a infléchi la pratique anglaise du partenariat public-privé, notamment en généralisant les règles de mise en concurrence. La transposition en janvier 2006 d'une directive communautaire² a, en outre, permis de substituer la procédure de dialogue compétitif à la simple négociation bilatérale entre les parties au contrat.

B. À L'ORIGINE, UN OUTIL DÉROGATOIRE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

L'exemple britannique a inspiré la France, comme de nombreux autres États européens, pour la mise en place des contrats de partenariat. La France avait toutefois connu le développement de marchés globaux avec les marchés d'entreprise de travaux publics (METP) avant que cette formule contractuelle ne soit reconnue comme illégale par le Conseil d'État³.

Les marchés d'entreprise de travaux publics

L'apparition du contrat de partenariat n'a pas constitué une rupture brutale dans la contractualisation des rapports entre secteurs public et privé. En effet, préexistait une forme de partenariat public-privé avec **les marchés d'entreprise de travaux publics**, dits METP, selon l'expression découlant de la jurisprudence du Conseil d'État⁴.

Dans le cadre de ces contrats, l'entreprise, rémunérée par une collectivité, était chargée de la construction d'un ouvrage et de la gestion du service auquel il était affecté. **L'intérêt du METP était de confier une mission globale à l'entreprise.** Sur le plan budgétaire, **le METP permettait un paiement différé, étalé dans le temps, en rupture avec la pratique antérieure du paiement forfaitaire après service fait.** Toutefois, **une affaire de corruption, dite des lycées d'Ile de France, précipita le discrédit des METP.**

¹ Document d'orientation « Une nouvelle approche des contrats de partenariat public privé » du HM Treasury, décembre 2012.

² Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

³ Conseil d'État, 8 février 1999, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de La Ciotat, n° 150931.

⁴ Conseil d'État, 11 décembre 1963, Ville de Colombes, Rec. p. 62.

Des personnes publiques ont alors expérimenté de nouveaux montages, conférant à l'entreprise la maîtrise d'ouvrage et conservant un bail sur l'équipement réalisé, afin d'étaler le paiement des travaux d'équipements publics dans le temps, pratique sur laquelle la jurisprudence a eu à se prononcer¹.

Dans les années 2000, le législateur s'est inspiré de mécanismes contractuels identiques à ceux que la pratique avait pu mettre en place. **Se sont ainsi développés des contrats de partenariats public-privé sectoriels** qui découlent par exemple de la LOPSI, de la LOPJI ou encore de l'ordonnance du 4 septembre 2003 en matière de santé publique, ouvrant la voie aux grands principes du contrat de partenariat créé en juin 2004.

Le contrat de partenariat a été conçu, dès l'origine, comme un outil d'exception, s'appuyant sur un régime juridique largement dérogatoire à celui du droit commun de la commande publique, et dont le recours a été strictement encadré par le Conseil constitutionnel.

1. Le recours à un contrat global justifié par la complexité ou l'urgence d'un projet

Le contrat de partenariat est un **contrat administratif global**, qui autorise une personne publique – ou une personne privée chargée d'une mission de service public – à confier à un tiers une mission globale incluant, d'une part le financement d'un ouvrage, sa construction ou sa transformation, d'autre part son entretien, son exploitation, sa maintenance, sa gestion et, le cas échéant, d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. Il diffère ainsi de la maîtrise d'ouvrage publique classique dans le cadre de laquelle ces missions sont confiées à plusieurs entités. Il se caractérise ainsi par la conclusion d'un contrat unique qui permet à la personne publique contractante de n'avoir qu'un seul interlocuteur sur l'ensemble de la procédure. Il porte sur un délai relativement long afin de permettre au prestataire privé d'amortir ses investissements.

Le contrat de partenariat déroge ainsi **au droit commun de la commande publique** en ce qu'il concentre entre les mains du partenaire privé la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage, là où la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 impose la dissociation de ces fonctions. En outre, le contrat de partenariat prévoit un mode de rémunération du prestataire spécifique.

Par sa décision du 26 juin 2003, le Conseil constitutionnel a pris en compte avec beaucoup de réserve les contrats de partenariat. Il a jugé qu'ils n'étaient pas contraires à la Constitution sous la seule – et essentielle – réserve que leur utilisation ne soit pas généralisée mais uniquement réservée à des situations répondant à des motifs d'intérêt général². En particulier, le

¹ À titre d'exemple, Conseil d'État, 25 février 1994, *Sofap-Marignan*, n° 144641-145406.

² Conseil constitutionnel, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *considérant 18*.

Conseil constitutionnel a estimé que la « *généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics* », obligeant les ordonnances à « *réserver de semblables dérogations à des 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 [à] la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé.* »

De cette réserve d'interprétation, est issu l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat qui prévoit qu'il ne peut être recouru à un contrat de partenariat que s'il est expressément justifié de déroger au droit commun, au regard de l'un des deux critères suivants :

- la **complexité** du projet dans les cas où la personne publique ne disposait pas des moyens, compétences et ressources nécessaires à la réalisation du projet, eu égard à la complexité de celui-ci ;

- l'**urgence**, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public ou de faire face à une situation imprévisible.

Ces deux critères ont été complétés, par l'article 2 de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat, par **celui de l'efficacité économique** selon lequel « *compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que [les bilans] d'autres contrats de la commande publique* ». Il a toutefois été précisé – à juste titre ! – que le critère du paiement différé ne constitue pas, à lui seul, un tel avantage. En d'autres termes, ce critère rend possible la conclusion d'un contrat de partenariat si celui-ci est source d'économies par rapport à un autre mode de la commande publique – encore faut-il le démontrer, ce qui est problématique ! – et non simplement parce qu'il offre des facilités budgétaires à la personne publique.

Il convient de préciser que **ces trois critères sont alternatifs et non cumulatifs**.

2. Les garde-fous constitutionnels

Si le Conseil constitutionnel a autorisé la mise en œuvre et l'élargissement du recours aux contrats de partenariat, il s'est néanmoins opposé, dans une jurisprudence constante, à une généralisation de cette nouvelle forme de contractualisation. Il estime dès lors que cette formule est

déroatoire au droit commun, elle doit rester strictement cantonnée à des situations exceptionnelles qui sont délimitées en fonction de critères définis par la loi.

Le Conseil constitutionnel a ainsi censuré une partie du dispositif de la loi du 28 juillet 2008 qui qualifiait d' « urgente » une série de projets, dans des domaines très divers (infrastructures de transport « *s'inscrivant dans un projet de développement durable* », travaux permettant d'améliorer l'efficacité énergétique des bâtiments publics, etc.) au motif que ces dispositions avaient « *pour effet de limiter la portée de l'évaluation préalable et d'empêcher le juge d'exercer son contrôle sur le caractère d'urgence* »¹. Une telle disposition aurait eu pour effet de contourner les critères fixés par la loi : le législateur estimait par avance la condition d'urgence remplie pour plusieurs années dans certaines situations, sans permettre au juge de discuter ce point.

La disposition figurant dans le projet de loi était tautologique et aboutissait à un détournement de la précédente décision du Conseil constitutionnel. Elle revenait à dire : puisque l'urgence est nécessaire, déclarons que tout est urgent pendant quatre ans !

Le Conseil constitutionnel a également censuré les dispositions concernant le conventionnement entre plusieurs collectivités territoriales dans le cadre de projets relevant de la compétence partagée de ces dernières. En effet, en autorisant une collectivité à réaliser l'évaluation préalable, à conduire la procédure de passation, à signer le contrat et éventuellement à en suivre l'exécution pour le compte d'autres collectivités concernées, les dispositions législatives concernées ont été déclarées non conformes à l'article 72 de la Constitution, lequel prévoit d'une part qu' « *[a]ucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre* » et, d'autre part, que la loi peut « *autoriser l'une d'entre elles (...) à organiser les modalités de leur action commune* » mais pas à déterminer les modalités de l'action commune de plusieurs collectivités.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a précisé les trois critères de recours à un contrat de partenariat.

S'agissant du **critère de l'urgence**, le Conseil constitutionnel, puis le Conseil d'État, ont eu l'occasion de préciser selon quelles modalités les personnes publiques pouvaient évoquer un tel critère pour justifier du recours au contrat de partenariat. Dans sa décision du 26 juin 2003, le Conseil constitutionnel a précisé que l'urgence était constituée « *en raison de circonstances particulières ou locales* » par la nécessité de « *rattraper un retard préjudiciable* ». Le Conseil constitutionnel a ensuite complété cette réserve d'interprétation en jugeant qu' « *il résulte des termes mêmes de la décision [du 26 juin 2003] que l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, dès lors qu'il résulte objectivement, dans un secteur ou une zone*

¹ Conseil constitutionnel, 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC, considérant 14.

géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs.» Ce considérant de principe est la reprise de la réserve que le Conseil d'État avait lui-même posé dans un arrêt du 29 octobre 2004¹.

Cette jurisprudence constitutionnelle a été confirmée par la décision du 24 juillet 2008, rendue préalablement à la promulgation de la loi du 28 juillet 2008 qui dispose qu'il peut y avoir urgence « *lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, **quelles que soient les causes de ce retard**, ou de faire face à une situation imprévisible.*

Le Conseil Constitutionnel a, en outre, précisé que l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet s'entend comme celle résultant « *objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave, préjudiciable à l'intérêt général et affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public* ».

En revanche, la première application jurisprudentielle par les juridictions administratives du critère de l'urgence a laissé penser, dans un premier temps, qu'une telle définition devait être interprétée de façon restrictive, à l'instar de la jurisprudence constitutionnelle. En effet, le tribunal administratif d'Orléans, saisi sur un contrat de partenariat conclu par le département du Loiret pour la construction du collège de Villemandeur, a jugé que « *l'atteinte portée au fonctionnement du service public par le retard affectant la réalisation du collège de Villemandeur ne présentait pas, à supposer même que le Département ait accompli toutes diligences pour y remédier, un caractère de gravité suffisant pour justifier légalement qu'il soit dérogé au droit commun de la commande publique par le recours au contrat de partenariat* »². Ainsi, le juge administratif considèrerait que l'urgence justifiant le recours à un contrat de partenariat équivalait à une situation de force majeure.

Comme la Cour administrative d'appel de Nantes, le Conseil d'État n'a toutefois pas suivi ce raisonnement dans sa décision du 23 juillet 2010³, retenant une définition plus large de l'urgence : il a considéré que ce critère était respecté même si le retard est imputable à la collectivité. La personne publique est donc en mesure de créer elle-même la situation d'urgence qui lui permettra par la suite de justifier son recours à un contrat de partenariat.

Ainsi, les dérogations au droit commun de la commande publique apparaissent, pour le Conseil d'État, moins préoccupantes que les difficultés d'accès au service public ou que les atteintes à d'autres intérêts publics dont les collectivités sont en charge. Le Conseil d'État a toutefois souligné que

¹ Conseil d'État, 29 octobre 2004, *Sueur*, n° 269814.

² Tribunal administratif d'Orléans, 29 avril 2008, *Lenoir et Syndicat national des entreprises de second œuvre du bâtiment (SNSO)*, n°s 0604132 et 0604140.

³ Conseil d'État, 23 juillet 2010, *M. A et Syndicat national des entreprises de second œuvre du bâtiment*, n° 326544.

l'urgence ne pouvait être caractérisée par de « *simples difficultés ou inconvénients* ».

Concernant **la complexité**, celle-ci peut être de nature juridique, technique ou financière, laissant à la personne publique une marge d'appréciation.

**Décision de la Cour administrative d'appel de Lyon du 2 janvier 2014,
Commune de Commentry**

La jurisprudence a ainsi eu l'occasion d'annuler le recours au contrat de partenariat au motif d'une absence de complexité suffisante du projet de la personne publique. La commune de Commentry, comptant 7 100 habitants, avait décidé de construire une piscine en recourant au contrat de partenariat prévu à l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales. Le conseil régional de l'Ordre des architectes a demandé au tribunal administratif de Clermont-Ferrand puis à la cour administrative d'appel de Lyon, l'annulation de la délibération du conseil municipal autorisant le maire à signer le contrat et la décision même du maire décidant de signer le contrat.

Par arrêt du 2 janvier 2014¹, la cour a jugé que les particularités alléguées du projet de piscine étaient insuffisantes pour caractériser, dans les circonstances de l'espèce, une complexité telle que la commune n'ait pas été objectivement en mesure de définir seule, et à l'avance, les moyens techniques répondant à ses besoins. En l'absence de particularité suffisante du projet, la cour a estimé que la commune avait la capacité d'établir les spécifications techniques en termes de fonctionnalité ou de performance de l'opération. En conséquence, la cour annula le contrat de partenariat.

Enfin, le **critère de l'efficacité économique** a été validé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 24 juillet 2008. Il a toutefois assorti sa validation d'une très importante réserve en rappelant que « *la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics* »².

C. L'ÉTABLISSEMENT D'UNE ÉVALUATION PRÉALABLE

Pour vérifier l'effectivité et la présence d'un de ces critères, la personne publique doit procéder, avant la conclusion du contrat, à **l'établissement d'une évaluation préalable afin de justifier que le choix d'un contrat de partenariat pour un projet donné constitue la réponse la plus pertinente**. L'évaluation préalable n'a pas vocation, en revanche, à justifier ou à remettre en question l'opportunité d'un projet : la décision politique de réaliser un ouvrage est considérée comme actée et définitive et ne peut être remise en question par l'évaluation préalable.

¹ Cour administrative d'appel de Lyon, 2 janvier 2014, Conseil régional de l'Ordre des architectes d'Auvergne c/ Commune de Commentry, n° 12LY02827.

² Conseil constitutionnel, 24 juillet 2008, n° 2008-567.

La rédaction d'un tel document n'est pas laissée à l'appréciation de la personne publique, laquelle doit suivre les prescriptions de l'arrêté du 2 mars 2009 relatif à la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat¹. Les évaluations préalables comportent deux parties principales :

- d'une part, une analyse juridique des différentes formules de la commande publique pouvant s'appliquer au projet en question ;
- d'autre part, une analyse économique de l'efficacité de la réalisation du projet en contrat de partenariat, en comparaison avec les autres formules.

L'évaluation préalable est rédigée par la personne publique ou, ce qui est le cas en pratique, par un conseil librement choisi par elle.

D. DES MODES DE RÉMUNÉRATION ET DE FINANCEMENT DÉROGATOIRES

Outre des délais d'amortissement plus longs, le caractère global et l'existence de critères stricts pour y avoir recours, le contrat de partenariat se distingue des autres formes d'achat public par des **modalités de rémunération de la personne privée largement dérogatoires au droit commun de la commande publique**.

D'une part, cette rémunération est échelonnée sur toute la durée de l'exploitation et n'intervient pas, d'un seul bloc, après constat d'un « service fait » ou après « réception des travaux ».

D'autre part, elle n'est pas nécessairement forfaitaire et intégralement prédéfinie puisque la méconnaissance de critères de performance peut valoir au cocontractant des pénalités financières déduites de sa rémunération et que les « recettes de valorisation », issues de l'exploitation par le cocontractant du domaine public, peuvent se substituer à une partie de la redevance versée par la personne publique.

Quant au **financement d'un contrat de partenariat**, il prend la forme d'un montage de financement de projet classique avec :

- d'une part, la **contractualisation entre la personne publique et le titulaire du contrat de partenariat** qui peut être une société dont les actionnaires sont les principales entreprises privées participant au projet ;
- d'autre part, un **financement reposant sur les fonds propres de la société de réalisation dédiée au projet**, titulaire du contrat de partenariat, qui représentent environ 10 % du montant total du projet, et **sur des financements bancaires**, dont la nature évolue entre la construction et l'exploitation de l'ouvrage.

¹ Arrêté du 2 mars 2009 relatif à la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat NOR: ECEM0831572A.

Il convient de préciser qu'une fraction de la dette bancaire de long terme (au maximum 80 % de l'investissement et du financement du projet) fait l'objet d'une cession de créance par la société de réalisation dédiée au projet, dite « cession Dailly », aux établissements bancaires.

II. UNE VOLONTÉ DE GÉNÉRALISER LES CONTRATS DE PARTENARIAT

A. LES RAISONS D'UN SUCCÈS RAPIDE

1. La mission d'appui aux partenariats public-privé : un outil de prosélytisme en faveur des contrats de partenariat

L'ordonnance du 17 juin 2004 prévoit que toute évaluation préalable à un contrat de partenariat conclu par l'État doit être soumise à l'avis d'un organisme expert : la mission d'appui aux partenariats public-privé (Mappp).

Instituée par un décret du 19 octobre 2004¹, mise en place le 27 mai 2005 et rattachée au ministère de l'économie et des finances, la Mappp est devenue un service à compétence nationale rattaché au directeur général du Trésor. Elle est **obligatoirement saisie** sur tous les projets de contrat de partenariat conclus par l'État, ses établissements publics et les établissements publics hospitaliers, à deux étapes de la procédure :

- d'une part, **avant l'engagement de la procédure d'attribution** : préalablement au lancement d'un avis d'appel public à la concurrence, la Mappp valide, au regard des recommandations qu'elle a fixées, le principe du recours à un tel contrat au vu de l'évaluation préalable qui émane du porteur du projet, et non de la Mappp ;

- d'autre part, **après l'engagement de la procédure d'attribution** : la Mappp intervient alors pour vérifier que l'offre finale est en adéquation avec ce qui était attendu et conforme à ses recommandations. Le ministre chargé de l'économie autorise la signature d'un contrat de partenariat en s'appuyant sur l'avis de la Mappp.

La Mappp est en revanche **saisie, à titre facultatif, par les collectivités territoriales** sur leur projet de contrat de partenariat. Cette faculté se justifie par le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales qui interdit à l'État d'exercer un contrôle préalable sur les choix de gestion des collectivités.

¹ Décret n° 2004-1119 du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui aux partenariats public-privé.

L'avis rendu par la Mappp sur une évaluation préalable ne lie pas la personne publique et n'entraîne aucun effet sur la suite de la procédure, en particulier sur le contenu de l'avis d'appel public à la concurrence ou du dialogue compétitif.

La Mappp est également chargée d'accompagner les administrations lors de l'attribution et de la finalisation des contrats, en rédigeant des clausiers-types et des préconisations relatives aux dispositions contractuelles. L'objectif de ce clausier est de réduire l'asymétrie d'information entre la personne publique et le partenaire privé, qui bénéficie souvent d'un savoir-faire en la matière contrairement à l'acheteur public. Toutefois, comme le constate l'Inspection générale des Finances¹, « l'effort de standardisation du clausier-type est limité au regard de la diversité des projets et des montages ».

Outre ses **fonctions de conseil et d'évaluation**, la Mappp poursuit également une **mission de promotion**, destinée à valoriser le recours aux contrats de partenariat auprès des personnes publiques potentiellement intéressées. Vos rapporteurs estiment, à l'instar de l'Inspection générale des Finances, que « le triple rôle confié à la Mappp est problématique. [...] Cette configuration met de facto la Mappp en situation de potentiel conflit d'intérêts. »

De surcroît, sa compétence se limitant aux seuls contrats de partenariat, vos rapporteurs estiment que l'examen des évaluations préalables effectué par la Mappp est, par nature, biaisé au détriment des autres formules juridiques de la commande publique.

2. Une évaluation préalable qui, par définition, ne peut pas être crédible, faute de pouvoir s'appuyer sur des données connues au moment où elle est faite

En théorie, l'évaluation préalable, au moins dans sa partie comparative, est censée apporter un gain en termes de transparence et d'objectivation de la décision publique et vise à participer au bon usage des deniers publics en fondant la décision sur des bases objectives. Pourtant, les retours d'analyses des évaluations préalables conduisent à considérer avec une grande réserve les résultats fournis.

Vos rapporteurs regrettent que l'évaluation préalable **soit devenue une simple formalité et non une étape essentielle de la réflexion de la personne publique pour choisir la formule juridique la plus adaptée pour la réalisation d'un projet**. Les personnes publiques se contentent souvent de rappeler des arguments préconstitués sans qu'une réflexion approfondie ait été menée en amont : l'évaluation préalable se transforme alors en simple argumentaire en faveur du recours à un contrat de partenariat. Aussi, la Cour des comptes estimait-elle, à propos des partenariats public-privé

¹ Rapport de l'inspection générale des finances, Mission d'évaluation des partenariats public-privé, n° 2012-3-027-02, décembre 2012.

pénitentiaires, que « ces évaluations sont davantage menées pour justifier une décision prise en amont que pour aider à un choix futur ».

L'examen de plusieurs évaluations préalables conduites par l'Inspection générale des Finances et la Cour des comptes ont mis en exergue plusieurs faiblesses inhérentes à ce document.

Tout d'abord, **l'obligation d'établir une évaluation préalable ne s'impose que dans le cadre d'un contrat de partenariat et non pour les autres outils de la commande publique.** Dès lors, « la personne publique n'investit dans celle-ci qu'après avoir acquis la certitude qu'elle souhaite réaliser l'investissement avec ce type de montage. Dans les faits, l'évaluation préalable constitue donc davantage une étude technique préalable à la réalisation d'un projet en PPP qu'un véritable outil d'aide à la définition du meilleur montage juridique possible. »

Ensuite, il convient de ne **pas minorer le rôle des assistants à la maîtrise d'ouvrage (AMO)** chargés de l'élaboration de l'évaluation préalable qui ont un intérêt à l'aboutissement du projet et à sa réalisation. En effet, la mission de ces conseils peut se prolonger dans le cadre de la procédure de passation et d'exécution du contrat.

Dès lors, les hypothèses qui servent de base à l'évaluation sont généralement formulées dans un sens très favorables aux contrats de partenariat. **Il s'agit davantage d'un plaidoyer pour un choix déjà fait que d'une démonstration.** Au surplus, les éléments susceptibles de fonder une telle démonstration sont méconnus. La personne publique **se fonde donc inéluctablement sur des données « biaisées »**, porteuses d'un biais d'optimisme spécifique en faveur des contrats de partenariat, comme l'ont constaté MM. François Lichère et Frédéric Marty.

