

25 10 2006

Réunion de travail du groupe d'études Compte-rendu

A l'invitation d'Hervé Novelli, Président du groupe d'études, Monsieur Noël de Saint Pulgent, Président de la MAPPP, présente la mission d'appui en insistant sur les perspectives d'évolution des différents mécanismes contractuels de type PPP.

Les lois LOPSI et LOPJ, en date respectivement du 29 août et du 9 septembre 2002, la loi de programmation militaire du 27 janvier 2003 et l'ordonnance du 4 septembre 2003, art. 21 et 22 (investissements hospitaliers) ont autorisé le recours à certains mécanismes contractuels pour permettre à l'Etat et, accessoirement, aux collectivités locales de faire pré-financer et gérer par le secteur privé des équipements destinés à l'Etat dans des domaines bien déterminés (principalement pour les besoins de la justice, de la police, de la gendarmerie nationale, de l'armée ou de la défense).

Mais ce système prend fin au 31 décembre 2007 pour les collectivités locales, alors que pour les mécanismes reconnus à l'Etat il n'y a pas de limitation temporelle des nouvelles possibilités offertes. A défaut d'une intervention du législateur, le système créé au profit des collectivités locales va donc disparaître fin 2007.

De son côté, si elle constitue un texte de portée plus générale, l'ordonnance du 17 juin 2004 instituant le CP a établi un dispositif qui s'est ajouté aux autres et qui garde à ce jour un caractère dérogoatoire au droit de la commande publique. Ne pouvant être conclu qu'à certaines conditions, le contrat de partenariat n'est pas un mécanisme contractuel de droit commun, comme peuvent l'être les marchés publics ou les conventions de délégation de service public. Il reste un contrat spécial au même titre que tous les autres contrats prévus par les lois de 2002 et 2003, ceci même si son champ d'application est général.

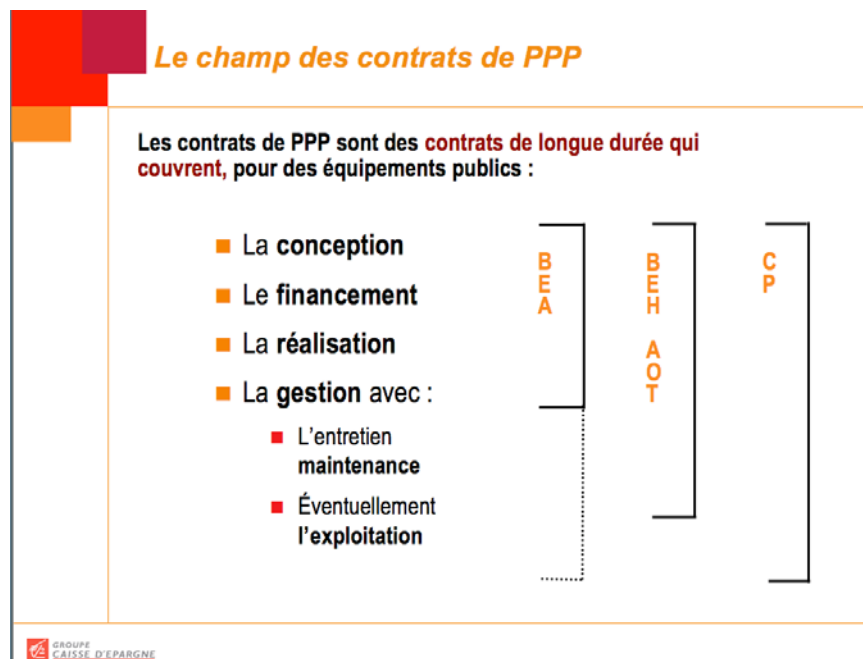
Il y a donc lieu de commencer à réfléchir aux moyens de simplifier et consolider le dispositif et rendre plus générale l'application du CP, par exemple en élargissant à terme les fondements juridiques de recours au CP à des motifs d'intérêt général, l'analyse comparative destinée à démontrer l'avantage économique de la formule devenant alors le critère principal de choix du CP. Une étude est lancée en ce sens par la MAPPP. L'évaluation préalable gagnerait d'ailleurs à être généralisée à terme à tous les modes de passation de la commande publique, au-delà du seul CP, pour tous les projets dépassant un certain montant.

Les parlementaires soulignent leur intérêt pour la mise en place d'un nouveau critère alternatif à la « complexité » et à « l'urgence ». La discussion entre les parlementaires, la MAPPP et les partenaires privés montre très vite les différents champs d'interprétation ouverts par le caractère « spécial » du CP et par la sémantique des critères.