Ce constat se traduit, selon eux, par une trop forte dépendance de la personne publique vis-à-vis des AMO, ce qui induit un phénomène d'asymétrie informationnelle. Mais il se traduit également par le fait que l'évaluation préalable **compare le bilan attendu du recours à un contrat de partenariat, pourtant incertain, compte tenu de la longue période sur laquelle elle s'applique, avec celui d'une procédure classique que la personne publique n'a pas lancé** et dont, par définition, on ne sait rien. Dès lors, comme la Cour des comptes l'a, à plusieurs reprises, constaté, les évaluations préalables tendent à dévaloriser, souvent sur des critères arbitraires et des données dont la fiabilité est discutable, les formules classiques de la commande publique au profit du contrat de partenariat.

Critiques méthodologiques des évaluations préalables

La qualité des évaluations préalables et des données sur lesquelles elles se fondent a pu susciter une série de critiques quant à la méthode employée.

À titre d'exemple, l'Inspection générale des finances souligne que **les délais de réalisation d'un projet par un contrat de partenariat sont souvent sous-évalués** alors même que « *la précision du projet de calendrier est un élément déterminant et conditionne directement la valorisation des gains socio-économiques, associés au montage* ». En effet, les évaluations préalables mettent en valeur un délai de réalisation dans le cadre d'un contrat de partenariat toujours inférieur à celui constaté dans le cadre d'un projet en maîtrise d'ouvrage publique. Or on constate que les délais de réalisation sont, généralement, supérieurs aux prévisions de quatre mois en moyenne.

De même, on peut constater **l'absence de références empiriques précises** destinées à étayer l'analyse des coûts de conception et de réalisation. Les données qui servent à justifier le recours à un contrat de partenariat sont rarement précisées et ne peuvent faire l'objet d'une contre-expertise. Par ailleurs, certaines données sont quantifiées sans justification et, comme le constate l'Inspection générale des Finances, un coefficient d'optimisation « *est parfois appliqué au coût de construction prévu en contrat de partenariat, afin de traduire une éventuelle capacité du partenaire privé à réaliser les gains de productivité. Or rien ne permet de s'assurer de l'existence de ces gains de productivité et de les quantifier.* »

S'agissant des contrats de partenariat dans le domaine de la construction ou rénovation d'établissements pénitentiaires, la Cour des comptes relevait également, en 2011, plusieurs biais. Elle observait notamment que la comparaison des valeurs actualisées nettes (VAN) en fonction des deux scénarii – maîtrise d'ouvrage publique ou partenariat public-privé – faisaient systématiquement l'objet d'une correction finale en faveur du contrat de partenariat. En effet, « *dans de nombreuses évaluations préalables, il apparaît que la comparaison des valeurs actualisées nettes (VAN) donne la faveur aux opérations réalisées selon le montage traditionnel de la loi MOP, mais que l'analyse des risques, pourtant très subjective, retourne l'avantage en faveur du montage des PPP* ». Et la Cour de poursuivre : « *la Mapppp justifie cette « bascule » par la « faible culture du risque » du secteur public, qui l'amène de façon automatique à sous-estimer ces derniers ou à les négliger, entraînant ainsi inmanquablement des « dérapages importants de délais de réalisation et de coût de construction, puis d'entretien...* ».

L'évaluation préalable présente donc des **éléments relatifs au risque, tant sur les plans quantitatif que qualitatif, relativement fragiles**. L'Inspection générale des Finances estime à cet égard que les risques de falsification des calculs sont réels.

Vos rapporteurs estiment que **l'évaluation préalable établie par les collectivités territoriales fait le plus souvent l'impasse sur la question de la soutenabilité budgétaire des engagements** induits pour la collectivité publique concernée par un contrat de partenariat, alors que c'est la seule question dirimante, la seule question qui devrait constituer un préalable absolu au choix de recourir à un contrat de partenariat, et alors que cette obligation est logiquement prévue aujourd'hui pour l'État et ses établissements publics par le décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012 complétant les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics.

B. UNE FORMULE A PRIORI SÉDUISANTE MAIS SOUVENT FALLACIEUSE POUR LA PERSONNE PUBLIQUE

Le recours à un contrat de partenariat présente, *a priori*, pour les personnes publiques, plusieurs avantages.

Tout d'abord, la **simplicité de la formule du contrat de partenariat** repose sur un lien contractuel unique avec un seul interlocuteur qui va prendre en charge, en lieu et place de la personne publique, l'ensemble des missions liées à la réalisation d'un projet, de la conception à sa maintenance et son exploitation, en passant par sa réalisation, sa construction et son financement. Ainsi, la personne publique est *de facto* déchargée de la gestion, souvent complexe, des interfaces avec de nombreux partenaires au profit de la simplicité d'un dialogue bipartite. Par ailleurs, l'association du maître d'œuvre et des entreprises au sein d'un groupement contractant permet, selon l'Inspection générale des Finances, « *de trouver un optimum entre la conception architecturale et les choix techniques retenus, en particulier pour la phase d'exploitation.* »

Ensuite, dans le cadre d'un contrat de partenariat, la personne publique peut théoriquement bénéficier d'une **procédure d'exécution plus rapide**, en raison de l'association de la conception et de la réalisation, par comparaison avec un contrat passé en loi MOP. Ainsi, le contrat de partenariat peut offrir, au moins en théorie, une « *assurance plus forte du respect des délais* ». Les rares études existantes semblent confirmer cet avantage, les travaux réalisés dans le cadre d'un contrat de partenariat étant finalisés dans les délais impartis.

Par ailleurs, **les coûts sont plus prévisibles** pour la puissance publique et le partage des risques apparaît également plus équilibré. Comme le constate l'Inspection générale des Finances, le contrat de partenariat apporte « *une certaine garantie, en phase de construction, contre d'éventuelles dérives de délais et de coûts* ». De surcroît, les montants d'investissements d'une opération réalisée en contrat de partenariat n'étaient pas, jusqu'en 2010¹, enregistrés au bilan des pouvoirs adjudicateurs, ce qui permettait de **consolider une partie de l'endettement** réalisé au titre des opérations d'investissement. Désormais, l'intégration de la valeur de l'actif dans les comptes des collectivités territoriales et la reconnaissance d'un montant équivalent en dette publique visent à donner une image plus sincère et fidèle de la situation des comptes des collectivités. Cette modification comptable est consécutive à la mise en œuvre par EUROSTAT du SEC 2010 (Système européen de comptabilité nationale et régionale), qui a voulu combattre les

¹ Arrêté du 16 décembre 2010 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 14 applicable aux communes et aux établissements publics communaux et intercommunaux à caractère administratif ; Arrêté du 16 décembre 2010 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 52 des départements et de leurs établissements publics administratifs ; Arrêté du 16 décembre 2010 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 71 des régions.

opérations d'externalisation comptable menées par certains États membres (ou leurs collectivités) souvent doublées par un jeu comptable qualifiant ces partenariats public-privé d'investissements alors que la rémunération par les personnes publiques des opérateurs privés de partenariats public-privé est une dépense de fonctionnement¹. Le SEC 2010 s'appliquera complètement à compter de septembre 2014 ; EUROSTAT conduira deux vagues d'enquêtes par an auprès des administrations nationales et locales pour contrôler le fonctionnement et la traduction comptable des partenariats public-privé.

De même, le contrat de partenariat permet un **étalement dans le temps de la dépense de rémunération de l'opérateur privé**, évitant ainsi de mobiliser sur une seule opération le budget d'investissement annuel ainsi que la **sécurisation des montants liés à l'entretien et à la maintenance** de l'ouvrage, ce qui permet d'éviter tout risque de régulation budgétaire sur les dépenses d'entretien. En effet, comme les loyers à verser au titulaire du contrat de partenariat résultent d'un engagement contractuel, ils constituent des dépenses obligatoires pour la personne publique.

Le contrat de partenariat permet, selon ses défenseurs, de lever la contrainte budgétaire et, donc, d'accélérer la réalisation d'investissements publics et de bénéficier d'effets d'échelle ou de série sur les coûts de réalisation.

Enfin, en recourant à un contrat global avec un partenaire privé allant de la conception à l'exploitation d'un ouvrage, la personne publique confie à son prestataire des missions de maintenance dont elle se désengage alors et dont elle estime qu'elles sont mieux assurées par cette dernière. Le prestataire privé est également soumis au respect de critères de performance, sous le contrôle de la personne publique. **Le bénéfice de gains d'efficience par la personne publique est aussi lié à l'apport, dans des domaines techniquement complexes, de compétences spécialisées dont la personne publique ne disposerait pas.**

C. UN OUTIL À HAUT RISQUE POUR LA PUISSANCE PUBLIQUE

La formule du contrat de partenariat conduit d'une certaine manière à un renoncement par la personne publique à sa compétence de maîtrise d'ouvrage, au profit « *d'une formule « clés en mains » rassurante, mais aussi*

¹ Le SEC 2010 définit les partenariats public-privé comme « des contrats de longue durée entre deux unités dans le cadre desquels une unité acquiert ou produit un actif ou un ensemble d'actifs, l'exploite pendant une période donnée, avant de le transférer à une autre unité. De tels contrats sont généralement conclus entre une personne privée et une administration publique, mais d'autres combinaisons sont possibles, par exemple une société publique peut être une des deux unités, ou encore une institution privée sans but lucratif peut être la seconde unité ». Sont exclus de cette définition et donc du champ de l'enquête les partenariats public-privé comprenant une phase de maintenance ou les contrats dans lesquels le partenaire privé est directement rémunéré par les redevances perçues sur les usagers.

infantilisante »¹. Le contrat de partenariat représenterait une forme de simplicité contractuelle par opposition à la complexité qui serait inhérente à la maîtrise d'ouvrage publique.

Toutefois, elle présente **plusieurs inconvénients** pour les personnes publiques, l'État ou les collectivités territoriales dont les conséquences pour les générations futures peuvent s'avérer très néfastes, d'autant plus que les personnes publiques développent un « syndrome d'addiction ». Les personnes publiques ayant délégué de manière durable ces missions à un partenaire privé sans conserver l'ingénierie publique nécessaire sont dès lors tenues de s'en remettre à leur partenaire privé pour l'exercice de ces missions. Toute volonté de la personne publique de reprendre la maîtrise d'ouvrage pour des projets similaires présente un coût dissuasif pour elle.

1. Une bombe à retardement budgétaire souvent ignorée

La principale motivation de recours à un contrat de partenariat est en fait d'ordre budgétaire et financier. Il faut rappeler à cet égard que ceux-ci se sont développés dans un contexte macroéconomique budgétaire qui favorisait les montages à fort effet de levier financier et permettait de limiter très significativement le surcoût du financement public vis-à-vis du financement privé. Dès lors, l'intégration de tous les volets d'un projet, y compris celui du financement, dans un unique contrat global pouvait faire sens. Le contexte budgétaire et financier étant aujourd'hui différent, vos rapporteurs souhaitent s'arrêter sur les différents risques auxquels peuvent être confrontées les personnes publiques utilisant un contrat de partenariat.

L'analyse des évaluations préalables, les données souvent biaisées en faveur des contrats de partenariat et l'absence d'information relative à la soutenabilité budgétaire des engagements montrent que la personne publique, en particulier les collectivités territoriales, se contentent d'analyser les enjeux immédiats d'un projet passé en contrat de partenariat sans apprécier l'ensemble des risques sur toute la durée du contrat.

Les risques sont d'autant plus forts que le contrat de partenariat peut devenir, au fil du temps, un « carcan » contractuel même s'il est plus facile à faire évoluer qu'une délégation de service public, par exemple.

¹ « Contrats de partenariat : un outil dérogatoire à haut risque » de MM. Yvon Goutal et Vincent Touchard, *La Gazette des communes*, 19 novembre 2012.

L'insuffisance de la prise en compte des enjeux financiers liés à un contrat de partenariat s'apparente à une « bombe à retardement » pour les générations futures. Philippe Seguin, alors premier Président de la Cour des Comptes, avait comparé, en 2009, les risques liés aux contrats de partenariat pour les personnes publiques à ceux du crédit revolving pour les particuliers. Prenant l'exemple du centre des archives diplomatiques du ministère des Affaires étrangères, la Cour des comptes constatait que l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public se traduisait par 41 % de surcoût à la charge du contribuable, si bien qu'elle invitait les pouvoirs publics « à une réflexion approfondie sur l'intérêt réel de ces formules innovantes »¹. Et Philippe Seguin de conclure peu avant son décès : « De façon générale, on peut dire que l'État a fait preuve, dans toutes ces opérations, d'une *myopie coûteuse* ».

a) *Un double risque de rigidification et d'éviction des budgets des personnes publiques*

Si le contrat de partenariat permet une certaine visibilité et, *de facto*, une sanctuarisation de la dépense publique sur une longue période, il fait également peser un **double risque de rigidification et d'éviction** sur le budget des personnes publiques.

Comme l'a indiqué l'Inspection générale des Finances, le recours à un contrat de partenariat « *contraint sur plusieurs décennies les budgets des administrations publiques en augmentant la part de leurs dépenses dites « rigides », c'est-à-dire inévitables, et en limitant leurs capacités de redéploiement* ». Ainsi, un contrat de partenariat crée « *un effet d'inertie qui interviennent, par ailleurs, sur des budgets publics déjà marqués par la prédominance de dépenses peu flexibles* ».

Pour les collectivités territoriales, la rigidification de la dépense issue des contrats de partenariat est accrue par la règle d'or qui les empêche de recourir à l'emprunt pour équilibrer leur dépense de fonctionnement (les contrats de partenariat étant financés sur le budget de fonctionnement – paiement de la redevance – et non d'investissement). En d'autres termes, les budgets locaux sont sous la double contrainte de la règle d'or et des engagements passés, ce qui restreint les marges de manœuvre de la collectivité dans ses dépenses de fonctionnement. Ainsi, estime l'Inspection générale des finances, le recours à un contrat de partenariat « *représente un risque budgétaire considérable, faisant peser de nouvelles dépenses pour plusieurs décennies sur un budget déjà très contraint* ».

Par ailleurs, le phénomène de rigidification de la dépense publique est d'autant plus dommageable sur le long terme qu'il conduit à concentrer d'éventuels resserrements budgétaires sur les programmes d'investissements futurs ou sur les budgets d'entretien et maintenance des équipements

¹ Rapport public annuel de la Cour des comptes, février 2008.

publics ayant fait l'objet d'une acquisition selon les procédures traditionnelles et d'une exploitation d'un service en régie.

Le corollaire de la rigidification de la dépense publique est l'effet d'éviction sur les autres dépenses de fonctionnement. En effet, pour dégager les ressources suffisantes pour le paiement des loyers de leurs contrats de partenariat, les personnes publiques sont souvent contraintes de redéployer des moyens, voire le plus souvent de réduire leurs dépenses de fonctionnement ou d'investissement consacrées à d'autres projets. L'exemple du budget de la direction de l'administration pénitentiaire est à cet égard particulièrement éclairant.

**L'effet d'éviction des dépenses extérieures au contrat de partenariat :
l'exemple du budget de l'administration pénitentiaire**

La Cour des comptes en 2011¹ a constaté que « *La Cour avait déjà noté dans son rapport public thématique de 2010 la forte rigidité du budget de la direction de l'administration pénitentiaire, conduisant à fléchir certaines dotations votées en loi de finances sans réelle possibilité d'ajustement en cours de gestion (gestion déléguée ; santé des détenus ; placement sous surveillance électronique ; loyers budgétaires ; contrats de partenariat ; subvention versée à l'ENAP).*

La part des dépenses incompressibles n'a cessé de croître ces dernières années : elle représente désormais 50 % du budget (soit 511 millions d'euros), contre à peine 34 % il y a trois ans (290 millions d'euros). Cette augmentation est due à l'importance prise par les crédits destinés à la gestion déléguée ainsi que pour les loyers versés pour les PPP. L'application de la mise en réserve vient aggraver les tensions. »

Ainsi, toujours selon la Cour des comptes, « *au cours des années récentes, la montée en charge des dépenses relatives à la gestion déléguée et aux PPP, désormais supérieures aux dépenses de gestion publique, a entraîné une vive progression des dépenses de fonctionnement* » conduisant ainsi à un réel risque d'effet d'éviction sur les autres dépenses de fonctionnement de l'administration pénitentiaire.

b) La croyance d'une possibilité d'investissement supérieure à ses capacités d'endettement

Le contrat de partenariat est souvent conçu comme un instrument de facilité par l'État mais aussi par les collectivités territoriales, qui leur permet d'investir au-delà de leurs possibilités budgétaires et financières en raison de la possibilité de bénéficier d'un paiement différé.

Or, ainsi que l'a rappelé la Cour des comptes, les investissements réalisés par la personne privée dans le cadre d'un contrat de partenariat « *correspondent en réalité à un endettement public et devront faire l'objet de remboursements par la puissance publique.* » S'agissant des contrats de partenariat du plan Hôpital 2007, elle a constaté que « *les responsables des hôpitaux ont été sensibles au fait que le recours au partenariat public-privé*

¹ Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale sur les partenariats public-privé pénitentiaires, octobre 2011.

préservait leurs capacités d'investissements ou leur permettait de continuer à investir alors même qu'ils avaient épuisé leurs capacités d'emprunts. »¹

Le constat est similaire dans le cadre du plan Campus. Le rapport de la mission nationale d'évaluation de l'opération Campus² a mis en évidence la commodité que constitue un paiement différé d'opérations simultanées pour assurer leur financement.

Dans son rapport de 2012, le conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) estime que le coût de l'infrastructure et de son exploitation étant réparti sur l'ensemble de la durée du contrat, cet étalement de la dépense budgétaire aboutit à minimiser la perception de la dépense publique, ce qui pousserait à « déresponsabiliser » les décideurs publics, même si **le CGEDD note que le fait de rendre la dépense publique plus aisément supportable ne saurait constituer en soi un inconvénient** : payer un investissement selon un rythme parallèle à celui du service qu'il apporte à la collectivité est satisfaisant du point de vue de la théorie économique.

c) La difficulté d'évaluer le coût réel d'un contrat de partenariat

Il est difficile d'apprécier le coût final d'un contrat de partenariat.

En effet, les coûts finaux des opérations en contrats de partenariat font l'objet d'estimations. Les modèles utilisés sont complexes et les formules de calcul prenant en compte un certain nombre d'éléments et d'événements variables dans le temps rendent incertain le montant final des opérations à horizon de 20 ou 30 ans. **Des estimations réalisées sur plusieurs projets montrent un quasi-doublement des charges à payer sur le long terme par rapport au montant de l'investissement équivalent qui serait réalisé en MOP**, étant entendu que le périmètre de ce qui est financé n'est plus le même et que les comparaisons restent difficiles.

Les conclusions du rapport de la mission nationale d'évaluation de l'opération Campus sont explicites. Les charges qu'auront à supporter les universités ne diminueront pas alors même que les projets menés auraient dû ou devraient conduire à optimiser l'exploitation des surfaces utilisables et à limiter les coûts de locaux devenus plus performants au plan énergétique.

En outre, sur le plan théorique, lors de la signature d'un contrat de partenariat, la personne publique bénéficie d'un prix ferme et ne court pas de risque quant à la soutenabilité budgétaire des loyers. Toutefois, **lors de l'établissement des évaluations préalables, le coût final du financement n'est que supposé**. Les risques d'évolutions défavorables des marchés financiers sont d'autant plus probables que la situation de ces marchés est

¹ Rapport public annuel 2014, « Les partenariats public-privé du plan Hôpital 2007 : une procédure mal assurée », Cour des comptes, février 2014.

² Rapport de la mission nationale d'évaluation de l'opération Campus (juillet - octobre 2012), présidée par M. Roland Peylet, conseiller d'État et remis à la Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche.

instable. Cette instabilité incite souvent les candidats à un contrat de partenariat à prévoir des offres avec un financement partiellement connu, incluant des clauses de taux variable en fonction des conditions de marché. En d'autres termes, même lorsque la personne publique sélectionne un candidat à l'issue d'un dialogue compétitif, elle n'est pas en mesure de connaître les conditions exactes du financement et donc, *in fine*, la charge budgétaire réelle liée au contrat de partenariat. Par ailleurs, le prestataire privé ne bénéficie pas des mêmes conditions d'emprunt sur les marchés que la personne publique ; dès lors, celui-là aura tendance à répercuter sur celle-ci ce désavantage structurel, ce qui participe au coût élevé supporté par le maître d'ouvrage.

Ce constat est renforcé par le fait que la crise financière a conduit à une diminution de la rentabilité des banques qui sont incitées à augmenter leurs marges. De surcroît, le renforcement de la réglementation prudentielle, prévue par le comité de Bâle, restreint également la capacité de financement des établissements de crédits. Dès lors, le financement bancaire traditionnel des projets faisant l'objet d'un contrat de partenariat peut se trouver lourdement menacé, selon l'Inspection générale des Finances, par « *des exigences de garanties démesurées de la part des établissements bancaires, qui font peser des risques importants sur les acheteurs publics.* »

Enfin, les contrats de partenariat se caractérisent par un **manque de transparence, source de coûts souvent ignorés par les personnes publiques**. En effet, en raison de sa structure même, le contrat de partenariat ne favorise pas la transparence entre les deux partenaires : la personne publique ne connaît pas forcément tous les frais d'intermédiation ou d'ingénierie qui lui sont ensuite imputés.

2. Un outil souvent mal adapté aux projets

Une mauvaise définition initiale des besoins de la personne publique peut aboutir à la signature d'un contrat de partenariat source de risques juridiques et financiers importants face auxquels elle n'est pas toujours préparée. Surtout, un tel contrat peut conduire à une **potentielle inadéquation avec les besoins escomptés et nuire à la qualité du service public**.

Les auditions menées par vos rapporteurs ont mis en exergue que le recours à un contrat de partenariat n'était pas le plus adapté pour certains projets : en particulier, certains équipements construits par la voie des contrats de partenariat se sont avérés surdimensionnés par rapport à l'échelle locale et aux besoins de la personne publique. Le contrat de partenariat a souvent été choisi par les collectivités territoriales pour des projets non adaptés, en méconnaissance du fait qu'en vertu de la loi, ce type de contrat devait rester l'exception.

Le rapport de la mission nationale d'évaluation du plan Campus a estimé que le recours au contrat de partenariat a été posé comme une **condition préalable à la réalisation des opérations immobilières** financées à ce titre. Cette injonction a été mal reçue par de nombreux acteurs, en raison notamment de l'inadaptation du recours systématique à certaines opérations pour lesquelles un marché en maîtrise d'ouvrage publique s'avérait plus adaptée.

Une explication à ce surdimensionnement peut résider dans la plasticité des critères de recours à un contrat de partenariat. En effet, le recours à un contrat de partenariat pour des raisons de complexité peut inciter la personne publique à accroître artificiellement le champ du contrat et le niveau d'exigences du projet afin de répondre à ce critère. L'Inspection générale des Finances a relevé que « *certaines projets comme ceux d'éclairage public, a priori basiques, étaient artificiellement rendus plus complexes par ajouts de prestations connexes* ». L'urgence, quant à elle, était souvent motivée par la volonté de réaliser un projet avant une échéance électorale. **L'Inspection générale des Finances a ainsi mis en évidence un lien certain entre le recours à un contrat de partenariat et le cycle électoral municipal.**

3. Les problèmes posés par la fréquente insuffisance des compétences appropriées au sein de la personne publique

Les collectivités territoriales, en particulier les plus modestes d'entre elles, ne disposent pas des ressources internes suffisantes pour négocier avec des grands groupes disposant de l'appui de plusieurs conseils. C'est pourquoi le recours à un contrat de partenariat est souvent source de risques juridiques et financiers particulièrement élevés pour les personnes publiques ne disposant pas des mêmes armes que le partenaire privé.

Dans le cadre des partenariats public-privé du plan Hôpital 2007, la Cour des comptes a estimé que la direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins était « *restée en retrait de ce dossier au profit de structures ad hoc* » qui, elles-mêmes, ont vu leur rôle limité à la publication de recommandations et de documents de référence. Par ailleurs, la Cour des comptes a déploré l'absence de campagne de formation préalable à l'exception de journées de formation.

La mission conduite par M. Peylet a identifié deux points névralgiques dont dépendent la célérité et le bon déroulement des opérations : le pilotage et l'ingénierie de projet. Or elle a constaté que les moyens des pôles de recherche et d'enseignement supérieur (PRES) s'avèrent souvent insuffisants, notamment lors du passage de la conception à la réalisation, ces structures n'ayant pas vocation à suivre ce type d'opération.

Vos rapporteurs ont également constaté que la Mappm n'étant saisie que d'une minorité de projets, sa saisine par les collectivités territoriales n'étant que facultative, elle ne permet pas de minimiser les risques de contentieux pour les collectivités locales.

De même, le **contrôle de légalité** effectué par les préfetures n'est pas assuré de façon satisfaisante, alors même que ces contrats relèvent pourtant des actes prioritaires de la stratégie nationale en matière de contrôle de légalité. Le contrôle budgétaire se limite souvent à un simple contrôle de la régularité et du respect des règles d'enregistrement budgétaires et comptables. **Il ne porte nullement sur la soutenabilité budgétaire du recours à un contrat de partenariat, question pourtant centrale dans un contexte de raréfaction de la ressource budgétaire.** Enfin, l'Inspection générale des Finances a regretté l'absence de sollicitation, par les collectivités territoriales, des directions départementales et régionales des finances publiques, malgré le rôle de conseil de ces dernières.

4. Un risque contentieux proportionnel à la taille du projet

Comme pour tous les contrats publics, les recours contentieux éventuels sont nombreux et peuvent viser aussi bien le contrat que les actes détachables (notamment les délibérations de la collectivité ou le permis de construire). Le risque pour le titulaire du contrat est particulièrement élevé, qu'il s'agisse de l'annulation du contrat avant qu'il ait reçu la moindre rémunération, mais aussi des retards accumulés du fait du contentieux (risque de pénalités, de retard dans sa rémunération) voire du retrait du financeur qui ne s'engage totalement qu'une fois purgés tous les recours. Le risque est également sérieux pour la personne publique qui peut se trouver contrainte, en cas d'annulation, de devoir indemniser lourdement l'entreprise sans avoir le bénéfice de la réalisation de l'ouvrage.

Il paraît difficile de légiférer spécifiquement pour doter ce type de contrat d'un régime contentieux différent de celui des autres contrats de droit public. Il reste à s'en remettre à l'interprétation par le juge des règles de procédure. De ce point de vue, la jurisprudence récente du Conseil d'État¹, tirant les conclusions de celle de ces dernières années², semble vouloir restreindre sérieusement les recours des tiers contre les actes détachables et poser des conditions contraignantes quant à l'intérêt à agir pour leur accès au recours de plein contentieux. Mais cette jurisprudence ne constitue pas une protection suffisante contre les aléas du contentieux.

¹ Conseil d'État, 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n° 358994.

² Conseil d'État, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, n° 291545 ; Conseil d'État, 28 décembre 2009, Commune de Béziers n° 304802 ; Conseil d'État, 21 mars 2011, Commune de Béziers n° 304806.

D. UN EFFET D'ÉVICTION DES PME-TPE

Si le modèle du contrat de partenariat a des incidences pour les cocontractants – à la fois le pouvoir adjudicateur et son partenaire privé –, il a des implications particulièrement fortes à l'égard de tiers aux contrats, notamment les entreprises qui sont *de facto* évincées de la sélection.

Vos rapporteurs relèvent d'ailleurs un paradoxe : inspirés par une logique de transfert au secteur privé d'activités pour mettre fin au monopole public sur leur prise en charge, ces contrats aboutissent *in fine* à une **situation oligopolistique dans le secteur concurrentiel**, seule une poignée de grands groupes étant en capacité de répondre à la procédure de sélection.

MM. François Lichère et Frédéric Marty résument ainsi la situation : « *En concentrant la demande publique au travers d'un contrat global de long terme, le [contrat de partenariat] conduit sinon à réduire l'accès des PME à la commande publique, du moins à les placer sous la dépendance des grandes entreprises* ».

1. Des contrats de partenariat captés par un oligopole

En effet, la conclusion de contrats de partenariat n'est pas neutre pour le secteur concurrentiel. Sans expliquer à eux seuls les difficultés d'accès des petites et moyennes entreprises (PME), voire des très petites entreprises (TPE), à la commande publique, les contrats de partenariat peuvent néanmoins constituer un obstacle supplémentaire pour ces entreprises.

Vivement critiquée par les représentants des PME et TPE lors de leur audition, cette situation a été relativisée par d'autres personnes entendues par vos rapporteurs. Pourtant, un constat s'impose : le contrat de partenariat interdit davantage l'accès des PME et TPE à la commande publique, les reléguant dans une situation de sous-traitance sans leur assurer les garanties qui s'y attachent dans le cadre d'un marché public.

Lors de son audition, la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB) a également insisté sur le blocage que ce type de contrat induisait pour les petites entreprises du bâtiment. Selon ses représentants, « *le libre jeu de la concurrence est directement menacé puisque seules quelques grandes entreprises sont en mesure de s'organiser pour répondre à ces contrats* », directement ou par la voie de leurs filiales qui « *disposent de l'appui en moyens de la maison mère* ».

Le syndicat national du second œuvre (SNSO) a ainsi fait valoir que dans le cadre d'un contrat de partenariat, « *l'opérateur privé doit apporter le financement nécessaire à la réalisation de l'ouvrage et à son entretien sur une période donnée* ». Or « *cette obligation à apporter les fonds est, par nature, quasiment inaccessible à une PME* » en raison principalement de sa sous-capitalisation.

Cette problématique est inhérente à ce type de contrat. Dès l'examen de l'habilitation du Gouvernement à créer par ordonnance ces nouveaux contrats de partenariat, notre collègue Bernard Saugey, alors rapporteur du projet de loi, avait identifié cette difficulté.

**Extrait du rapport n° 266 (2002-2003) de M. Bernard Saugey
sur le projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit**

Invitant votre commission des lois à adopter l'habilitation à introduire en droit français les contrats de partenariat, le rapporteur formulait alors des recommandations à destination du Gouvernement pour éviter une éviction des PME et des architectes de l'accès à la commande publique.

« Si la création de nouvelles formes de contrats permettant le développement du partenariat public-privé en France s'avère pleinement justifiée, votre rapporteur souhaite toutefois rappeler qu'il est indispensable de prévoir des solutions pour que les petits entrepreneurs et les architectes ne soient pas pénalisés.

« Une place devra être assurée pour les architectes dans ces contrats globaux, afin de préserver une certaine reconnaissance de leur fonction et maintenir la qualité architecturale des constructions.

« Concernant les petites et moyennes entreprises et notamment les artisans, il conviendra que le gouvernement mette en place des dispositifs évitant qu'ils puissent être écartés systématiquement de ces nouveaux contrats.

« Avec la remise en cause de l'allotissement, les petits entrepreneurs auront en effet grand peine à gagner ce type de contrats. En revanche, ils pourront toujours participer aux marchés obtenus par les grandes entreprises par le biais de la sous-traitance, avec toutes les difficultés que cela peut également comporter.

« Il est en particulier courant que les entreprises générales fassent travailler en sous-traitance les mêmes petites et moyennes entreprises, et notamment les artisans, les autres se trouvant de ce fait systématiquement exclues des marchés publics.

« Malgré un fort ancrage local qui pourrait jouer à leur avantage dans le domaine de la maintenance, les petites et moyennes entreprises craignent d'être exclues du champ ouvert par ces contrats en matière de commande publique. »

2. Des PME non sélectionnées en raison du caractère global du contrat

Au cours des auditions effectuées par vos rapporteurs, plusieurs objections ont été apportées à ces critiques et au constat selon lequel le contrat de partenariat favoriserait par nature les grands groupes que sont Vinci, Eiffage et Bouygues.

D'une part, les difficultés d'accès à la commande publique pour les PME-TPE s'expliqueraient par l'importance des projets qui font l'objet d'un contrat de partenariat, ce dont vos rapporteurs conviennent. À cet égard, quel que soit le montage juridique retenu, un projet d'ampleur comme la construction du site de Balard ou du Palais de Justice de Paris n'est pas en

soi accessible à une PME. De même, comme le relevaient lors de leur audition les représentants de conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), la construction d'une ligne à grande vitesse, réalisée *via* un contrat de partenariat ou en maîtrise d'ouvrage publique, ne s'adresse pas, à titre principal, aux PME.

D'autre part, les PME pourraient soumettre une candidature par la voie d'un groupement qui réunirait l'ensemble des entreprises nécessaires pour répondre à la procédure de sélection. En s'unissant, elles pourraient se porter candidates aux côtés des grands groupes avec la chance d'être retenues.

Cependant, cette possibilité ne résout pas l'ensemble des difficultés structurelles des PME, notamment parce que le groupement candidat ne dispose pas, le plus souvent, de l'ingénierie suffisante et qu'il éprouve des difficultés pour s'associer à un partenaire financier. **Les PME et TPE ont un accès très difficile aux contrats de partenariat, même de taille réduite.**

En effet, les contrats de partenariat ajoutent en eux-mêmes un frein supplémentaire en raison de leur caractère global. La CAPEB le résume ainsi : *« ce n'est pas parce qu'un contrat de partenariat serait de petite taille, qu'une TPE ou une PME deviendrait plus facilement titulaire d'un contrat de partenariat »*. La conclusion de contrats de partenariat suppose une ingénierie juridique, financière, technique et commerciale qui n'est pas aisément à la portée des PME, et ce, quel que soit le montant du contrat de partenariat.

Vos rapporteurs sont attachés à l'accès des PME et TPE à la commande publique, ce que les contrats de partenariat freinent, y compris sur les projets modestes qui pourraient être réalisés selon une autre formule contractuelle plus accessible pour elles. À leurs yeux, le contrat de partenariat n'a pas été conçu pour la construction, l'exploitation et la maintenance d'un équipement modeste (piscine, gymnase, école, etc.). Aussi leur a-t-il paru nécessaire de réserver les contrats de partenariat à des projets d'une taille critique suffisante.

3. Des PME réduites aux fonctions de « sous-traitance »

Une fois le contrat de partenariat attribué à un grand groupe, les PME et TPE ne peuvent participer à son exécution que comme sous-traitant du partenaire privé. À la différence d'un marché public qui leur serait attribué directement, elles ne sont pas liées contractuellement avec la personne publique mais avec le partenaire privé.

Quelques exemples de part « sous-traitée » aux PME

Dans la contribution qu'il a transmise à vos rapporteurs, le groupe Vinci fait valoir qu'il s'attache à laisser une part d'exécution aux PME locales. Le groupe Vinci prend pour exemple le contrat de partenariat pour l'automatisation de trente-et-un barrages de l'Aisne et de la Meuse pour lequel il a confié à des PME :

- 16 % de la construction auxquels il faut ajouter 10 % confiés par le constructeur aux PME ;
- 12,5 % de l'exploitation et la maintenance ;
- 50 % des travaux de gros entretien.

De son côté, le groupe Bouygues construction s'est engagé à confier à des PME une part d'exécution du contrat de partenariat ont toujours été respectés, ne donnant lieu à aucune pénalité. Il cite ainsi l'opération relative aux « collèges du Loiret » conclue en avril 2013 pour laquelle la part « sous-traitée » s'élève à 53 % lors de la phase de conception et de construction alors que le contrat de partenariat n'en prévoyait que 48 %. À titre d'exemple, toujours, le groupe Bouygues construction cite, parmi les projets de bâtiments remportés par leurs filiales françaises depuis fin 2011, la part qu'elles s'étaient engagées à réserver aux PME durant la phase de conception et de construction, à savoir notamment :

- 25 % du coût des investissements pour l'université de Bourgogne en mai 2013 ;
- 30 % du coût des investissements initiaux pour la cité municipale de Bordeaux en décembre 2011 ;
- 40 % du coût d'investissement pour les lycées de Lorraine en novembre 2011 ;
- 25 % du coût d'investissement pour la construction du tribunal de grande instance de Paris en février 2012.

Lors de leur audition par vos rapporteurs, le SNSO et la CAPEB ont, à l'unisson, dénoncé les inconvénients qui résultaient de cette situation pour les PME et les TPE. Le partenaire privé choisit librement les entreprises auxquelles il fait appel. La situation entre ce dernier et les entreprises qu'il sollicite paraissent déséquilibrée à ces organisations provoquant, selon les termes du SNSO, une véritable « *prédation commerciale* ». Et la CAPEB de préciser que « *les petites entreprises du bâtiment n'ont pas de pouvoir de négociation et doivent alors accepter d'exécuter le marché dans des conditions « à prendre ou à laisser* » ».

La relation entre le partenaire privé et la personne publique n'est pas, contrairement aux marchés publics, placée dans le cadre du code des marchés publics, jugé « *protecteur* » par la CAPEB lors de son audition.

À cet égard, les dispositions introduites en 2004 en faveur d'une participation des PME à l'exécution des contrats de partenariat apparaissent minimalistes, voire purement symboliques. Si des règles plus favorables peuvent être introduites sous l'impulsion de pouvoirs adjudicateurs plus volontaristes, leur absence de systématisation rend insuffisante l'attention portée aux PME lors de la conclusion de ces contrats de partenariat.

4. Une minoration de la prise en compte de la spécificité des métiers

Les contrats de partenariat aboutissent à une minoration de la prise en compte de la spécificité des métiers.

Le fait de recourir au contrat de partenariat a pour conséquence que le choix porte sur des agrégats. Chaque agrégat comprend : le financement du projet, sa conception architecturale, sa construction, tous corps d'États confondus (ce qui peut représenter vingt ou trente entreprises), son exploitation, sa maintenance, son entretien - et donc un ensemble d'entreprises vouées à ces trois dernières fonctions.

Les représentants des grands groupes, titulaires de la plupart des contrats de partenariat, et les adeptes de cette formule font valoir l'intérêt d'une telle intégration des différentes fonctions. C'est un aspect des choses qui doit être pris en compte.

Il a ainsi été fait observer à vos rapporteurs que s'agissant des constructions universitaires, alors que celles-ci sont, au départ, de qualité, leur maintenance et leur entretien laissent à désirer au motif que les décideurs universitaires choisiront d'investir dans des équipements nécessaires pour la recherche plutôt que dans la maintenance ou l'entretien des bâtiments. Avec le contrat de partenariat - font-ils observer - l'exploitation, la maintenance et l'entretien sont prévus au départ. Ces missions figurent dès l'origine dans le contrat et l'engagement selon lequel elles seront effectivement assumées est pris pour le long terme.

Au regard de cet avantage, il faut prendre aussi en compte les lourds inconvénients qu'entraîne cette procédure par rapport à la spécificité des métiers - et aux choix qualitatifs susceptibles d'être effectués.

Dans un marché public classique, il y a mise en concurrence pour chaque fonction, pour chaque métier. Chaque mise en concurrence vise à permettre le choix de la candidature optimale pour chaque fonction ou chaque métier. La procédure est lourde, longue, mais garantit une série de choix qualitatifs en même temps qu'elle garantit l'égal accès de toutes les entreprises à la commande publique.

Toutes les entreprises participantes sont souverainement choisies par le grand groupe candidat au contrat de partenariat. Rien ne garantit que chacune soit la meilleure pour la fonction considérée.

Comme le grand groupe définit les prix et les prestations, les entreprises se trouvent dans une situation de dépendance très contraignante.

Et au total rien ne garantit que chaque agrégat proposé pour la mise en concurrence en vue d'être titulaire du contrat de partenariat représente une combinaison optimale de trente, quarante ou cinquante entreprises - de la banque qui financera aux entreprises qui assureront l'entretien.

Il est, au contraire, évident que de tels agrégats ont peu de chance de correspondre aux configurations optimales.

C'est l'un des principaux inconvénients et l'une des plus grandes limites – avec les lourdes conséquences financières induites – des contrats de partenariats et des partenariats public-privé.

III. REVENIR À UN ENCADREMENT STRICT DU RECOURS À DES CONTRATS DE PARTENARIAT

A. PRÉCISER LES CRITÈRES DE RECOURS D'UN CONTRAT DE PARTENARIAT

Le contrat de partenariat a été conçu et doit demeurer un contrat dérogatoire pour des projets exceptionnels. Vos rapporteurs insistent sur le principe selon lequel une personne publique – État ou collectivités territoriales – ne devrait recourir à un tel contrat que si, et seulement si, les outils traditionnels de la commande publique sont inapplicables ou inadaptés à certains projets.

Pour répondre à cet objectif, vos rapporteurs proposent, d'une part, de définir précisément les critères de l'urgence et de la complexité et, d'autre part, de supprimer le critère de l'efficacité économique.

1. Réviser les critères de la complexité et de l'urgence

Vos rapporteurs considèrent que la complexité doit être réservée aux situations exceptionnelles. Aujourd'hui, la complexité ne recouvre pas seulement la complexité technique ou fonctionnelle mais également contractuelle ou financière. Ainsi, ce critère apparaît d'autant plus facilement rempli que la complexité du montage contractuel est mise en avant pour justifier le recours à un contrat de partenariat. **Le recours à un contrat de partenariat a ainsi pu être justifié par la complexité même du contrat – ce qui constitue un véritable détournement de procédure.**

Pour encadrer le recours à ce critère, vos rapporteurs proposent de s'inspirer de la définition de la complexité du considérant 31 de la directive européenne 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (plus précise que le deuxième alinéa de l'article 36 du code des marchés publics qui définit la « complexité » en cas de recours au dialogue compétitif) qui qualifie une situation « complexe » lorsque **la personne publique est dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire ses besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques et/ou de solutions financières et juridiques.** Cette situation peut notamment se présenter pour la réalisation d'importantes infrastructures de

transport intégrées, la réalisation de grands réseaux informatiques ou la réalisation de projets comportant un financement complexe et structuré, dont le montage financier et juridique ne peut pas être prescrit à l'avance. En d'autres termes, il s'agit de **restreindre ce critère à la complexité intrinsèque d'un projet.**

Considérant 31 de la directive européenne 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

« Les pouvoirs adjudicateurs qui réalisent des projets particulièrement complexes peuvent, sans qu'une critique puisse leur être adressée à cet égard, être dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques et/ou de solutions financières/juridiques. Cette situation peut notamment se présenter pour la réalisation d'importantes infrastructures de transport intégrées, la réalisation de grands réseaux informatiques ou la réalisation de projets comportant un financement complexe et structuré, dont le montage financier et juridique ne peut pas être prescrit à l'avance. Dans la mesure où le recours à des procédures ouvertes ou restreintes ne permettrait pas l'attribution de tels marchés, il convient donc de prévoir une procédure flexible qui sauvegarde à la fois la concurrence entre opérateurs économiques et le besoin des pouvoirs adjudicateurs de discuter avec chaque candidat tous les aspects du marché. Toutefois, cette procédure ne doit pas être utilisée de manière à restreindre ou fausser la concurrence, en particulier par des modifications d'éléments fondamentaux des offres ou en imposant des éléments nouveaux substantiels au soumissionnaire retenu, ou en impliquant tout autre soumissionnaire que celui ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse. »

Recommandation n° 1

Préciser la définition du critère de complexité

Dans le même esprit, vos rapporteurs proposent également de mieux encadrer le critère de l'urgence. Alors que la loi du 28 juillet 2008 et la jurisprudence du Conseil d'État du 23 juillet 2010 ont élargi les cas d'urgence, vos rapporteurs estiment nécessaire, pour renforcer le caractère dérogatoire des contrats de partenariat, de **se référer à la notion d'urgence impérieuse définie par la jurisprudence administrative, comme résultant de circonstances imprévisibles pour la personne publique et n'étant pas de son fait.**

Cette précision doit éviter que la personne publique puisse se prévaloir de sa propre turpitude pour justifier le recours à un contrat de partenariat.