- Ainsi le critère d'urgence, comme le remarque lui-même Monsieur de Saint-Pulgent, qui est concept juridique de droit européen, tel qu'il est établi par le Conseil d'Etat n'a pas le même sens pour les élus.
- La complexité, par exemple, ne signifie pas que l'on ne peut pas faire autrement. Comment, dès lors, justifier auprès des citoyens le recours à un PPP dans un climat de forte suspicion qui pèse sur les élus dans l'opinion ? Comment ne pas donner le

sentiment que les responsables politiques laissent le privé investir sans réelle raison des domaines publics ? Comment légitimer socialement, économiquement et politiquement les critères ?

- Cependant, dans le cadre actuel, c'est le critère de la complexité qui est plus opérant et pertinent que l'urgence. Selon Monsieur de Saint-Pulgent ce critère doit faire émerger l'intérêt économique. Et les entreprises partenaires du groupe d'études de souligner la réelle complexité d'intégration de toutes les exigences ouvertes par le champ des contrats PPP :



Dans un contexte paradoxal où d'un côté la jurisprudence est encore faible et d'un autre côté certaines questions sont tranchées en droit mais pas dans les faits, il apparaît comme fondamental de faire émerger un critère économique et de clarifier les conditions d'attribution d'un contrat.

- Ce travail, qui devra probablement passer par une phase législative souligne Monsieur Hervé Novelli, doit permettre de clarifier et d'encadrer la démarche PPP (à l'image du code des marchés publics qui cerne les risques) pour éviter une remise en cause par la Cour des comptes.
- La situation actuelle est paradoxale : soit le cahier des charges ne précise pas bien les choses et peut être alors contesté, soit il est largement finalisé et devient « suspect » dans un autre sens, devenant la quasi recommandation d'une solution.
- Il est souligné notamment l'importance de pouvoir ouvrir un dialogue plus équilibré, ni trop flou ni trop rigide, une négociation encadrée ou un dialogue compétitif plus clairs.

Annexe **Présentation de la MAPPP**

Créée par décret N° 2004-1119 du 19 octobre 2004 en application de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 instituant les contrats de partenariat, la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP) a été installée le 27 mai 2005 par le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, à qui elle est rattachée.

L'appellation « Mission d'appui », préférée à l'intitulé d'organisme-expert évoqué par l'Ordonnance, reflète la conception selon laquelle la MAPPP n'a pas vocation à être une simple chambre d'enregistrement délivrant des avis, mais doit constituer un outil d'information, de soutien et d'accompagnement pour toute administration publique engagée dans un contrat de partenariat (CP). A ce titre, la mission d'appui a un triple rôle :

1 - Information & Promotion du nouvel outil auprès des acteurs concernés par différents canaux :

- Mise en place et animation d'un Site Internet: www.ppp.minefi.gouv.fr avec rubrique Foire aux questions (FAQ,) archives questions-réponses, fiches juridiques, liste des projets en cours...
- Participation à la rédaction de lettres professionnelles PPP...
- Colloques, salons, manifestations diverses ainsi qu'animation ou participation à des séminaires ...
- Participation à divers groupes de travail sectoriels ou professionnels.

2 - Appui à sa mise en œuvre dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats (côté personne publique)

La MAPPP a pour vocation première d'apporter un appui méthodologique dans la préparation des contrats de partenariat : elle peut à ce titre rendre une expertise sur l'économie générale de l'opération et aider la personne publique porteuse du projet à procéder à l'étude d'évaluation requise, sans pour autant se substituer aux conseils que celle-ci a recruté à cet effet. La Mission apporte également un concours lors des phases d'attribution et de finalisation des contrats. Elle développe à cet effet des recommandations pratiques. Le guide pratique « Les contrats de partenariats – Principes et méthodes » publié en mai 2005 comporte une série de lignes directrices pour la passation des contrats. Enfin, la Mission assure le suivi des contrats en cours et peut, sur la base du retour d'expérience sur les nouveaux contrats, proposer des évolutions de la réglementation en vigueur.

3 - Validation de l'évaluation préalable après vérification de l'éligibilité du projet au CP

La MAPPP valide les projets de contrats de partenariat proposés par les administrations de l'Etat ou ses établissements publics (à l'exception de ceux émanant de la Défense, qui dispose de son propre organisme-expert) , mais n'a qu'un rôle consultatif pour les collectivités territoriales ; dans ce dernier cas, son intervention peut cependant déboucher ,sur leur demande transmise sous couvert du préfet, sur un avis formalisé.

Son avis est une condition nécessaire, mais non suffisante, à l'engagement d'une procédure de CP, le contrat ne pouvant être signé par l'Etat ou ses établissements publics dotés d'un comptable public qu'après accord du ministre chargé de l'économie.

La compétence de la Mission s'étend également à l'ensemble des contrats complexes ou comportant un financement innovant dont elle peut être saisie, pour avis, par le ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie (ce cas de figure ne s'étant pas encore concrétisé à la date du rapport).