L'urgence impérieuse est, par ailleurs, définie à l'article 31 de la directive européenne 2004/18/CE qui précise qu'elle « *résulte d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs* » et que « *les circonstances invoquées*

pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs. »

Recommandation n° 2

Préciser la définition du critère de l'urgence

2. Supprimer le critère de l'efficacité économique

Quant au critère d'efficacité économique, son manque de précision favorise le recours à un contrat de partenariat sur des données qu'il est souvent difficile d'objectiver ou de contre-expertiser. **Il présente en effet un caractère très arbitraire**, en raison de la définition très large qu'il recouvre. En outre, d'après les éléments recueillis par vos rapporteurs, ce critère semble apparemment peu utilisé.

C'est pourquoi vos rapporteurs proposent de supprimer ce critère comme condition de recours à un contrat de partenariat, ce qui conduirait ainsi à revenir aux critères initiaux validés par la jurisprudence constitutionnelle.

Recommandation n° 3

Supprimer le critère de l'efficacité économique pour justifier le recours à un contrat de partenariat

Vos rapporteurs précisent que la suppression de ce critère ne doit pas conduire les personnes publiques à écarter toute réflexion sur l'efficacité économique d'un projet. Il ne doit plus être considéré comme une condition suffisante du recours à un contrat de partenariat.

B. RENDRE EFFECTIF L'ACCÈS DES PME-TPE À LA COMMANDE PUBLIQUE

Dans l'esprit de vos rapporteurs, les effets d'éviction des contrats de partenariat pour les PME et TPE doivent être réduits dans la mesure du possible.

Le caractère global du contrat de partenariat s'oppose par construction au principe d'allotissement, plus favorable aux PME et TPE. Vouloir le remettre en cause conduirait à nier la spécificité, voire les avantages, du contrat de partenariat. Du reste, la situation trouve, comme il a été dit précédemment, ses origines dans plusieurs causes dont certaines sont difficilement surmontables.

Cependant, vos rapporteurs souhaitent renforcer les règles en faveur des PME, en suivant plusieurs axes : ramener les contrats de partenariat aux projets pour lesquels ils ont été pensés et renforcer le cadre juridique en matière de recours aux PME dans le cadre d'un contrat de partenariat.

De manière générale, la personne publique peut trouver un intérêt, en sa qualité de cocontractant du partenaire privé, à laisser ce dernier gérer ses relations avec les entreprises auxquelles il fait appel, préférant ainsi ne maintenir de contact qu'avec un interlocuteur unique, le titulaire du contrat de partenariat. Toutefois, comme le résumait MM. Lichère et Marty, la puissance publique peut estimer « *qu'il est de sa responsabilité de promouvoir l'accès de tous les opérateurs à la commande publique ou de s'assurer du caractère équilibré des transactions* », ce qui doit le conduire alors à solliciter un « *droit de regard sur les transactions entre opérateurs privés* ». C'est la voie privilégiée par vos rapporteurs : **une personne publique ne peut totalement se désintéresser du sort des « sous-traitants » auxquels son cocontractant fait appel pour l'exécution d'un contrat qu'elle lui a confié**, ne serait-ce que pour vérifier le partage des risques entre le titulaire du contrat et ses « sous-traitants ». En effet, la défaillance d'un « sous-traitant » peut évidemment avoir des conséquences sur l'exécution du contrat de partenariat.

1. Réserver le contrat de partenariat à des opérations dépassant un seuil financier

Vos rapporteurs ont constaté que le contrat de partenariat, en tant que contrat global, faisait obstacle à l'accès des PME et TPE à la sélection comme partenaire privé, y compris pour des contrats d'un montant relativement faible.

Outre cet effet d'éviction, la conclusion d'un contrat de partenariat pour un projet de faible ampleur n'apparaît pas, sur le plan théorique, comme une solution optimale, les coûts de conclusion de ce contrat (passation de la procédure, durée de la sélection, accompagnement juridique et financier du pouvoir adjudicateur, etc.) pouvant largement excéder les gains attendus de ce contrat.

En cas de recours à un contrat de partenariat pour un projet de faible ampleur, les PME sont freinées dans leur accès à la commande publique alors qu'un autre montage juridique, en particulier un marché public alloti, aurait pu leur permettre de concourir.

Cette situation n'est pourtant pas un cas d'école, notamment auprès de collectivités territoriales ayant connu un engouement pour ce type de contrat. De surcroît, contrairement à l'État, les collectivités territoriales n'ont pas de procédure interne formalisée de validation de l'évaluation préalable, n'ayant pas besoin d'obtenir l'aval de la Mappp pour conclure un contrat de partenariat.

Les quelques années d'expérience conduisent à penser que le montant des contrats de partenariat conclus par les collectivités territoriales est en moyenne largement plus faible que ceux conclus par l'État. Si, sur la période de 2004 à mi-2012, les collectivités territoriales ont conclu plus de 79 % de l'ensemble des contrats de partenariat, le volume financier de ces contrats représente, avec près de 7,5 milliards d'euros hors taxe, moins de 22 % du montant global des contrats signés. En moyenne, un contrat de partenariat signé par les collectivités territoriales a, sur cette période, représenté un montant de 62,3 millions d'euros quand l'État concluait parallèlement des contrats représentant en moyenne 827 millions d'euros. Si ces moyennes ne reflètent pas la grande diversité des situations contractuelles, elles ont pour mérite de traduire une tendance plus forte auprès des collectivités territoriales de recourir à des contrats de partenariat pour des projets plus modestes.

Or le législateur n'exige aucun montant minimal pour conclure un tel contrat. Sans revêtir la forme d'une règle impérative pour les pouvoirs adjudicateurs, cette préoccupation n'est pourtant pas absente du droit anglais. Ainsi, la note directive (*PF 2 Guidance*) indique au Royaume-Uni que le contrat *Private finance 2* (PF2) n'est pas adapté à des projets dont la valeur en capital est inférieure à 50 millions de livres sterling, soit environ 59 millions d'euros.

De même, toute collectivité territoriale – d'une ville comptant plus d'un million d'habitants à la plus petite commune – peut conclure ce type de contrat.

Pour ces raisons, il est apparu préférable à vos rapporteurs de subordonner le recours des contrats de partenariat à la condition que le montant du contrat conclu dépasse un seuil financier. Sans avancer le montant de ce plancher à ce stade, vos rapporteurs soulignent que la CAPEB propose de le fixer à 50 millions d'euros hors taxe.

Recommandation n° 4

Réserver les contrats de partenariat à des opérations dont le coût excède un montant minimal

2. Obliger à réserver un part minimale de l'exécution du contrat aux PME et artisans

L'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 prévoit, parmi les clauses obligatoires du contrat de partenariat, celle indiquant les « *conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des*

artisans ». Par prolongement, le contrat doit prévoir les sanctions et pénalités qu'encourt le partenaire privé en cas de méconnaissance de son obligation.

Si l'insertion de cette clause favorable aux PME et aux artisans est rendue obligatoire par le législateur, son contenu est cependant renvoyé à la volonté des parties. Aucun seuil minimal de participation des PME et artisans n'est exigé.

Pour vos rapporteurs, cette clause peut aboutir à une clause de style, sans véritable engagement de la part du partenaire privé à défaut de volonté de la part du pouvoir adjudicateur.

Reprenant la suggestion formulée par MM. François Lichère et Frédéric Marty, vos rapporteurs souhaitent qu'un seuil minimal d'exécution confiée à des PME et artisans soit prévue, au besoin en l'adaptant par secteur.

Recommandation n° 5

Fixer par la loi ou le règlement une part minimale de l'exécution du contrat de partenariat confiée aux PME et artisans

3. Systématiser la garantie de paiement en faveur des « sous-traitants »

À l'inverse, le législateur a prévu un cadre plus protecteur pour l'exécution des marchés publics. L'entrepreneur principal est lié par le marché public au maître d'ouvrage. Tout sous-traitant auquel l'entrepreneur principal entend recourir pour l'exécution du marché public doit être préalablement agréé par la personne publique. Tout sous-traitant peut lui-même sous-traiter à ses propres sous-traitants ; il est alors un entrepreneur principal pour eux.

Dans ce cadre, l'article 6 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance prévoit que *« le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution »*. Ce paiement est facilité par l'article 8 de la même loi puisque *« l'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours, comptés à partir de la réception des pièces justificatives servant de base au paiement direct, pour les revêtir de son acceptation ou pour signifier au sous-traitant son refus motivé d'acceptation »* et que *« passé ce délai, l'entrepreneur principal est réputé avoir accepté celles des pièces justificatives ou des parties de pièces justificatives qu'il n'a pas expressément acceptées ou refusées »*.

De telles garanties n'existent pas pour les « sous-traitants » dans le cadre du contrat de partenariat. À peine l'article 11 de l'ordonnance du

17 juin 2004 prévoit-il que le partenariat constitue un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire le paiement des sommes dues. Cette garantie n'est cependant constituée qu'à la demande du « sous-traitant ». Les relations contractuelles particulièrement déséquilibrées en défaveur du « sous-traitant » peuvent le conduire à renoncer, plus ou moins volontairement, à ce droit.

Par souci d'équité, vos rapporteurs préconisent de renforcer les garanties de paiement des « sous-traitants » sans qu'il soit besoin de solliciter la constitution de telles garanties.

Recommandation n° 6

Renforcer les garanties de paiement des entreprises auxquelles il est fait appel par le partenaire privé pour l'exécution du contrat de partenariat

4. Exclure le choix de l'équipe d'architecture du champ du contrat de partenariat

Le choix d'un parti architectural pour un équipement public revêt une importance majeure pour des raisons liées à l'esthétique, à l'aménagement et à l'urbanisme, mais aussi au fonctionnement dudit équipement. Ainsi, l'architecture d'une prison, d'une maison d'arrêt ou d'un centre pénitentiaire ne relève pas seulement de considérations techniques : c'est toute une conception de la détention, de la vie au sein des établissements, de la préparation à la réinsertion des personnes détenues qui est nécessairement en jeu dans les choix architecturaux qui sont faits.

C'est pourquoi il apparaît inapproprié que le choix de l'équipe d'architecture soit mêlé à tous les autres choix qu'implique le recours à un contrat de partenariat : choix du financeur, des constructeurs, tous corps d'État confondus, des équipes chargées de l'exploitation, de la maintenance ou de l'entretien - ce qui entraîne le risque pour l'État ou la collectivité territoriale qui a recours à un tel partenariat de se résigner à choisir un projet architectural qui ne lui paraît pas forcément le meilleur ou le mieux adapté au motif qu'au vu des autres critères, le groupement choisi apparaît le plus performant, nonobstant la médiocre qualité - ou la qualité relativement médiocre - du projet architectural.

Cela revient, en fait, et même si dans les critères retenus la qualité de la conception architecturale tient une place significative, à déléguer au grand groupe qui sera retenu *in fine*, non seulement le choix d'une équipe d'architectes, mais aussi le choix d'une architecture.

L'ensemble des instances représentatives de la profession d'architectes - qui ont été entendues par vos rapporteurs - déplorent un tel

état de choses, qui d'une certaine manière crée pour les architectes une situation de subordination dommageable à l'exercice de leur profession.

C'est pourquoi, conformément à plusieurs amendements présentés lors des débats parlementaires relatifs aux contrats de partenariat¹, vos rapporteurs préconisent que l'architecture (et donc la conception) soit exclue du champ des contrats de partenariat.

Il y aurait en premier lieu une procédure de sélection de l'équipe d'architecture selon les modalités en vigueur, pouvant donner lieu - en particulier - à un véritable concours.

Plusieurs représentants des grands groupes fréquemment retenus pour mettre en œuvre des contrats de partenariat ont indiqué à vos rapporteurs n'avoir ni hostilité ni objection de principe à une telle procédure.

Vos rapporteurs recommandent l'exclusion du choix de l'équipe d'architecture du champ du contrat de partenariat car elle seule est de nature à garantir l'indépendance de l'acte d'architecte. Et elle seule permet à l'État ou à la collectivité publique de choisir l'équipe d'architecture en toute indépendance et sans que ce choix soit en fait déterminé par les autres facteurs entrant en ligne de compte.

Recommandation n° 7

Exclure le choix de l'équipe d'architecture du champ du contrat de partenariat et organiser en conséquence la concurrence pour l'établissement d'un tel contrat sur la base d'un projet architectural préalablement défini et adopté

C. DÉFINIR UNE DOCTRINE DE RECOURS AUX CONTRATS DE PARTENARIAT

Les premiers retours d'expériences mettent en exergue un certain nombre de principes qui devraient guider la décision des potentiels acheteurs publics intéressés par un contrat de partenariat.

Ces derniers apparaissent en effet peu adaptés pour certains services publics trop évolutifs. MM. François Lichère et Frédéric Marty estiment, en prenant l'exemple des PFI, que les contrats de partenariat « *semblent peu efficaces à la fois en termes de valeur pour le contribuable et de qualité du service rendu à l'usager dès lors que les risques à transférer au privé sont difficiles à spécifier, que le contrat porte sur un service complexe et évolutif pour lequel les dimensions qualitatives sont particulièrement importantes.* »

¹ En ce sens : amendement n° 118 de M. Jean-Pierre-Sueur sur l'article 1^{er} du projet de loi relatif aux contrats de partenariat, discuté en séance publique en première lecture au Sénat les 1^{er} et 2 avril 2008.

Ils ont distingué trois catégories de services pour lesquels le contrat de partenariat ne devrait pas s'appliquer. Il s'agit :

- **des services très évolutifs au point de vue technologique** : la personne publique risque d'être piégée dans des services dépassés, l'obligeant à s'engager très vite dans des renégociations d'autant plus coûteuses que l'asymétrie d'information sera forte et la durée résiduelle du contrat significative ;

- **des services pour lesquels les critères de qualité objectifs et opposables sont difficiles à déterminer** ;

- **des services pour lesquels s'appliquent de fortes évolutions réglementaires ou sanitaires.**

Par ses spécificités, le service hospitalier en représente une parfaite illustration. À titre d'exemple, lors de la conclusion d'un contrat de partenariat pour la construction et l'exploitation d'un centre hospitalier, il est difficile de prévoir pour les prochaines décennies les normes sanitaires qui seront applicables à l'équipement médical nécessaire au fonctionnement de l'établissement.

Pour l'ensemble de ces services, la formule de contrat de partenariat apparaît trop rigide ce qui ne permet pas une mutabilité de ses dispositions pour prendre en compte certaines évolutions, en particulier technologiques ou réglementaires, sauf à prévoir des avenants qui peuvent s'avérer néfastes pour les finances de la personne publique.

Il paraît délicat d'interdire, sur le plan normatif, *a priori* pour des secteurs entiers, le recours aux contrats de partenariat. Dans ce cas, la Mappp devrait jouer tout son rôle de conseil en alertant sur les risques encourus et sur l'absence d'adéquation entre le projet et l'outil contractuel envisagé. Il appartient à l'organe de conseil de définir pour ces services une doctrine d'emploi, sans passer par des interdictions générales *a priori*.

Recommandation n° 8

Définir une doctrine qui permette de ne pas recourir au contrat de partenariat pour les services pour lesquels ils sont peu adaptés

D. PROFESSIONNALISER LA COMMANDE PUBLIQUE ET FAIRE DE LA MAPPP UN VÉRITABLE OUTIL D'EXPERTISE

1. Une structuration de la personne publique en mode « projet » autour de compétences de haut niveau

Les personnes publiques - État ou collectivités territoriales - ne disposent pas toujours des compétences humaines nécessaires. Les auditions conduites par vos rapporteurs ont mis en exergue la **disparition progressive**

des compétences de l'État pour suivre la passation et l'exécution d'un contrat de partenariat.

Dans le cadre de l'opération Campus, la mission nationale d'évaluation présidée par M. Roland Peylet a estimé que pour recourir à un contrat de partenariat, « *un acheteur public doit être particulièrement aguerri et doté de solides moyens en matière de maîtrise d'ouvrage et de gestion immobilière, ce que sont encore loin d'être bien des établissements. Un tel recours ne saurait en aucun cas se justifier pour pallier les insuffisances de la commande publique.* » En d'autres termes, la négligence d'un pouvoir adjudicateur ne doit pas justifier le recours à un contrat de partenariat, d'autant plus s'il ne dispose pas d'une maîtrise d'ouvrage aguerrie compte tenu des enjeux économiques considérables qui y sont attachés.

Les retours d'expériences des premiers contrats de partenariat, aussi bien par l'État que par les collectivités territoriales, conduisent à la nécessité de constituer des équipes projet stables et multidisciplinaires, capables de coordonner l'ensemble des services pour la définition des besoins. Les équipes projet doivent être capables de s'entourer de conseils extérieurs compétents en matière financière, juridique et technique, sans être pour autant dépossédées de leurs choix. En d'autres termes, **la personne publique doit disposer d'une capacité d'expertise et de suivi des projets qui soit structurée**, de préférence à un dessaisissement de ses compétences au profit du secteur privé.

Ainsi, **le recours à un contrat de partenariat exige de la part de la personne publique la mise en œuvre de compétences de haut niveau tant au stade de la passation du contrat** qui implique une structuration de la personne publique en mode « projet » qu'au stade du suivi de celui-ci : le contrôle de la performance et le dialogue avec le prestataire exigent des personnels formés à l'art du « faire faire ».

Le renforcement des compétences des personnes publiques peut également passer par la mutualisation des moyens techniques des personnes publiques, par exemple *via* la mutualisation ou le regroupement, au travers d'un partenariat public-public.

Recommandation n° 9

Favoriser la mise en place par la personne publique d'équipes projet recouvrant des compétences de haut niveau à tous les stades de la vie d'un contrat de partenariat

2. Renforcer les capacités de contre-expertise de la Mappp

Vos rapporteurs estiment indispensable de clarifier le rôle de la Mappp dont les missions de promotion des contrats de partenariat et d'évaluation des projets sont potentiellement sources de conflits d'intérêts.

Deux hypothèses sont envisageables :

- soit la Mappp se voit confier la promotion des contrats de partenariat, auquel cas il serait nécessaire de confier l'analyse des évaluations préalables à un autre organisme réunissant expertise et indépendance ;

- soit les missions de la Mappp se limitent aux évaluations et à la validation des contrats de partenariat.

Dans le rapport du pouvoir d'organisation dont dispose le Gouvernement pour ses propres services, vos rapporteurs privilégient cette deuxième option dans la mesure où la promotion d'un type de contrat de la commande publique ne leur paraît pas conforme au principe même de neutralité des services de l'État, compte-tenu, en outre, des nombreux risques liés à l'utilisation d'un tel contrat.

Recommandation n° 10

Retirer à la Mappp son rôle de promotion

En contrepartie, il conviendrait de renforcer, conformément aux propositions de l'Inspection générale des Finances, les capacités de contre-expertise de la Mappp, par la création d'une base de données sur les différents coûts induits par un contrat de partenariat, et par la définition d'une doctrine d'évaluation et de mutualisation des bonnes pratiques entre les différents acheteurs publics. La Mappp pourrait également être chargée de l'examen de l'ensemble des évaluations préalables pour les projets de l'État et des collectivités territoriales. Ces nouvelles missions devraient s'accompagner d'une augmentation des moyens de la Mappp qui ne dispose actuellement que d'une douzaine d'agents.

Recommandation n° 11

Substituer à l'évaluation préalable une étude approfondie sur les capacités financières prévisibles de l'instance se proposant de signer un contrat de partenariat et sur ses capacités de remboursement à moyen et long termes sans obérer ses capacités d'investissement et de fonctionnement eu égard aux données disponibles

Par conséquent, reprenant l'objectif défini par MM. François Lichère et Frédéric Marty selon lequel « l'évaluation préalable doit se concevoir plus comme un outil d'aide à la décision que comme une règle de décision », vos rapporteurs souhaitent que l'évaluation préalable soit essentiellement juridique et financière et qu'elle soit confiée à un organisme public habilité et indépendant, qui dispose de données fiables et vérifiables et qui n'ait aucun intérêt dans la passation d'un contrat selon sa forme juridique.

Comme cela a été montré précédemment, l'appellation d'« évaluation préalable » ne correspond en rien à la réalité. Ces évaluations, le plus souvent, n'apprennent que peu de chose et ne permettent pas de fonder rationnellement la décision de conclure ou non un contrat de partenariat.

En effet, au moment où l'évaluation est faite, c'est-à-dire en amont du choix de faire appel ou non à une procédure de contrat de partenariat, on ne sait strictement rien des candidats potentiels à un tel contrat de partenariat ni – par définition – des conditions dans lesquelles ils seront candidats ni des offres qu'ils présenteront.

On ne sait pas non plus quelles entreprises seraient candidates à un éventuel marché public classique, ni dans quelles conditions ni donc quelles offres elles pourraient présenter.

Ce qui est appelé « évaluation préalable » consiste donc à comparer des offres, dont on ne sait rien dans le cadre d'une procédure, avec des offres, dont on ne sait rien non plus, dans le cadre d'une autre procédure.

Il est donc nécessaire et salutaire de mettre fin à cette hypocrisie et à ces mauvaises littératures.

C'est pourquoi il est proposé de substituer à l'évaluation préalable une étude approfondie portant sur les capacités financières prévisibles de l'instance se proposant de conclure un contrat de partenariat et sur ses capacités de remboursement à moyen et long termes, sans obérer ses capacités financières en investissement et fonctionnement, eu égard aux données disponibles.

Il est proposé, en outre, de confier cette étude, tant pour l'État que pour les collectivités locales, à un organisme agréé par le ministère de l'économie et des finances totalement indépendant des parties contractantes.

Recommandation n° 12

**Confier l'établissement de l'évaluation préalable,
recentrée sur ses dimensions juridique et financière,
à des organismes publics, indépendants et habilités**

***E. RENFORCER L'INFORMATION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES
AVANT LA CONCLUSION D'UN CONTRAT DE PARTENARIAT***

Pour les collectivités territoriales, vos rapporteurs ont regretté l'absence de données sur la capacité de remboursement des collectivités alors qu'il s'agit d'éléments majeurs pour justifier du recours à un contrat de partenariat. Par ailleurs, ces éléments obligent la personne publique à s'interroger sur les conséquences de long terme d'un tel choix alors que les conséquences budgétaires de long terme sont souvent ignorées, plus ou moins consciemment. C'est pourquoi ils proposent qu'une collectivité territoriale, qui souhaiterait recourir à un contrat de partenariat, dispose des avis :

- d'une part, de la Mappp quant à la pertinence de la formule juridique retenue et à l'efficacité économique du projet ;
- d'autre part, de la direction départementale des finances publiques (DDFiP) qui préciserait les capacités budgétaires de la collectivité.

Ces deux avis seraient obligatoires mais ne lieraient pas la personne publique dans son choix.

Elle pourrait choisir le contrat qui lui semblerait le plus pertinent, en disposant de toutes les données qui, aujourd'hui, lui font souvent défaut. Pour mémoire, on rappellera qu'il existe une obligation similaire pour l'achat de biens immobiliers, les collectivités territoriales devant saisir le directeur départemental des finances publiques¹.

Recommandation n° 13

**Pour les collectivités territoriales, rendre obligatoire l'avis de la Mappp
ou de la DDFiP avant la conclusion d'un contrat de partenariat**

¹ Article R. 1211-9 du code général de la propriété des personnes publiques selon lequel « La consultation du directeur départemental des finances publiques préalable aux acquisitions immobilières poursuivies par les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics a lieu dans les conditions fixées aux articles R. 1311-3, R. 1311-4 et R. 1311-5 du code général des collectivités territoriales. »

EXAMEN EN COMMISSION

Mercredi 17 juillet 2014

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Ce rapport d’information, qui a été précédé d’une vingtaine d’auditions, formule treize recommandations, dont Hugues Portelli vous livrera le détail, tandis que je rappellerai les principes qui ont guidé nos travaux.

Les contrats de partenariat ont été créés par une ordonnance du 17 juin 2004 et ont donné lieu à une nouvelle loi en 2008. Il nous est apparu utile de faire le point après dix ans d’existence de cet outil. Nous n’entendons pas refaire ce qui a été fait : bien des travaux ont déjà été conduits, comme ceux de la Cour des comptes, du conseil général de l’environnement et du développement durable ou encore de l’inspection générale des finances, qui nous a été transmis par M. Moscovici le jour de son départ, largement cité dans notre rapport d’information, et que nous tenons à votre disposition. Mentionnons également, pour les partenariats public-privé dans le domaine universitaire, le rapport de M. Roland Peylet ; pour les prisons, les études du ministère de la Justice et le dossier paru dans la *Gazette des communes* pour les partenariats public-privé passés par les collectivités locales.

L’ordonnance initiale avait donné lieu à une saisine du Conseil d’État et du Conseil constitutionnel, lequel, dans sa décision du 26 juin 2003, jugeant que la « *généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l’égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics* », définit les conditions dans lesquelles il peut être autorisé à faire appel à ces contrats, dont l’usage doit être réservé à des 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 la complexité, plus particulièrement la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d’un équipement ou d’un service déterminé.

Les contrats de partenariat : des bombes à retardement ? Tel est le titre que nous souhaitons donner à notre rapport. C’est bien une question que nous posons, sans lui apporter une réponse en bloc, car notre enquête nous a montré combien diverses sont les situations concernées. Nous considérons, contrairement à d’autres, que les contrats de partenariat méritent de figurer dans la panoplie des outils à la disposition de l’État et des collectivités territoriales. Sans leur être hostiles *a priori*, nous proposons de resserrer les

conditions dans lesquelles il peut y être fait appel, pour sécuriser et la démarche et les finances des collectivités territoriales et de l'État. La mission d'appui aux partenariats public-privé - la Mapp - , créée en 2004 et rattachée au ministère des Finances, est chargée d'évaluer les projets portés par l'État, mais aussi d'assurer la promotion du partenariat public-privé. C'est ainsi que l'on entend, dans les colloques, son ancien président, M. Noël de Saint-Pulgent, s'en faire le prosélyte et en parler comme du souverain bien. Nous considérons qu'il n'y a pas lieu de réserver une telle publicité à cet outil, au détriment des autres, et c'est pourquoi nous vous proposerons de recentrer la Mapp sur sa mission première, fort utile, d'expertise.

Nous sommes très critiques sur le dispositif d'évaluation préalable. Bien des exemples montrent que l'on ne peut pas faire fond sur cette procédure. L'inspection générale des finances souligne ainsi que les délais de réalisation des projets en contrat de partenariat sont souvent sous-évalués, alors que le calendrier est déterminant et en conditionne la valorisation des gains socio-économiques associés au montage de l'opération. Ajoutant qu'un coefficient d'optimisation est parfois appliqué au coût de construction prévu dans le contrat, afin de traduire une éventuelle capacité du partenaire privé à réaliser des gains de productivité, elle relève que rien ne permet de s'assurer de l'existence de ces gains, ni de les quantifier. La Cour des comptes relève pour sa part que la comparaison des valeurs actualisées nettes donne l'avantage aux opérations réalisées selon le montage traditionnel de la maîtrise d'ouvrage publique (MOP), mais que l'analyse des risques, très subjective, le retourne en faveur des contrats de partenariat. La Mapp argue qu'en raison de la « faible culture du risque » du secteur public, ceux-ci seraient sous-estimés, d'où des dérapages importants dans les coûts de réalisation et d'entretien...

Si l'évaluation préalable est obligatoire pour les projets portés par l'État, son examen par la Mapp reste facultatif pour celles des collectivités territoriales, dont la rédaction est assurée par n'importe quelle officine : les résultats sont souvent consternants, et les prix à l'avenant.

La procédure elle-même n'est rien d'autre que la comparaison de deux hypothèses dont on ne sait rien, puisque les candidats, par définition, ne se sont pas manifestés. Plutôt donc que d'évaluer, par une sorte de méchant pari pascalien, des conjectures, mieux vaut, à notre sens, s'en tenir à une évaluation des capacités financières, en termes notamment d'échéances de remboursement, de la personne publique, collectivité ou État, qui porte le projet.

Outre que les données sont souvent biaisées, le manque d'informations quant à la soutenabilité budgétaire des engagements témoigne que la personne publique, souvent une collectivité, se contente de s'en remettre aux enjeux immédiats sans apprécier les risques sur toute la durée du contrat. M. Philippe Seguin, présentant, comme premier président, le rapport annuel de la Cour des comptes pour 2009, estimait que les risques

pour la puissance publique du contrat de partenariat sont comparables à ceux du crédit *revolving* pour les particuliers. Prenant l'exemple du centre des archives diplomatiques du ministère des affaires étrangères, la Cour des comptes constatait que l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public se traduisait par un surcoût de 41 % à la charge du contribuable et invitait les pouvoirs publics à une réflexion approfondie sur l'intérêt de ces contrats. Et Philippe Seguin de conclure : « *L'État a fait preuve, dans toutes ces opérations, d'une myopie coûteuse.* »

L'inspection générale des Finances estime que le recours à un contrat de partenariat « *contraint sur plusieurs décennies les budgets des administrations publiques en augmentant la part de leurs dépenses dites « rigides », c'est-à-dire inévitables, et en limitant leurs capacités de redéploiement* », créant ainsi « *un effet d'inertie qui intervient, par ailleurs, sur des budgets publics déjà marqués par la prédominance de dépenses peu flexibles* ». La Cour des comptes, quant à elle, estime que le choix du partenariat public-privé pour les prisons aboutit à des contraintes très lourdes pour le ministère de la Justice, et en particulier pour la direction de l'administration pénitentiaire, dont le budget se trouve, pour une large part, mobilisé par la dette à venir. Même constat dans le rapport Peylet, pour le plan Campus, qui fait peser une lourde contrainte sur le budget des universités. La Cour des comptes relève, enfin, s'agissant du recours aux contrats de partenariat pour les hôpitaux – l'un d'entre eux a, on s'en souvient, défrayé la chronique – que les investissements réalisés par la personne privée correspondent à un endettement public, qui devra faire l'objet de remboursement. Ces différents rapports s'accordent à souligner que l'estimation est souvent sous-évaluée, et qu'à long terme, les charges sont quasiment doubles de ce qu'elles auraient été avec un investissement classique selon la procédure de la loi MOP. Le choix du contrat de partenariat crée une dette durable, qui peut aller jusqu'à quarante ans, et que nous léguons à nos successeurs et à nos descendants.

Nous ne condamnons pas l'outil en soi, car il peut être utile, mais nous mettons en garde : le coût à long terme peut être disproportionné au regard de l'avantage immédiat. On inaugure un bâtiment sans que la collectivité ait déboursé un centime, mais vient inévitablement le moment de payer. Pour éviter aux collectivités de céder à la facilité, nous recommandons de mieux encadrer le dispositif.

Dans le contrat de partenariat, comme l'ont souligné Mmes Virginie Klès et Marie-Hélène Des Esgaulx dans le rapport de la commission d'enquête sur le contrat signé avec Écomouv', en choisissant le partenaire, en général un grand groupe, on choisit tout à la fois le financier – les banques –, le concepteur – l'architecte –, le constructeur – l'entreprise qui assurera toute l'exploitation, et tous ses sous-traitants. Cette intégration a certes un côté positif. Lorsque nous avons entendu les responsables des trois grands groupes, Eiffage, Vinci et Bouygues, l'un d'eux a déploré que de magnifiques bâtiments universitaires construits par son groupe aient fini, dix ans après,

dans un état déplorable par défaut d'entretien. C'est que contraint à des arbitrages budgétaires, un universitaire préférera toujours allouer des crédits à l'achat d'un microscope électronique qu'à des dépenses d'entretien. Dans le contrat de partenariat, le partenaire privé assure l'entretien à long terme, et c'est là un avantage. Mais il a aussi un côté négatif : rien ne garantit, en effet, que l'agrégat d'entreprises retenu dans le contrat constitue le choix optimal pour toutes les fonctions. Dans un marché public classique, chaque fonction fait l'objet d'un choix réfléchi. Et toutes les entreprises peuvent concourir pour chacune de ces fonctions. Au regard de quoi le contrat de partenariat, ainsi que le relève le Conseil constitutionnel, est dérogoratoire au droit de la commande publique.

Il est d'ailleurs paradoxal que certains le défendent au nom du libéralisme, alors que l'entreprise choisie aura la main sur la totalité des fonctions. La Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (Capeb) et le Syndicat national du second œuvre (SNSO), que nous avons reçus, disent eux-mêmes qu'ils n'arrivent pas, face à ces grands groupes, à faire valoir leurs prérogatives, et ne peuvent que s'incliner. Nous proposons que la loi prévoie des procédures pour mieux défendre l'accès des PME à ce dispositif.

Nous avons également reçu les instances représentatives des architectes, qui se sont toutes exprimées dans le même sens, afin que l'architecture ne fasse plus partie des contrats de partenariat. **L'architecture d'un bâtiment public n'est pas neutre : celle d'une prison, par exemple, suppose une réflexion sur la détention. De même, quand un bâtiment, dans une ville, est essentiel pour l'urbanisme, il est bon que les élus puissent décider, préalablement, de son architecture.**

Telles ont été nos réflexions. Notre rapport se veut un simple matériau, destiné à alimenter un futur texte visant à mieux encadrer le recours au contrat de partenariat.

M. Hugues Portelli, rapporteur. – Un rappel, tout d'abord, du contexte. Le Gouvernement a déposé un projet de loi qui comprend l'habilitation à transposer deux directives européennes sur la commande publique, venues actualiser les directives de 2004, et celle relative aux concessions. Tout cela s'intégrera dans l'ordonnance qui reprendra, dans une mise en perspective, l'ensemble des dispositions relatives à la commande publique. Notre rapport vise à jeter un éclairage sur le cas du contrat de partenariat – terme que je préfère à celui de partenariat public-privé, par lequel on vise non seulement les contrats de partenariat mais parfois aussi les délégations de service public.

Les critères actuellement retenus pour le recours au contrat de partenariat sont au nombre de trois : complexité du projet, urgence, efficacité économique – soit une balance entre les avantages et les inconvénients, pour un projet, des différentes modalités de la commande publique. Dans les faits, le critère le plus souvent mis en avant est celui de la

complexité. Nous proposons qu'en soit retenue une définition plus précise, reprenant celle de la directive de 2004, soit l'impossibilité, pour une personne publique, de définir par elle-même les moyens de nature à satisfaire ses besoins ou les solutions techniques ou financières que le marché peut offrir.

Nous proposons également de revoir la définition de l'urgence, en nous appuyant, là encore, sur la directive de 2004, ainsi que sur la jurisprudence du Conseil d'État, qui retient la notion d'urgence impérieuse.

Quant au critère de l'efficacité économique, dont la définition est très floue, nous proposons, en raison de son caractère arbitraire et subjectif, de le supprimer. Ce sont là nos trois premières recommandations.

J'en viens à ce qui concerne l'accès à la commande publique.

Notre quatrième recommandation vise à réserver les contrats de partenariat à des opérations d'un coût minimal. Près de 80 % de ces contrats sont passés par les collectivités territoriales, pour un montant moyen d'environ 60 millions d'euros, mais souvent beaucoup moins pour certaines collectivités, quand la moyenne, pour les contrats passés par l'État, est de plus de 800 millions d'euros. Nous estimons, comme l'inspection générale des finances et la Cour des comptes, qu'utiliser un tel instrument pour des opérations d'envergure limitée est disproportionné. On pourrait envisager de fixer ce coût minimal autour de 50 millions d'euros.

Cinquième recommandation : réserver, par la loi ou le règlement, une part minimale de l'exécution du contrat aux PME et entreprises artisanales, qui, dans le système intégré qu'a décrit Jean-Pierre Sueur, sont souvent mal loties : les grands groupes attributaires veulent pouvoir choisir leurs sous-traitants en toute liberté.

Rien n'est aujourd'hui prévu pour garantir le paiement des entreprises qui participent à l'exécution du contrat. C'est ainsi que les sous-traitants sont souvent les derniers servis. Notre sixième recommandation tend à renforcer les garanties de paiement, à leur bénéfice.

Notre septième recommandation propose d'exclure le choix de l'équipe d'architecture du champ du contrat de partenariat. Ce choix devra faire l'objet d'un concours préalable. Se voir imposer, dans le cadre d'un marché global, un architecte que l'on n'a pas choisi pose, ainsi que l'a expliqué Jean-Pierre Sueur, toutes sortes de problèmes.

Vient ensuite une série de recommandations relatives à l'élaboration et à l'exécution du contrat de partenariat. Il s'agit, tout d'abord, de définir une doctrine afin d'éviter le recours au contrat de partenariat lorsqu'il est peu adapté au service recherché. Les organismes publics chargés de la rédaction de l'évaluation préalable et du conseil, devraient fournir un guide de lecture du contrat de partenariat, afin de décourager son emploi dans certains cas. Je pense aux domaines où la technologie évolue rapidement,

mais aussi à ceux, comme la santé, où les évolutions réglementaires sont constantes. Faute de quoi l'on risque, pour un hôpital, par exemple, de se retrouver, *in fine*, avec des équipements hors normes. Telle est notre huitième recommandation.

Neuvième recommandation : favoriser la mise en place, par la personne publique, d'équipes projet, recouvrant les compétences nécessaires à tous les stades du contrat de partenariat, afin d'éviter que la collectivité ne se repose entièrement sur le partenaire, au risque de voir disparaître en son sein certains métiers, pourtant indispensables au suivi et au contrôle.

Notre dixième recommandation concerne la Mappp, qui, pour n'être pas juge et partie, devrait s'en tenir à son rôle d'aide à la décision, hors de toute mission de promotion du contrat de partenariat.

Les conditions d'une évaluation préalable objective ne peuvent, on l'a vu, être réunies. La Mappp joue à la fois, auprès de l'État, un rôle de conseil et de promotion, d'où notre recommandation précédente. Quant aux collectivités locales, elles recourent à des bureaux d'études qui produisent des évaluations pour le moins légères. Notre onzième recommandation tend à ramener l'évaluation préalable à ce qu'elle doit être : une analyse juridique et financière. Il s'agit de comparer, au plan juridique et technique, le contrat de partenariat à d'autres types de la commande publique, pour voir ce qui est le mieux adapté et de mener une évaluation financière en tenant compte des besoins de la collectivité. La France n'est pas le seul pays où le contrat de partenariat a posé de graves problèmes. Au point que le plan comptable élaboré par Eurostat en 2010, et qui s'impose aux États membres et à leurs collectivités territoriales, prévoit que l'institution diligentera, deux fois par an, des missions destinées à vérifier la bonne application des contrats de partenariat. Le fait est qu'en Belgique, ce type de contrat a été utilisé, en Flandres et en Wallonie notamment, pour externaliser la dépense vers des établissements publics, qui ont intégré ces contrats dans leurs dépenses d'investissement. Eurostat exige que ces dépenses soient réintégréées avant fin 2014, dans les budgets de fonctionnement. En France, la Cour des comptes avait heureusement attiré l'attention de l'État et des collectivités territoriales sur ces exigences du plan comptable, mais il reste indispensable, en tout état de cause, tant à l'État qu'aux collectivités territoriales, de disposer d'une évaluation de long terme, pour s'assurer que leur budget de fonctionnement pourra supporter le paiement de la redevance due à la personne privée.

Notre douzième recommandation propose de confier la rédaction de l'évaluation préalable à des organismes publics, indépendants et habilités. Dès lors qu'un montant minimal de 50 millions d'euros serait retenu, le nombre de dossiers soumis à la Mappp recentrée, de surcroît, sur sa mission principale, serait beaucoup moins important.

Treizième recommandation, enfin : les collectivités territoriales devront obligatoirement recueillir l'avis de la Mappp et de la direction départementale des finances publiques, pour savoir si elles sont en mesure, juridiquement et financièrement, de signer un contrat de partenariat.

M. André Reichardt. – Je vous félicite, tout d'abord, d'avoir engagé cet important travail : dès lors qu'une proposition de loi sur les partenariats public-privé pourrait être déposée et qu'un projet de loi sur la commande publique est en préparation, il est bon que nous nous accordions sur des recommandations.

On ne peut qu'être d'accord pour sécuriser le système, mais jusqu'où ? Attention à ne pas empêcher, *de facto*, le recours au partenariat public-privé. En choisissant, tout à la fois, de limiter les possibilités de recours au critère de complexité, d'exiger que l'urgence soit « impérieuse » et de supprimer le critère d'efficience économique, vous restreignez considérablement la faculté de recourir à un contrat de partenariat. Le critère de complexité devrait, à mon sens, recevoir une définition aussi souple que possible.

Attention, également, à ne pas encadrer le dispositif à l'excès. Retenir un montant minimal ? Soit, mais c'est encore restreindre les possibilités de recourir à ces contrats. D'accord pour réserver une part de l'exécution aux PME et artisans, mais cela ne règlera pas le problème soulevé par la Capeb et le SNSO, qui se plaignent surtout d'être pris à la gorge par les prix pratiqués par les grands groupes. Exclure du contrat le choix de l'équipe d'architectes, qui devrait faire l'objet d'un concours spécifique ? Je fais le pari que l'on retrouvera les mêmes architectes. Les opérateurs privés interviendront auprès d'eux pour leur demander de postuler. En tout état de cause, il est clair que le partenaire privé au contrat gardera toujours en ligne de mire la recherche de son propre profit. Est-il bien nécessaire, enfin, de fixer un montant minimum pour recourir à ce type de contrat, sachant que le partenariat public-privé est essentiellement le fait de l'État et des grandes collectivités, qui sont dotées des moyens financiers et techniques pour y pourvoir ?

Le partenariat public-privé peut constituer un outil utile : veillons à ne pas trop l'encadrer.

M. Jean-Jacques Hyest. – Ces contrats ont tout de même permis d'accélérer les programmes d'investissement de l'État, ce qu'il aurait été incapable de faire avec les procédures classiques. Je pense, même si l'exemple n'est pas forcément le mieux choisi, à la mise à niveau des lycées d'Ile-de-France, dont certains n'avaient pas été rénovés depuis un siècle.

Vous insistez sur l'évaluation des coûts financiers, mais il ne faut pas oublier les coûts techniques. Une collectivité, dès lors qu'elle est maître d'ouvrage, doit disposer des services compétents. Vous avez raison de souligner que si l'on avait de vraies comptabilités de bilan dans les

collectivités, les coûts apparaîtraient clairement, ce qui n'est pour l'instant pas le cas. Moyennant quoi, le contrat de partenariat peut, en effet, devenir une bombe à retardement.

Les prisons en partenariat public-privé, on l'a vu lors des travaux de notre commission d'enquête en 2000, ont des avantages, mais il est vrai qu'elles grèvent considérablement, à terme, le budget de l'administration pénitentiaire. Cela dit, si elles avaient été conçues autrement, il aurait bien fallu engager les dépenses d'investissement et d'entretien - lesquelles manquent souvent à l'être, d'où l'avantage du partenariat public-privé.

Je rejoins vos préconisations sur la Mapppp, qui permettront d'assurer un meilleur contrôle. Je comprends mal, en revanche, celle qui concerne les architectes, qui étaient d'ailleurs rétifs au partenariat public-privé.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. - Et qui le demeurent.

M. Jean-Jacques Hyest. - Le projet architectural n'est pas sans conséquence sur l'équilibre d'ensemble du projet. Plutôt qu'interdire qu'il fasse partie du contrat, mieux vaudrait s'en tenir à une simple option.

Sous le bénéfice de ces quelques observations, je remercie les rapporteurs de leur sagacité.

M. Christian Favier. - Merci de vous être penchés sur ce sujet important, qui touche aux finances publiques. Si nous partageons certaines de vos préconisations, nous n'en restons pas moins très critiques à l'égard du contrat de partenariat dans son principe. Je garde en mémoire le triste souvenir des marchés d'entreprises de travaux publics sur les lycées d'Ile-de-France qui favorisaient les mêmes grands groupes qu'aujourd'hui et qui ont donné lieu à un énorme scandale et valu quatre ans de prison avec sursis au président du conseil régional d'alors...

Si nous manquons encore d'une évaluation sérieuse sur ce qui a et n'a pas fonctionné, reste que les exemples que l'on entend cités le sont plutôt pour leurs dérives. Chacun connaît celui de l'hôpital de Corbeil-Essonne. Au point que l'on peut se demander si l'accélération qu'autorise, au plan financier, le recours à de tels contrats ne finit pas, au bout du compte, par coûter plus cher au contribuable.

Les partenariats public-privé posent aussi un problème démocratique. Des exécutifs transfèrent à leurs successeurs, avec parfois beaucoup de légèreté, la responsabilité de payer les ardoises. J'ai en tête l'exemple d'une collectivité qui n'a pas hésité à s'engager dans un contrat de partenariat pour la construction de collèges, alors que ses capacités financières sont très fragiles. Qu'une collectivité puisse ainsi s'engager sans connaître ses capacités financières futures pose un vrai problème.

Vos propositions limitent certes les risques, mais les critères de recours aux partenariats public-privé restent vagues. Une collectivité pourra toujours arguer que du retard a été pris pour faire valoir celui de l'urgence.

Je suis favorable à votre préconisation sur l'architecture : elle ne doit pas faire partie de ces contrats, auxquels les architectes sont d'ailleurs vivement opposés. Je crois, pour ma part, à la capacité des jurys de concours d'architecture à faire preuve d'indépendance face aux grands groupes.

Cela étant, je reste convaincu que le partenariat public-privé est un dispositif qui pose problème et qui n'a pas fait la preuve de son efficacité.

M. Yves Détraigne. – Ce rapport est frappé au coin du bon sens. Le recours au partenariat public-privé peut être une solution de facilité, une fuite en avant. Il est important de rappeler qu'il ne doit pas être utilisé pour des opérations d'investissement traditionnelles, mais doit rester réservé aux opérations de grande envergure, et faire l'objet d'une analyse financière d'une grande précision. Car il ne faut pas oublier qu'il faudra un jour payer la facture.

Les recommandations de nos rapporteurs n'ont rien de déraisonnable, elles rejoignent d'ailleurs celles qu'ont formulées la Cour des comptes et d'autres instances. Sachant ce qu'est l'état des finances des collectivités locales, il est bon d'enfoncer le clou.

M. Jean-Pierre Vial. – Je suis prêt à vous suivre sur plusieurs points, et ne me ferai pas le sectateur du partenariat public-privé, car il faut toujours, *in fine*, rembourser.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – C'est inéluctable.

M. Jean-Pierre Vial. – Il me semble utile de distinguer les partenariats public-privé passés par l'État et ceux conclus par les collectivités territoriales. Les premiers, qui concernent souvent de grands programmes, urgents à mettre en œuvre, permettent de mobiliser des moyens dont l'État ne dispose pas seul.

Je ne suis pas tout à fait d'accord avec votre préconisation sur l'architecture. Je pense en particulier aux programmes de logement étudiant, où le volet architectural est totalement marginal.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – En êtes-vous sûr ?

M. Jean-Pierre Vial. – Le critère premier est financier, ainsi que les principes constructifs, les questions d'habillage ne viennent qu'après.

D'accord pour sécuriser, mais en veillant à ne pas introduire des contraintes qui alourdiraient et renchériraient la procédure. Je prendrai l'exemple des PME. Dans ma région, concernée par de grands projets, nous avons retenu une solution efficace, qui a consisté à créer des lots, dont certains sont, ce faisant, accessibles aux PME et TPE. Pourquoi ne pas

prévoir, pour l'exécution des contrats de partenariat, une obligation d'allotir ?

Construire dans le cadre de marchés public est plus onéreux que recourir au privé. Les logements sociaux bâtis sur le fondement des règles des marchés publics coûtent entre 15 % et 20 % plus cher. C'est là un vrai problème, qui aurait mérité de figurer dans votre rapport.

Vous préconisez, enfin, de supprimer le critère de l'efficacité économique. Cela m'inquiète pour les petites collectivités, souvent dépourvues de services techniques qui, en recourant au partenariat public-privé, peuvent réaliser des opérations qu'elles seraient incapables de mener seules. J'ajoute que pour les ouvrages qui appellent, après leur construction, une fonction de gestion – je pense, par exemple, à un centre des congrès ou à un complexe sportif – il serait regrettable de se priver du choix du partenariat public-privé.

M. Luc Carvounas. – Je remercie nos deux rapporteurs pour leur travail. Je suis favorable au partenariat public-privé, pour autant qu'il soit bien encadré. Pour qu'un partenariat fonctionne bien, il faut que les partenaires s'entendent clairement sur le projet. Un mauvais fonctionnement tient souvent au fait que le partenariat a été, au départ, mal engagé. Il sera bon de différencier, dans le texte de loi à venir, les partenariats public-privé initiés par l'État et ceux qu'engagent les collectivités territoriales.

Yves Détraigne nous dit que ces contrats devraient être réservés aux projets exceptionnels, mais comment les définir ? Et cela voudrait dire que seules les grandes collectivités pourraient y avoir recours.

Retenir un montant minimal, que vous venez d'évaluer à 50 millions d'euros, me paraît un peu limitatif. Un exemple : une piscine est, par définition, déficitaire, ce qui conduit les collectivités à rechercher, dans le cadre d'un partenariat public-privé, des activités complémentaires, sous forme d'un centre aquatique, pour pérenniser l'équipement.

Votre douzième recommandation mérite que l'on s'y attache. Confier l'établissement de l'évaluation préalable, recentrée sur ses dimensions juridique et financière, à des organismes publics, indépendants et habilités nous aidera à répondre à des légendes urbaines qui, lorsque nous mettons en œuvre des projets, ont tendance à enfler, soit dans l'opposition, soit dans la population.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Je rappelle que vos interventions, qui ne sont pas toutes convergentes, seront reprises dans le rapport, qui inclura le compte rendu de cette réunion. Cela me paraît de bonne méthode.

Notre intention, monsieur Reichardt, n'est pas d'interdire. Nous estimons que le contrat de partenariat est un outil utile dans la panoplie. Cependant, la loi de 2008 a introduit le critère de l'efficacité économique

avec l'idée d'élargir le champ de ces contrats. Or ce critère reste parfaitement indéfini : dire que les avantages doivent l'emporter sur les inconvénients ouvre à toutes les interprétations subjectives.

Notre souci était aussi d'éviter les tautologies. Arguer de la complexité d'un contrat de partenariat pour faire appel à un contrat de partenariat en est une. Construire une salle des fêtes n'est pas bâtir le viaduc de Millau.

Nous précisons les conditions d'accès à cette procédure, dans l'intérêt des finances publiques. Les Britanniques ont inventé le partenariat public-privé, qu'ils ont nommé PFI (*Private Finance Initiative*). Dans sa première formule, il a donné lieu à de nombreux sinistres. Elle a donc été revue, dans le sens que nous préconisons ici. Il s'agit de prévoir des garde-fous, en trouvant le bon équilibre. Nous espérons qu'il y aura un texte de loi, et que notre rapport aidera à trouver les bonnes formulations.

Autre tautologie, la loi de 2008 déclarait urgents, jusqu'en 2013, une dizaine de domaines parmi lesquels les universités, la politique de la ville, le logement social, la gendarmerie, la police... Autrement dit, à peu près tout. Le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de censurer cette disposition.

S'agissant du coût minimal, nous citons le montant proposé par la Capeb, sans le reprendre à notre compte, car elle met sans doute la barre un peu haut.

La différence que vous voyez, monsieur Hiest, pour les lycées et collèges se voit partout : cela s'appelle la décentralisation. Je me souviens m'être rendu, jeune député, au ministère de l'Éducation nationale, pour la construction d'un collège. J'y ai trouvé, dans un bureau reculé, un fonctionnaire désabusé, qui m'a désigné du doigt une pile de dossiers...

Cela dit, depuis la décentralisation, nous avons construit, dans le Loiret, trente collèges magnifiques, sans recourir au partenariat public-privé. Et voilà que l'on entend dire, à présent, que cela est trop complexe... Et qu'il faut recourir à un contrat de partenariat !

Sortir l'architecture des contrats de partenariat répond à une demande unanime de la profession. Il ne faut évidemment pas qu'il y ait d'arrangements en sous-main, ce serait, purement et simplement, un détournement.

M. André Reichardt. – C'est bien le problème.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur. – Ne serait-ce que par respect pour la profession d'architecte, il nous paraît bon de prévoir, préalablement au contrat, un concours *ad hoc*. Nous avons posé la question aux trois groupes que nous avons entendus, Eiffage, Vinci et Bouygues, qui nous ont tous dit qu'ils étaient tout à fait capables de fonctionner de cette façon.

Je note que M. Favier est très critique à l'égard des contrats de partenariat.

Nous avons posé, dans ce rapport, des garanties et des conditions raisonnables. Je souscris entièrement aux propos de M. Détraigne. L'idée de prévoir un allotissement dans le bloc du partenariat public-privé, avancée par M. Vial, me paraît bonne, mais je crains qu'elle ne soit irréalisable dans ce cadre : on ne peut contraindre le titulaire du contrat de partenariat à allotir.

À Luc Carvounas je précise que sans parler de recours « exceptionnel », le Conseil constitutionnel n'en a pas moins été très clair : le contrat de partenariat est dérogatoire au droit commun de la commande publique, où toute entité peut concourir. Il faut de sérieuses raisons pour y déroger.

M. Hugues Portelli, rapporteur. – La définition que nous proposons de la complexité ne fait que reprendre le droit de l'Union européenne. La définition que retient le code des marchés publics est antérieure à la directive, que nous reprenons ici.

Les contrats de partenariats doivent être engagés par des collectivités vertueuses. Il serait dangereux pour une collectivité d'y recourir au motif qu'elle a des difficultés financières, car elle ne fera que décaler sa dette dans le temps.

Bien des projets seront menés, à terme, par des intercommunalités. J'ai vu le cas, dans une intercommunalité dont fait partie ma commune, d'un projet communal mené sous forme de partenariat public-privé. L'intercommunalité, qui devait le reprendre, n'est pas chaude. Personne n'a envie de reprendre une dette sur trente ans. Multiplier ce type d'initiatives reviendrait à interdire les transferts. Les collectivités doivent avoir conscience que demain, bien des domaines seront gérés par les intercommunalités. D'où la nécessité de mener, sur les projets, une évaluation financière et juridique à long terme. Le projet de loi relatif à la commande publique va un peu dans ce sens.

Les contrats de partenariat concernent moins de 10 % de l'investissement public. Cela signifie, même si les sommes en jeu sont souvent très importantes, que ces contrats sont déjà marginaux dans la commande publique. Notre seul objectif est de les rationaliser.

M. Patrice Gélard. – Il est des cas de partenariat public-privé rentables. Au Havre, un casino a été créé par ce moyen, et le casinotier rémunère la collectivité. Même chose pour le centre des congrès : le gestionnaire prendra à sa charge l'amortissement du bien. Il est évidemment d'autres cas où le partenariat ne peut être rentable, comme celui de la construction du Grand stade.

Mme Cécile Cukierman. – Bien que nous ne soyons pas favorables au partenariat public-privé, nous estimons utile, pour le débat démocratique, que les travaux des parlementaires soient publiés, et voterons donc pour la publication.

La commission autorise la publication du rapport.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES¹

Ministère de la justice

M. Christian Vigouroux, directeur de cabinet de la ministre

M. Romuald Gilet, conseiller technique budget, immobilier et modernisation au cabinet de la ministre

Ministère des finances et des comptes publics et ministère du redressement productif

M. Jean Maïa, directeur des affaires juridiques

Mme Catherine Delort, sous-directrice du droit de la commande publique

M. Guillaume Delaloy, adjoint au chef de bureau de la règlementation de la commande publique

M. François Bergère, directeur de la Mission d'appui aux partenariats public-privé (Mappp)

Mission nationale d'évaluation de l'opération Campus

M. Roland Peylet, président

Cour des comptes

M. Vincent Lena, conseiller-maître

Inspection générale des finances

M. Jean-François Juery, inspecteur des finances

¹ Les fonctions indiquées sont celles des personnes au moment de leur audition.

Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD)

M. Jean-Philippe Duranthon, inspecteur général de l'administration et du développement durable

M. Benoît Weymuller, ingénieur en chef des ponts, des eaux et des forêts

M. Laurent Winter, ingénieur général des ponts, des eaux et des forêts

Institut de la gestion déléguée (IGD)

M. Hubert du Mesnil, président

M. Pierre-Emeric Chabanne, délégué général

Eiffage

M. Max Roche, directeur général adjoint en charge des concessions, membre du comité exécutif

Bouygues

M. Philippe Bonnave, directeur général délégué

M. Pascal Grangé, directeur général délégué

Vinci

M. Pierre Coppey, directeur général délégué du groupe Vinci, président de Vinci Concessions

M. Olivier Mathieu, directeur général adjoint de Vinci Concessions, directeur financier et de *l'asset management*

Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

M. Pierre-François Kuhn, membre du comité de la commande publique

M. Jérémie Simon, chargé de mission sénior à la direction des affaires juridiques

Mme Kristelle Hourques, chargée de mission senior à la direction des affaires publiques

Fédération nationale des travaux publics (FNTP)

M. Bruno Cavagné, premier vice-président, directeur juridique

M. Jean-Christophe Angenault, directeur du réseau et des relations institutionnelles

Mme Sabine Ayraud, juriste à la direction des affaires juridiques

Confédération des petites et moyennes entreprises (CGPME)

M. Frédéric Grivot, vice-président en charge de l'industrie

Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB)

Mme Sabine Basili, vice-présidente, présidente de la commission nationale des affaires économiques

Mme Ingrid Bigot-Falcon, responsable de projets au service des affaires économiques

M. Dominique Proux, responsable des relations parlementaires et institutionnelles

Syndicat national de second œuvre (SNSO)

M. Gilles Turpeau, président

M. Renault Marquie, délégué général

Mme Annick Druon, déléguée générale adjointe honoraire

SYNTEC-Ingénierie

M. Nicolas Jachiet, membre du conseil d'administration, directeur général du groupe Egis

M. Frédéric Moreaux, membre du conseil d'administration, directeur du développement Artelia

M. Benjamin Valloire, délégué aux affaires juridiques

Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC)

Mme Marie Dubois, déléguée générale

Mme Brigitte Simon, membre de la commission juridique

M. Jean-Paul Ducharne, membre de la commission juridique

Conseil national de l'ordre des architectes

M. Régis Rioton, trésorier

Mme Lydia Di Martino, directrice juridique

Union nationale des syndicats français d'architectes (UNFSA)

M. Antoine Daudre-Vignier, vice-président

M. Denis Dessus, délégué juridique

Mouvement des architectes

M. Thierry Nabères, président

M. Philippe Freiman, vice-président

Personnalités qualifiées

M. François Lichère, professeur à l'université d'Aix en Provence

M. Frédéric Marty, chargé de recherche, groupe de recherche en droit, économie et gestion au CNRS

ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE

NOTE

sur

**Partenariats publics privés :
les équivalents
des « contrats de partenariat »
et leur encadrement**

Espagne - Italie - Royaume-Uni (Angleterre)

*Cette note a été réalisée à la demande
de
MM. Jean-Pierre SUEUR et Hugues PORTELLI, sénateurs*

**DIRECTION DE L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE
ET DES DÉLÉGATIONS
LC 238**



Juillet 2013

AVERTISSEMENT

Les notes de la division de Législation comparée se fondent sur une étude de la version en langue originale des documents de référence cités dans l'annexe.

Elles présentent de façon synthétique l'état du droit dans les pays européens dont la population est de taille comparable à celle de l'Hexagone ainsi que dans ceux où existe un dispositif législatif spécifique. Elles n'ont donc pas de portée statistique.

* * *

Ce document constitue un instrument de travail élaboré à la demande des sénateurs par la division de Législation comparée de la direction de l'Initiative parlementaire et des délégations. Il a un caractère informatif et ne contient aucune prise de position susceptible d'engager le Sénat.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
NOTE DE SYNTHÈSE	71
1. <i>Le régime applicable en France aux « contrats de partenariat »</i>	73
2. <i>Observations sur les législations étudiées</i>	75
TABLEAU COMPARATIF	79
MONOGRAPHIES PAR PAYS	81
ESPAGNE	81
ITALIE	86
ROYAUME-UNI (Angleterre)	91
ANNEXE : LISTE DES DOCUMENTS UTILISÉS	97

NOTE DE SYNTHÈSE

Cette note concerne, parmi les partenariats publics privés (PPP), les équivalents des « contrats de partenariat » et les modalités de leur encadrement juridique en Espagne, en Italie et au Royaume-Uni.

Compte tenu de la variété des objets juridiques auxquels se réfère cette qualification générale de PPP, on croit utile, avant d'en venir au fond du sujet, de préciser les contours de ce concept à géométrie variable.

• Un concept à géométrie variable ?

Selon le *Livre vert* publié par la Commission européenne en 2004, le terme de partenariats publics privés, qui n'est pas défini au niveau communautaire « se réfère en général à des formes de coopération entre les autorités publiques et le monde des entreprises qui visent à assurer le financement, la construction, la rénovation, la gestion ou l'entretien d'une infrastructure ou la fourniture d'un service »¹. Les opérations de PPP se caractérisent, selon la même source, par :

- la durée relativement longue de la relation, impliquant une coopération entre le partenaire public et le partenaire privé ;
- le mode de financement du projet assuré pour partie par le secteur privé, des montages complexes et parfois des financements publics très importants ;
- le rôle important de l'opérateur économique qui participe à différents stades du projet (conception, réalisation, mise en œuvre et financement), tandis que l'acteur public se concentre sur la définition des objectifs à atteindre en termes d'intérêt public ;
- et la répartition des risques entre public et privé, qui s'effectue au cas par cas, tous les risques n'étant pas nécessairement assumés par le partenaire privé.

¹ Commission des communautés européennes, *Livre vert sur les partenariats public privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions*, 30 avril 2004, p. 3.

En se référant à la définition « chapeau » donnée par la Commission européenne, le service de la présidence du Conseil des ministres italien qui est chargé de promouvoir les PPP¹, considère que ceux-ci concernent « *une vaste gamme de modèles de coopération entre le secteur public et le secteur privé* » auquel on peut recourir « *dans tous les cas où une administration publique entend confier à un opérateur privé la mise en œuvre d'un projet pour la réalisation d'ouvrages publics ou d'utilité publique et pour la gestion des services y afférent* »². Parmi les formes de PPP figurent notamment la concession de travaux, la concession de services, la sponsorship, le crédit-bail, la promotion de travaux d'urbanisation ou d'équipement touristiques, la concession de biens immobiliers pour leur valorisation à des fins économiques et la création de diverses formes de sociétés (sociétés par action mixte à capital majoritairement public ou majoritairement privé, sociétés de transformation urbaine, notamment).

Bien qu'ils y soient fréquemment associés les PPP sont distincts, selon les autorités italiennes compétentes, du « *project financing* » ou « *financement de projet* » défini comme « *le financement d'un projet en mesure de susciter, dans la phase de gestion, des flux de caisse suffisants pour rembourser la dette contractée pour sa réalisation et rémunérer le capital-risque* »³ auquel le code des contrats publics italien consacre plusieurs dispositions spécifiques.

De son côté, la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat du Ministère français de l'Économie et des finances rappelle que, selon l'exposé des motifs de l'ordonnance du 17 juin 2004, parmi les relations contractuelles conclues par les collectivités publiques, les **contrats de partenariat** sont une forme contractuelle nouvelle qui vient s'ajouter aux deux formes traditionnelles que connaissait le droit français avant leur introduction à savoir, d'une part, les **marchés publics** et, d'autre part, les **délégations de service publics**.

Les **marchés publics** s'entendent dans notre pays comme « *des contrats qui font entrer les administrations et les entreprises dans des relations de clients à fournisseurs. Le prix versé par l'administration est la contrepartie immédiate de la prestation fournie par l'entreprise et les relations entre les cocontractants sont régies de façon quasi immuable par le contrat pendant toute la durée, en général limitée, de ce dernier. L'entreprise ne court aucun risque autre que celui que connaît normalement tout fournisseur* »⁴.

Les **délégations de service public** permettent quant à elles de « *confier à un tiers sous le contrôle de l'administration, la gestion et l'exploitation*

¹ Cette Unité technique « Finance de projet » (*Unità tecnica finanza di progetto*) est une des composantes du département pour la Programmation et la Coordination de la politique économique de la Présidence du Conseil des ministres.

² *Unità tecnica finanza di progetto, 100 domande e risposte*, 2009, p. 15.

³ *Idem*, p. 20.

⁴ Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, *Les contrats de partenariat : Guide méthodologique version du 25 mars 2011*, p. 7.

d'un service public. Il s'agit d'un service assuré par l'entreprise, en général avec ses propres moyens, et qui produit une activité économique (distribution de l'eau, concession de plage, autoroute...) dont la rémunération est directement assurée par l'exploitation. Les conventions de délégation de service public sont, à l'instar des marchés publics, des contrats dont les termes évoluent peu, même si leur durée est longue. À la différence des marchés publics, l'entreprise se voit en principe transférer le risque lié à la consommation du service par les usagers. »¹

• Champ de l'étude

Le concept de partenariat public privé (PPP) peut être entendu de façon étendue ou limitative. En effet, il est utilisé de façon générique pour viser toute technique contractuelle qui fait intervenir des financements privés, y compris les concessions, ou bien employé dans un sens restreint aux équivalents des « contrats de partenariat » reconnus par le droit français dont on trouvera la définition *infra*. Cette note s'attache précisément à ces dernières formes « limitées » de PPP, qu'il s'agisse :

- des « contrats de collaboration entre le secteur public et le secteur privé » (*contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado*) espagnols ;

- des dispositions italiennes relatives à la « finance de projet » (*finanza di progetto*) qui concernent des opérations qui sont menées à bien dans le cadre de concessions ;

- et des « Initiatives de Financement privé » (*PFI, Private Finance Initiative*) remplacées en décembre 2012 par les « Initiatives de Financement 2 » (*PF2, Private Finance 2*) utilisées au Royaume-Uni.

Après avoir rappelé les grands traits du régime applicable en France au plan législatif aux « contrats de partenariat », elle présente les conclusions tirées de la comparaison de ces quatre exemples.

1. Le régime applicable en France aux « contrats de partenariat »

Introduit en droit français par l'**ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat** modifiée par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, le **contrat de partenariat** est un contrat administratif par lequel « l'État ou un établissement public de l'État 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 ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service

¹ *Ibidem.*

public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital ».

Ce contrat peut également avoir pour objet « tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée ».

Le contrat de partenariat ne peut être conclu que :

- si « *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 répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet* » ;

- ou bien si « *le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible* » ;

- ou encore si « *compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique* », étant observé que le critère du paiement différé ne peut constituer à lui seul un avantage.

Le contrat de partenariat est conclu au terme :

- d'une procédure de dialogue compétitif ;
- d'un appel d'offres ;
- ou d'une procédure négociée.

Le cocontractant qui assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser est rémunéré au moyen d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat, compte tenu des objectifs de performance qui lui sont assignés.

Reprenant l'essentiel des dispositions de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 modifiée, l'article L. 1414-1 du **code général des collectivités locales** précise que, pour celles-ci, le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour des projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret.

Conformément aux dispositions de l'article 29 de la directive 2004/18 du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux de fourniture et de services, le contrat de partenariat, auquel sont applicables les règles relatives aux

marchés publics que fixe ce texte¹, peut être conclu selon la procédure du dialogue compétitif dès lors que, le marché étant particulièrement complexe, il ne peut pas être attribué au moyen d'une procédure ouverte ou restreinte.

Le régime du contrat de partenariat est donc distinct de celui de la concession, aussi bien au sens du droit européen puisque la directive 2004/18 précitée consacre à celle-ci un titre spécifique (III) que de l'ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics ou du régime des délégations de service public tel qu'il résulte du chapitre IV du titre II de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 modifiée, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Enfin un décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012 complétant les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics prévoit que tout partenariat dont la conclusion est envisagée par l'État ou par un de ses établissements publics donne lieu à une « *étude réalisée par le pouvoir adjudicateur visant à évaluer l'ensemble des conséquences de l'opération sur les finances publiques et la disponibilité des crédits* » et qu'il ne peut être signé qu'après accord du ministre chargé de l'Économie et du ministre chargé du budget.

2. Observations sur les législations étudiées

L'analyse comparative conduit à observer que :

- la variété des définitions rend les comparaisons délicates ;
- les motivations du recours au PPP vont au-delà du seul manque de moyens financiers de la personne publique ;
- et enfin que l'encadrement des PPP peut ressortir de dispositifs très divers.

• Asymétrie des définitions - difficultés de comparaison

Le simple rapprochement des législations montre que les divisions retenues par les différents États ne concordent pas en ce qui concerne les PPP.

À côté de la définition large de ces opérations entendues au sens du *Livre vert* de la Commission européenne, les législateurs concernés ont introduit dans leur droit, à côté de formes juridiques traditionnelles susceptibles de faire l'objet de « financement de projet » (*project financing*) au sens évoqué *supra*, des régimes spécifiques différents des contrats de partenariat du droit français, à l'instar des dispositions :

¹ Conseil d'État, 27 octobre 2004, n° 269814, Sueur et autres.

- de la loi espagnole sur le « contrat de collaboration entre le secteur public et le secteur privé » (*contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado*) ;

- et des dispositions de la loi italienne sur la « finance de projet » (*finanza di progetto*) qui se surajoutent au régime général des concessions.

Le régime applicable en Angleterre doit, quant à lui, davantage aux normes publiées par le Trésor britannique qu'à l'intervention du législateur.

Ces trois exemples confirment l'appréciation d'une publication, selon laquelle « l'existence d'une législation spécifique aux PPP n'est pas une condition nécessaire à leur développement »¹.

Compte tenu du fait que le « financement de projet » est susceptible de se « nicher » dans toutes les formes contractuelles traditionnelles - à commencer par la concession qui semble son « véhicule » d'élection -, il apparaît que c'est l'encadrement juridique propre à ces divers instruments qui tient lieu de « garde fous » à ces opérations. On atteint, par conséquent, ici les limites de l'analyse comparée du fait de l'existence de nomenclatures distinctes reposant sur des principes divers qui distinguent des objets juridiques très variés dans leur contenu.

• Les motivations de l'utilisation des PPP vont au-delà du besoin des personnes physiques de recourir à des financements privés

Deux exemples montrent que c'est tout autant la spécificité des projets à réaliser que le manque de moyens financiers publics qui justifient le recours :

- aux « contrats de collaboration entre le secteur public et le secteur privé » en Espagne, où ceux-ci sont avant tout destinés à réaliser, dans le cadre de la procédure de dialogue compétitif, des opérations si originales que l'on ne pourrait les mettre en œuvre grâce aux autres procédures en vigueur ;

- aux concessions réalisées dans le cas de la « finance de projet » en Italie où l'administration souhaite pouvoir obtenir des modifications aux projets qui lui sont soumis et peut, de surcroît, recevoir des « projets préliminaires » d'opérateurs privés désireux de réaliser des travaux ou des ouvrages qui pourraient répondre à un intérêt public.

¹ Mission d'appui aux partenariats public privé, European PPP Expertise Center, *Le Guide EPEC des PPP. Manuel de bonnes pratiques*, Luxembourg, 2012, p. 56.

• Les modalités d'encadrement des PPP peuvent ressortir de dispositifs très divers

Outre les clauses contractuelles qui doivent obligatoirement figurer dans les accords relatifs aux PPP et les garanties qui sont exigées de leurs signataires, on retient parmi les mesures prises avant la signature du contrat que :

- l'Italie astreint les candidats à la « finance de projet » à faire avaliser leur plan de financement par un expert-comptable-commissaire aux comptes ;

- la rédaction d'un rapport préalable du ministère de l'Economie sur les conséquences financières de l'opération est nécessaire, en Espagne, dès lors que le montant du projet dépasse 12 millions d'euros et que des aides publiques sont prévues ;

- des contrats-types sont rédigés en Angleterre dans le respect des normes imposées par les directives du Trésor, les dérogations devant être autorisées par ce ministère ;

- en Angleterre également, des analyses de rentabilité du projet sont soumises à l'approbation préalable du Trésor avant l'adoption de la décision de recourir à un tel contrat, avant l'appel d'offres et avant la fin du dialogue compétitif et les contrôles sont renforcés sur les projets majeurs (plus de 1,2 milliard d'euros), ainsi que sur les projets risqués, complexes ou innovants.

Quant aux contrôles *a posteriori*, ils reposent :

- en Espagne, sur la transmission à la Cour des Comptes ou à l'organe compétent de la communauté autonome, de tous les « contrats de coopération » d'un montant de plus de 600 000 euros hors taxes ;

- en Angleterre sur un accord entre le ministère qui met en œuvre un PPP et le ministère du Trésor pour le suivi de la réalisation du partenariat.

TABLEAU COMPARATIF

	Espagne	Italie	Royaume-Uni (Angleterre)
Dénomination des formes de PPP ou intitulé des dispositions législatives applicables aux PPP spécifiquement inscrites dans la loi	« contrat de collaboration entre le secteur public et le secteur privé » NB : les PPP ont un champ plus large qui couvre les concessions.	« finance de projet » NB : les PPP ont un champ plus large qui couvre les concessions.	- <i>Private finance 2</i> (PF2) ¹ NB : il existe d'autres formes de PPP
Objet	réalisation d'une action globale et complète concernant la construction, la gestion globale, la fabrication ou d'autres prestations de services	réalisation de travaux publics ou d'utilité publique figurant dans la programmation triennale ou dans d'autres programmations	achat de services publics dans lequel le secteur privé « conçoit, construit, finance et exploite » les infrastructures
But poursuivi	pallier l'absence de forme contractuelle alternative vu la spécificité du projet à réaliser	permettre au secteur privé de proposer la réalisation de projets	transférer le risque au cocontractant privé et obtenir le meilleur rapport qualité/prix
Durée(s)	20 ans au plus sauf si concession d'ouvrage public (40 ans)	analogues à celles prévues pour les concessions	- entre 15 et 30 ans - le PF2 ne peut être inférieur à 10 ans

¹ En remplacement du *Private finance Initiative* (PF1), depuis décembre 2012.

	Espagne	Italie	Royaume-Uni (Angleterre)
Contrôles <i>a priori</i>	<ul style="list-style-type: none"> - élaboration d'un document d'évaluation et d'un programme fonctionnel - existence de clauses obligatoires - rapport préalable du ministère de l'économie si montant supérieur à 12 millions d'euros ou si aide publique, versement de prêts ou d'avance 	<ul style="list-style-type: none"> - élaboration d'une étude préalable de faisabilité servant de base à la mise en concurrence - établissement d'un plan économique-financier de l'offre avalisé par un institut de crédit 	<ul style="list-style-type: none"> - existence de contrats-type rédigés par le ministère concerné - contrôle interne du ministère concerné - approbation préalable par le Trésor des analyses de rentabilité du projet avant la fin du dialogue compétitif - approbation préalable par le « Groupe d'examen des projets majeurs » du Trésor si « projet majeur »
Contrôles <i>a posteriori</i>	transmission à la Cour des comptes ou à une institution homologue d'une communauté autonome si montant supérieur à 600 000 € HT	pas de contrôle spécifique	En pratique, le Trésor demande que certaines étapes de la réalisation soient soumises par le ministère concerné à son approbation
Coût	prix fixé pour toute la durée du contrat	régime analogue à celui des concessions	« prix unitaire » fixé pour toute la durée du contrat
Seuils	Pas de seuils spécifiques	Pas de seuils spécifiques	<ul style="list-style-type: none"> - PF2 : la valeur du projet doit être supérieure à l'équivalent de 59 millions d'euros - contrôles renforcés sur les « projets majeurs » supérieurs à 1,2 milliard d'euros

MONOGRAPHIES PAR PAYS

Espagne

Les partenariats publics privés revêtent, en Espagne, principalement la forme de la concession régie par les articles 240 et suivants du décret Royal législatif n° 3 du 14 novembre 2011 dont l'article 253 dispose que l'ouvrage public objet de la concession est financé, en tout ou partie, par le concessionnaire qui assume un risque du fait de l'investissement réalisé. La loi¹ espagnole a institué de surcroît une catégorie spécifique de contrats : les « contrats de collaboration entre le secteur public et le secteur privé » qui constituent une forme spécifique de PPP destiné à financer des opérations très originales, à l'issue d'une procédure de dialogue compétitif.

1. Le texte relatif aux « contrats de collaboration entre le secteur public et le secteur privé »

Le régime spécifique applicable au « contrat de collaboration entre le secteur public et le secteur privé » (*contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado*) résulte des articles 11, 29, 88, 134 à 136, 313 à 317 et 321 ainsi que de la 9^{ème} disposition additionnelle à la loi n° 30 du 30 octobre 2007 sur les contrats du secteur public, modifiée.

2. Les règles applicables aux PPP

a) Procédure de conclusion

Le contrat de partenariat se caractérise par le fait qu'il est conclu :

- entre une administration publique et une entité privée, selon la procédure du dialogue compétitif ;
- en l'absence de solution alternative ;
- et au terme d'une procédure spécifique reposant sur la rédaction d'un document d'évaluation et l'élaboration d'un programme fonctionnel.

¹ Les dispositions figurant dans la législation de certaines autonomies ne sont pas étudiées dans cette note.

• **Un contrat conclu entre une administration publique et une entité privée dans le cadre d'un dialogue compétitif**

Les contrats de collaboration entre le secteur public et le secteur privé – qui relèvent de la catégorie générale des contrats de droit public – sont conclus entre une administration publique ou une entité publique (établissement public...), de l'État ou d'une des autonomies (*autonomías*) et une entité privée dans le cadre d'une procédure de dialogue compétitif (*diálogo competitivo*). Ce dialogue se déroule entre l'administration chargée de la conclusion du contrat et les candidats sélectionnés afin de définir les solutions susceptibles de servir de base aux offres présentées par ceux-ci. L'administration peut prévoir des primes ou des compensations pour les participants au dialogue compétitif.

Pour mener à bien ce dialogue, l'administration est assistée d'une commission spéciale du dialogue compétitif dont au moins un tiers des membres sont des spécialistes du sujet.

Le cocontractant peut prendre, dans les conditions prévues au contrat, la direction des travaux qui seraient nécessaires et réaliser, en tout ou partie, les projets relatifs à son exécution.

• **Un contrat conclu en l'absence de forme contractuelle alternative**

Un contrat de collaboration ne peut être conclu que lorsqu'il s'avère que d'autres formes contractuelles alternatives ne permettent pas de répondre aux objectifs poursuivis par les pouvoirs publics.

• **Un contrat conclu au terme d'une procédure spécifique : document d'évaluation et programme fonctionnel**

Le contrat de collaboration repose sur un document d'évaluation et sur un programme fonctionnel.

Avant d'ouvrir un dossier tendant à la conclusion d'un tel contrat, la commission du dialogue compétitif doit élaborer un **document d'évaluation** qui atteste que, eu égard à la complexité du contrat, l'administration n'est pas en mesure de déterminer, avant la mise en concurrence, les moyens techniques nécessaires pour atteindre les objectifs ni de fixer les mécanismes juridiques et financiers pour exécuter le contrat.

Si elle effectue une analyse comparative des alternatives contractuelles, l'administration doit préciser les motifs de nature juridique, économique, administrative et financière qui justifient le recours à cette forme de contrat en termes d'obtention d'une plus grande valeur par rapport

au prix, de coût global, d'efficacité ou d'imputation de risques. Cette évaluation peut être plus sommaire en cas d'urgence.

L'administration doit, en outre, élaborer, sur la base du document d'évaluation, un **programme fonctionnel** contenant les éléments de base nécessaires pour mener à bien les discussions avec le cocontractant, lequel sera partie intégrante du contrat. Ce programme fonctionnel met en évidence la nature et l'ampleur des besoins, les éléments juridiques, techniques ou économiques minimaux que doivent inclure nécessairement les offres et les critères d'adjudication du contrat.

b) Objet

Ce type de contrat porte sur « la réalisation d'une action globale et complète » qui, outre le financement d'investissements en actifs immatériels, de travaux ou de fournitures nécessaires à la réalisation de certains objectifs de service public ou liés à des actions d'intérêt général, concerne :

- la construction, l'installation ou la conversion des travaux, équipements, systèmes, produits ou biens complexes et leur maintenance, leur mise à niveau, renouvellement, exploitation et gestion ;

- la gestion globale de la maintenance d'installations complexes ;

- la fabrication de biens et la prestation de services qui intègrent une technologie développée spécifiquement dans le but de fournir des solutions avancées et économiquement plus avantageuses que celles existant sur le marché ;

- ou d'autres prestations de services liées au développement par l'administration, du service public ou d'actions d'intérêt général.

c) Clauses obligatoires

Le contrat de collaboration doit contenir des clauses relatives :

- à l'identification des prestations principales qui constituent son objet ;

- aux conditions de répartition des risques entre l'administration et le cocontractant ;

- aux objectifs de rendement assignés au cocontractant (qualité des prestations, travaux et fournitures, conditions dans lesquelles celles-ci sont mises à disposition de l'administration) ;

- à la rémunération du cocontractant (bases de calcul de la ventilation des coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement, et le cas échéant revenus que le cocontractant peut en tirer) ;

- aux règles applicables à la variation de la rémunération du cocontractant au cours de la période d'exécution du contrat ;
- aux formules de paiement et aux conditions dans lesquelles se compensent les pénalités infligées au cocontractant et les sommes versées par l'administration pour des retards de paiement ;
- aux modalités de contrôle de l'exécution du contrat par l'administration, notamment en ce qui concerne les objectifs de rendement et les conditions dans lesquelles il peut conclure des contrats de sous-traitance ;
- aux sanctions et pénalités applicables en cas de non-respect des obligations du contrat ;
- aux conditions dans lesquelles il est possible de procéder à une modification du contrat ou de prononcer sa résolution, soit d'un commun accord, soit de façon unilatérale par l'administration, du fait de la modification des besoins, d'innovations technologiques ou de modification des conditions de financement obtenues par le cocontractant ;
- au contrôle qu'exerce l'administration sur la cession totale ou partielle du contrat ;
- au sort des ouvrages et équipements au terme du contrat ;
- aux garanties offertes par le cocontractant ;
- et à la référence aux conditions générales et, le cas échéant, aux conditions spéciales, en fonction de la nature des prestations principales établies par la loi pour l'exécution, la modification et la fin du contrat.

d) Prix et conditions financières

La contrepartie que reçoit le cocontractant est un prix fixé pour toute la durée du contrat, lequel peut être lié à certains objectifs de rendement.

Lorsque l'objet du contrat ne relève pas du régime de la concession, le financement du cocontractant peut bénéficier de garanties analogues à celles prévues pour les concessions.

Le contrat prévoit les conditions dans lesquelles le cocontractant communique à l'administration les modalités de financement de l'opération.

En cas de résolution du contrat, l'administration entend les créanciers qui peuvent, à cette occasion, obtenir de poursuivre par eux-mêmes l'application de cet accord.

S'il est prévu qu'au terme du contrat des ouvrages appartiendront au cocontractant celui-ci peut, en cas de résolution du contrat, mettre à la disposition de ses créanciers jusqu'à 80 % du coût des investissements réalisés, hors frais résultant de la liquidation du contrat.

e) *Durée*

Le contrat ne s'applique que pendant une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des formules de financement prévues. Il ne peut excéder 20 ans, sauf si la prestation principale qui constitue son objet relève d'une concession d'ouvrage public. Dans ce cas, sa durée peut être portée à 40 ans au plus comme celle de ces concessions.

3. Les contrôles applicables aux PPP

• Contrôle *a priori*

Les contrats de partenariat conclus par l'État ne peuvent être signés que sous réserve des conclusions d'un rapport préalable du ministère de l'Économie relatif à leurs conséquences financières et à leur effet en matière de respect des objectifs de stabilité budgétaire dès lors que :

- leur montant excède 12 millions d'euros ;
- une forme d'aide publique, ou le versement de prêts ou d'avances sont prévues.

Pour la réalisation de ce rapport, l'administration chargée de la conclusion du contrat doit fournir toutes les informations nécessaires sur les aspects financiers et budgétaires, y compris les mécanismes de financement et de garantie prévus pour toute la durée du contrat, ainsi que le document d'évaluation préalable au lancement de la procédure.

• Contrôle *a posteriori*

Lorsque son montant dépasse 600 000 euros hors taxes, le contrat de partenariat signé doit être transmis à la Cour des comptes ou à l'organe de contrôle des comptes de la communauté autonome qui l'a conclu.

ITALIE

La législation italienne ne fait pas référence aux « partenariats publics privés » en tant que tels mais à la « finance de projet » (*finanza di progetto*) dont la supervision est assurée, au sein des pouvoirs publics, par l'Unité technique « Finance de projet » (*Unità tecnica finanza di progetto*) l'une des composantes du Département pour la programmation et la coordination de la politique économique de la Présidence du Conseil des ministres.

1. Les textes relatifs à la « finance de projet »

Conformément à une doctrine qui distingue les formes « contractuelles » des PPP de leurs formes « institutionnelles », deux lois italiennes régissent ces deux types de partenariats.

Le régime applicable aux **formes « contractuelles » de PPP** résulte des articles 152 à 160-ter du décret législatif n° 163 du 12 avril 2006 relatif au code des contrats publics de travaux, services et fournitures en application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, parmi lesquelles figurent, selon l'Unité technique « finance de projet » :

- la concession de travaux ;
- la concession de services ;
- la sponsorship ;
- la location avec option d'achat.

Parmi les autres dispositions du même décret applicables aux PPP on note également l'article 1-ter qui prévoit que « *pour la réalisation des grandes infrastructures et des opérations qui y sont connexes ou qui les complètent, doivent être garanties les modalités de participation des petites et moyennes entreprises* ».

Le régime des **formes « institutionnelles » de PPP** figure quant à lui au décret législatif n° 267 du 18 août 2000 portant texte unique relatif aux collectivités locales dont les articles 112 à 122 concernent :

- la promotion de travaux d'urbanisation ou de projets touristiques ;
- la concession de biens immobiliers pour leur valorisation à des fins économiques ;
- la création de diverses formes de sociétés (sociétés par action mixtes à capital majoritairement public ou majoritairement privé, sociétés de transformation urbaine, notamment).

2. Les règles applicables aux PPP

On s'intéresse, dans cette monographie, aux seules dispositions relatives à la « finance de projet » figurant aux articles 153 à 162-ter du code des contrats publics de travaux, services et fournitures précité qui relèvent des formes contractuelles de PPP comme on l'a vu *supra* et qui débouchent sur l'attribution d'une concession.

La procédure applicable en vertu de ces articles concerne la réalisation de travaux publics ou de travaux d'utilité publique, y compris ceux relatifs aux équipements sportifs de loisir¹ qui figurent dans la programmation triennale, ou dans d'autres listes d'opérations programmées approuvées par les autorités compétentes qui peuvent, en tout ou partie, être financés par des capitaux privés.

Procédure de conclusion

La procédure peut reposer sur :

- une mise en concurrence en une seule phase ;
- une double mise en concurrence en deux phases consécutives ;
- ou une proposition formulée par un opérateur privé.

• Mise en concurrence sur la base d'une étude de faisabilité

La mise en concurrence est réalisée par le biais d'un avis destiné à recueillir des offres sur la base d'une étude de faisabilité réalisée par l'administration ou par un prestataire de services qu'elle a choisi lorsqu'elle se trouve dans l'impossibilité de rédiger ce document par elle-même. L'avis de mise en concurrence précise que :

- l'administration peut demander au candidat retenu d'opérer des modifications à son projet, lorsque celles-ci sont apparues nécessaires au cours de la phase d'approbation du projet ;

- en cas de refus de procéder à ces modifications, l'administration peut s'adresser aux autres candidats, dans l'ordre de sélection qu'elle a établi.

Afin de permettre la « comparabilité » des offres, l'avis de mise en concurrence précise :

- la localisation de l'opération à réaliser ;
- son objet urbanistique ;

¹ Les dispositions spécifiques applicables à la navigation de plaisance ne figurent pas dans cette note.

- sa consistance ;
- et les types de services à gérer.

Les propositions sont appréciées selon le critère de l'offre la plus avantageuse. À cette fin, outre les éléments pris en compte pour la sélection d'un concessionnaire¹, on considère les qualités du projet préliminaire présenté, la valeur économique et financière du plan et le contenu du projet de convention. L'avis de mise en concurrence précise la pondération de ces différents critères.

• Contenu des offres

Les offres doivent contenir :

- un projet préliminaire ;
- une esquisse de convention ;
- un plan économique-financier avalisé par un institut de crédit qui comprend le montant des dépenses engagées pour la présentation des offres, y compris les droits sur les œuvres de l'esprit, montant qui ne peut dépasser 2,5 % de la valeur de l'investissement ;
- et une caution dont le montant est fixé à 2 % du prix de base figurant dans l'appel d'offres

• Jugement des offres

L'administration établit un classement des offres et désigne en qualité de « promoteur du projet » (*promotore del progetto*) le candidat qui a présenté la meilleure offre. S'ouvre alors la phase d'approbation au cours de laquelle le promoteur du projet procède aux modifications techniques nécessaires ainsi qu'à celles réalisées pour respecter les dispositions légales, y compris l'évaluation environnementale, sans que ceci ne puisse justifier une compensation complémentaire ni une hausse du montant des dépenses engagées pour la présentation des offres. Lorsqu'aucune modification du projet n'est nécessaire l'administration procède à l'attribution.

Si le promoteur du projet ne procède pas aux modifications qui lui sont demandées, le projet peut être confié au candidat suivant. Celui-ci doit,

¹ L'article 83 du même code précise que les critères utilisés pour estimer l'offre « économiquement la plus avantageuse » sont le prix, la qualité, la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, les caractéristiques environnementales et le contenu des consommations énergétiques et des ressources environnementales de l'ouvrage, les coûts d'utilisation, le rendement, la rentabilité, la date de remise ou d'exécution, la durée du contrat, les modalités de gestion, le niveau et les critères de mise à jour des tarifs pratiqués aux utilisateurs.

si le projet lui est attribué, rembourser au premier promoteur du projet les dépenses engagées pour la présentation des offres.

• **Procédure en deux appels d'offres**

L'administration a la faculté de prévoir, dans un premier appel à concurrence, que le marché ne sera pas attribué au promoteur mais qu'il sera procédé à un second appel d'offres sur la base du projet qu'il aura établi. Le promoteur qui n'est pas retenu est indemnisé des dépenses qu'il a engagées.

• **Dépôt de propositions de concessions de travaux publics par des opérateurs privés**

En outre, la loi reconnaît à des opérateurs économiques la faculté d'adresser aux personnes publiques un « projet préliminaire » pour la réalisation, sous le régime de la concession, de travaux publics ou de travaux d'intérêt public qui ne figurent ni dans la programmation triennale ni dans d'autres listes d'opérations publiques programmées. Les chambres de commerce, d'industrie, de l'artisanat et d'agriculture peuvent participer à la démarche de l'opérateur dans le cadre de leur objet social et de leur mission de développement économique.

Outre un projet préliminaire, l'opérateur économique fournit une esquisse de convention, le plan économique-financier avalisé par un institut de crédit et enfin les caractéristiques du service et de la gestion. Le plan économique-financier comprend le montant des dépenses engagées pour la réalisation de l'offre y compris les droits sur les œuvres de l'esprit.

L'administration destinataire du projet préliminaire évalue, dans les trois mois de sa réception, l'intérêt public de la proposition et demande à l'opérateur d'y apporter les modifications nécessaires pour que ce projet puisse être déclaré d'intérêt public. Ces modifications opérées, l'administration peut inscrire le projet dans la programmation triennale qu'elle tient à jour.

Le projet est ensuite soumis à un appel d'offres auquel peut prendre part l'opérateur qui devient le « promoteur du projet ». L'avis de mise en concurrence précise si l'administration demande que des variantes soient présentées. Au terme de la consultation, si l'offre déposée par le promoteur du projet n'est pas retenue, celui-ci peut exercer une forme de « droit de préemption » dans les 15 jours suivant l'attribution de la concession à un tiers, en reprenant l'ensemble des engagements souscrits par l'attributaire.

• **Constitution de sociétés de projet**

Les avis de mise en concurrence pour l'attribution d'une concession pour la réalisation d'une infrastructure ou d'un nouveau service public doivent préciser que l'adjudicataire a la faculté, après que la concession lui a été attribuée, de constituer une société de projet sous la forme d'une société par actions ou d'une société à responsabilité limitée dont il précise le montant minimum du capital. Cette société devient, de plein droit, concessionnaire et se substitue à celui qui avait été désigné, y compris à titre rétroactif, dans tous les rapports avec l'administration. L'avis de mise en concurrence peut aussi prévoir que le concessionnaire est tenu de constituer une telle société.

Cette société a la faculté d'émettre des obligations pour la réalisation d'une infrastructure ou d'un nouveau service d'intérêt public.

Si la concession vient à prendre fin pour des motifs relevant du concessionnaire, les entités qui financent le projet peuvent obtenir qu'un autre concessionnaire reprenne la concession. Les dettes vis-à-vis des entités qui financent le projet bénéficient d'un privilège sur les biens du concessionnaire.

3. Les contrôles applicables à la « finance de projet »

Les dispositions relatives à la « finance de projet » ne prévoient pas de contrôles spécifiques.

ROYAUME-UNI (ANGLETERRE)

Comme les précédents, le Gouvernement élu en mai 2010 a confirmé son intérêt pour les partenariats public-privé (PPP) et a indiqué que ceux-ci continueraient à jouer un rôle important pour la fourniture d'infrastructures.

La forme la plus courante de PPP en Angleterre est le PFI, Initiative de Financement Privé (*Private Finance Initiative*) utilisé à compter de 1992 qui, compte tenu des critiques¹ dont il a fait l'objet, est remplacé depuis décembre 2012 par le PF2, Financement Privé 2 (*Private Finance 2*).

Dans son document d'orientation: « Une nouvelle approche des contrats de partenariat public-privé » de décembre 2012², le Trésor indique que plus de 700 PFI ont été conclus depuis l'origine pour un montant correspondant à un investissement du secteur privé d'environ 55 milliards de livres (soit un peu plus de 65 milliards d'euros) et ajoute que les PFI ont toujours représenté « une petite part mais néanmoins importante de la totalité des investissements du Gouvernement en infrastructures et services publics ».

Seuls les PFI – les plus nombreux en pratique – et les PF2 sont étudiés dans cette monographie. L'État et les collectivités territoriales y recourent dans de nombreux secteurs (routes, hôpitaux, prisons, écoles, logements, traitement des déchets et défense).

Une note de la Bibliothèque de la Chambre des communes d'octobre 2003 décrit le PFI comme « une forme de PPP qui associe un programme de marché public, dans lequel le secteur public achète des éléments d'actif immobilisés au secteur privé, à une forme d'externalisation où les services publics sont contractuellement fournis par le secteur privé. Le PFI diffère de la privatisation en ce que le secteur public conserve un rôle substantiel dans les projets PFI, soit comme principal acheteur de services, soit comme animateur essentiel du projet. Il diffère de l'externalisation en ce que le secteur fournit aussi bien les immobilisations que les prestations de services. Il diffère également des autres PPP en ce que le contractant du secteur privé organise le financement du projet. Dans la forme la plus commune de PFI, le secteur privé conçoit, construit, finance et exploite (*Design, Build, Finance and Operate, DBFO*) les installations en fonction des spécifications déterminées par les gestionnaires du secteur public et les ministères. Pour être agréés, de tels projets doivent parvenir à un véritable transfert de risque au contractant

¹ Les PFI sont jugés « trop coûteux, manquant de flexibilité et opaques », v. « Bilan et perspectives des contrats PFI britanniques (1992-2012) » dans *Gestion et Finances publiques*, n° 6, juin 2013.

² Voir *infra*.

du secteur privé pour garantir le meilleur rapport qualité/prix (*value for money*) dans l'utilisation des deniers publics. (...) Avec le PFI, le secteur public n'est pas propriétaire de l'immobilisation mais verse un flux de paiements liés aux revenus pour l'utilisation des installations pendant la période contractuelle. À l'expiration du contrat, la propriété de l'immobilisation revient au secteur public ou au secteur privé selon ce qui était convenu ».

1. Les textes relatifs aux PPP (PF1 et PF2)

En l'absence de loi spécifique sur les PPP, le Trésor (*HM Treasury*) a la charge de la politique à mener en la matière en Angleterre¹. Il prépare et publie des documents d'orientation et des notes directives qu'il met à jour régulièrement, ainsi que des statistiques. Il a un rôle de conseil auprès du secteur public et notamment des ministères lors de la conclusion de PPP.

En décembre 2012, le Trésor a publié :

- un document d'orientation (*PF2 Policy*) intitulé « Une nouvelle approche des contrats de partenariat public privé » ;
- une note directive (*PF2 Guidance*) sur « La normalisation des contrats PF2 ».

Ces publications ont remplacé le document d'orientation et la note directive applicables aux PFI.

Comme les PFI, tous les contrats PF2 doivent être conformes aux prescriptions du Trésor et notamment à la note directive et respecter en particulier les règles de répartition des risques entre secteur public et secteur privé.

Les dérogations sont soumises à l'accord préalable du Trésor.

2. Les règles applicables aux PPP (PF1 et PF2)

a) Conclusion

Les PPP, en général, et les PFI, en particulier, ont longtemps été conclus à la suite d'une négociation entre les parties contractantes mais depuis la transposition de la directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services en janvier 2006, ils le sont au terme d'une procédure de dialogue compétitif conformément aux règles européennes.

Le choix de recourir au PFI/PF2 est dicté par le meilleur rapport qualité/prix de la dépense publique (*the Value for Money, VfM*) qui fait l'objet

¹ Il s'agit d'une matière « dévolue ».

d'une évaluation par l'Unité de Financement privé¹ (*Private Finance Unit*) du ministère dont relève le projet selon la procédure décrite dans une note directive du Trésor publié en 2006 pour le PFI. Une nouvelle note devrait être publiée pour les PF2.

b) Objet

Dans un document publié par le Trésor en mars 2008 « Marché public d'infrastructures : procurer de la valeur à long terme », le PFI est défini comme un accord aux termes duquel le secteur public passe un contrat avec le secteur privé pour acheter des services, généralement liés à un investissement en capital, pour une durée comprise entre 25 et 30 ans. Dans quasiment tous les cas, la société privée contractante est spécialement créée pour la réalisation du projet en question. Elle sous-traite ensuite une partie de ses obligations et assure le financement de l'investissement initial avec son capital social et des dettes de premier rang auprès de banques ou d'investisseurs².

Selon le document précité de décembre 2012 « Une nouvelle approche des contrats de partenariat public privé », avec le PF2, le secteur privé continuera à concevoir, construire, financer, gérer (*DBFO*) et assurer la maintenance de l'infrastructure immobilisée sur une période déterminée, en général comprise entre 20 et 30 ans. Une des différences entre le PFI et le PF2 tient à ce que désormais le secteur public doit obligatoirement participer au financement du projet comme co-investisseur minoritaire en capital (30 à 49 %).

Comme les PFI auparavant, les contrats PF2 ne s'appliquent pas aux projets relatifs aux nouvelles technologies de l'information.

Selon la note directive (*PF2 Guidance*) intitulée : « La normalisation des contrats PF2 », le PF2 n'est pas adapté à des projets dont la valeur en capital est inférieure à 50 millions de livres, soit un peu plus de 59 millions d'euros (pour les PFI, le seuil était fixé à 20 millions de livres, environ 23,5 millions d'euros).

c) Clauses obligatoires

Dans chaque ministère, l'Unité de Financement privé (*Private Finance Unit*) qui joue un rôle majeur pour la conclusion de PPP, PFI et PF2 dans le domaine de compétence du ministère élabore un contrat-type dans le respect des prescriptions du Trésor ainsi que des notes directives. Ce modèle de contrat, qui contient des clauses obligatoires et des clauses optionnelles, doit être approuvé par le Trésor (division *Infrastructure UK*).

¹ Voir *infra*.

² Il existe notamment des fonds d'investissement spécialisés dans les PFI.

Toute dérogation à ce contrat-type ne peut être justifiée que par des raisons spécifiques liées au projet. Elle est soumise à l'accord préalable du Trésor.

De manière analogue pour les collectivités locales, la société *Local Partnerships* (Partenariats locaux), dont le capital est détenu par le Trésor et l'Association du gouvernement local (*Local Government Association*), fournit une expertise commerciale et juridique en matière d'infrastructures au secteur public. Elle rédige des notes directives et des modèles de contrat PFI pour les collectivités locales, appropriées aux différents secteurs, conformes à la note directive du Trésor. La mise à jour pour les PF2 n'a pas encore été publiée sur le site de *Local Partnerships*.

d) Prix

Le PF2 comme le PF1 précédemment prévoit le versement d'un paiement dit unitaire (*Unitary charge*) pour toute la durée du contrat qui couvre le fonctionnement et la maintenance, le coût du capital et des emprunts, le coût du cycle de vie et les impôts, selon un mécanisme de paiement qui tient compte de la disponibilité et de la performance du service « acheté ». Ce mécanisme repose sur :

- l'absence de paiement tant que le service n'est pas disponible, c'est-à-dire pendant la période de construction ;
- un niveau de paiement lié au niveau du service ;
- des ajustements prévus pour tenir compte d'un niveau insuffisant de service (réductions du paiement unitaire) ;
- un paiement unitaire exclusivement lié au service et non pas, par exemple, à l'état d'avancement des travaux de construction ;
- la fourniture par le cocontractant du secteur privé de tous les éléments nécessaires pour permettre au secteur public de valider le calcul du montant mensuel du paiement unitaire (un système de suivi est mis en place).

e) Durée

Partenariat de longue durée, le PF2 ne peut être inférieur à 10 ans.

Sa durée, en général comprise entre 15 et 30 ans, est précisée contractuellement.

3. Les contrôles applicables aux PPP (PF1 et PF2)

Outre les contrôles internes du ministère concerné par le projet, tous les PFI/PF2 sont soumis à l'examen et à l'approbation du Trésor avant leur

conclusion selon une procédure de contrôle qui a été renforcée depuis le 1^{er} avril 2011.

Tous les PFI/PF2 relèvent de la procédure dite TAP (*Treasury Approval Point*, Point d'approbation du Trésor) qui se termine à une date convenue (en général dans les 28 jours suivant le dépôt du dossier pour examen) par la transmission d'une décision écrite du Trésor.

Selon cette procédure dont l'objet est de garantir le meilleur rapport qualité/prix, le Trésor approuve les analyses de rentabilité du projet (*project business cases*) qui lui sont soumises en trois occasions :

- lorsque la décision d'y recourir a été adoptée en interne ;
- avant l'appel d'offres ;
- et avant la fin du dialogue compétitif.

L'étude des documents financiers transmis est réalisée par une des équipes du Trésor spécialisées en matière de dépenses publiques (*Spending Teams*) et éventuellement des experts.

Si l'équipe en question a besoin d'éclaircissement sur certains points, une réunion de spécialistes TAP (*TAP Panel meeting*) peut être organisée. Elle comprend un directeur du ministère du Trésor ou un sous-directeur, un représentant de l'équipe de dépenses publiques du Trésor, un représentant de l'Autorité d'évaluation des projets majeurs (*Major Projects Authority*)¹, un représentant de *Infrastructure UK* du Trésor si nécessaire et un représentant de l'équipe chargée de la politique en matière de dépenses générales (*General Expenditure Policy Team*). En outre, 5 représentants au plus de l'équipe qui défend le projet peuvent y prendre part.

De surcroît, les PFI/PF2 les plus importants qui constituent des « projets majeurs » (*major projects*) (d'un coût total supérieur à un milliard de livres soit un peu moins de 1,2 milliard d'euros ou des projets risqués et complexes, ou encore de caractère innovant ou créant un précédent) sont soumis au « Groupe d'examen des projets majeurs » (*Major Projects Review Group Process*) du Trésor. Ce groupe, composé de 3 ou 4 experts du secteur public et du secteur privé, est présidé par le directeur général des services publics et de la croissance du Trésor en présence, le plus souvent, du directeur de l'Autorité d'évaluation des projets majeurs. Après la phase d'évaluation et notamment la rédaction d'un rapport d'évaluation, ce groupe émet une recommandation écrite à l'intention du ministre du Trésor.

¹ Cette autorité placée au sein du *Cabinet Office* a pour mission de veiller au succès des projets « majeurs », ceux qui sont financés par l'État central et qui requièrent l'approbation du Trésor parce qu'intervenant en dehors de la délégation ministérielle. Elle travaille en collaboration avec les ministères et prévoit notamment les procédures de contrôle à appliquer en la matière.

Après l'approbation du projet, le Trésor convient généralement avec le ministère concerné des diverses étapes de la phase de réalisation du projet à l'occasion desquelles il donnera son accord.

En principe, les autorités locales sont responsables du contrôle de leurs propres projets, sauf dans le domaine des PFI/PF2 qui sont soumis à l'approbation du Trésor.

ANNEXE : LISTE DES DOCUMENTS UTILISÉS

GÉNÉRALITÉS

Commission des Communautés européennes, *Livre vert sur les partenariats publics privés et le droit communautaire des marchés publics et des concessions* présenté par la Commission, Bruxelles, COM (2004) 327 final, 30 avril 2004

Ministère français de l'économie et des finances, Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, *Les contrats de partenariat : guide méthodologique*, version du 25 mars 2011

Mission d'appui aux partenariats public-privé, European PPP Expertise Center, Le Guide EPEC des PPP. Manuel de bonnes pratiques, Luxembourg, 2012

ESPAGNE

- **Textes législatifs et réglementaires**

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
loi n° 30 du 30 octobre 2007 sur les contrats du secteur public

Real decreto legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
décret royal législatif n° 3 du 14 novembre 2011 approuvant le texte refondu de la loi sur les contrats du secteur public

FRANCE

- **Texte législatif**

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

- **Autre document**

Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, *Les contrats de partenariat : Guide méthodologique version du 25 mars 2011*

ITALIE

• Textes législatifs réglementaires

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n° 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali

décret législatif n° 267 du 18 août 2000 portant texte unique des lois sur l'organisation des collectivités locales

Decreto legislativo 12 aprile 2006 n° 163 recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

décret législatif n° 163 du 12 avril 2006 relatif au code des contrats publics de travaux, services et fournitures en application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE

Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010 n° 207, Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006 n° 163 recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

décret du président de la République n° 207 du 5 octobre 2010 portant règlement d'exécution et de mise en œuvre du décret législatif n° 163 du 12 avril 2006 relatif au code des contrats publics de travaux, services et fournitures en application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE

• Autres documents

Unità tecnica finanza di progetto, 100 domande e risposte, edizione 2009

Unité technique finance de projet, 100 questions et réponses, édition 2009

Camera dei deputati, Dossier GI0507A_0, Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici, 14 settembre 2012 n.442/1

Chambre des députés, Dossier [...], modifications du régime de la copropriété dans les bâtiments, 14 septembre 2012

Senato della Repubblica, XVI legislatura, Disegno di legge A. S. N. 71-355-399-1119-1283-B "Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici", Dossier n.398, ottobre 2012

Sénat de la République, XVI^{ème} législature, Projet de loi [...], modifications du régime de la copropriété dans les bâtiments, dossier n° 398 octobre 2012

ROYAUME-UNI (Angleterre)

• Autres documents

Research Paper 03/79, 21 october 2003, Library, House of Commons, The Private Finance Initiative

note de recherche 03/79, 21 octobre 2003, la Bibliothèque de la Chambre des communes, L'Initiative de financement privé

A new Approach to Public Private Partnerships (PF2 Policy) December 2012

« Une nouvelle approche des contrats de partenariat public privé » (document d'orientation PF2), décembre 2012

Standardisation of PF2 Contracts (PF2 Guidance), December 2012

« La normalisation des contrats PF2 » (note directive PF2), décembre 2012

Infrastructure procurement : delivering long-term value, HM Treasury, March 2008

« Marché public d'infrastructure : procurer de la valeur à long terme », Trésor, mars 2008

Competitive Dialogue in 2008, HM Treasury

dialogue compétitif en 2008, Trésor

Major project approval and assurance guidance, HM Treasury, April 2011

note directive relative à l'approbation de projet majeur et à l'assurance-qualité, Trésor, avril 2011

Gestion et Finances publiques n° 6, juin 2013, "Bilan et perspectives des contrats PFI britanniques (1992-2012)".

• Autres sources

Sites Internet de :

- *HM Treasury*, Trésor;
- *Local Partnerships*, Partenariats locaux.