

## **Optimisation des investissements publics : l'évolution des partenariats publics-privés**

Au moment où le chantier de transposition en droit français de la Directive Marchés Publics de l'Union Européenne s'apprête à définir le "marché de partenariat", successeur du contrat de partenariat, cet instrument juridique reste la cible de critiques non pas techniques mais politiques. Alors que l'investissement est une ardente obligation, il ne faut ni se tromper de cible, ni d'époque. Voilà l'enjeu des textes en discussion.

\*  
\* \*

La question essentielle n'est pas de savoir si le contrat de partenariat cumule tous les inconvénients qu'on lui prête, souvent à tort, mais de réfléchir sur la capacité des personnes publiques porteuses de projet à sélectionner les bons investissements, dont l'utilité économique et sociale correspond aux besoins d'aujourd'hui.

Pour maximiser la rentabilité socio-économique d'un investissement et pour encourager la meilleure utilisation des deniers publics, il faut souvent investir (donc dépenser) davantage et par conséquent renoncer à d'autres projets. Investir c'est déjà choisir.

Il s'agit là d'une problématique nouvelle dont l'Etat s'est saisi avec l'obligation, introduite par la loi de programmation des finances publiques du 31 décembre 2012, de procéder à une évaluation socio-économique préalable à tout projet d'investissement public sous le contrôle du Commissariat Général à l'Investissement (CGI).

\*  
\* \*

Le critère de l'efficacité économique, qu'il conviendrait de préciser et d'élargir pour tenir compte de l'obligation (pour l'Etat) d'intégrer des éléments de nature socio-économique qui puissent éclairer en amont la décision d'investir, est donc le seul critère véritablement pertinent pour sélectionner un projet, et choisir ensuite son mode de réalisation. Encore faut-il que les risques pris par la personne publique selon le mode de réalisation retenu ne soient pas occultés. Tel est l'objet de « l'évaluation préalable » actuelle et obligatoire du contrat de partenariat. On peut regretter qu'elle ne soit pas pour l'instant étendue aux marchés publics d'un certain montant. Elle ne saurait cependant s'arrêter à une simple étude de faisabilité budgétaire.

\*  
\* \*

Deuxième interrogation : ce contrat serait-il la "bombe à retardement budgétaire" dénoncée par certains auteurs? En réalité, dès lors qu'un projet est financé à crédit, directement par la personne publique ou indirectement par le consortium titulaire du contrat, l'endettement correspondant s'ajoute à la dette de la collectivité publique compte tenu des règles d'enregistrement comptable en vigueur. Toutefois, un contrat de partenariat avec tous les défauts que l'on peut lui prêter est préférable à un marché public financé par un emprunt direct de la collectivité publique, structuré au début, ... et s'avérant toxique plus tard.

Le contrat de partenariat, jugé aujourd'hui dérogatoire au droit commun de la commande publique, est peu utilisé.

Mais il n'a jamais constitué qu'un marché de niche (environ 5% de l'investissement public). Remarquable accélérateur d'investissement grâce au respect des délais et des coûts de réalisation qu'il garantit, il n'est qu'un outil parmi d'autres à la disposition des personnes publiques pour réaliser rapidement des projets complexes.

Il fait appel à la notion de coût complet de possession de l'équipement ou de l'ouvrage, en y incluant l'exploitation et la maintenance. En comparaison, investir par l'intermédiaire de marchés publics allotis permet d'échapper à cet exercice de prévision et conduit toute puissance publique à assumer beaucoup plus de risques encore sur ces dépenses futures. C'est aussi ce qui le distingue du marché de travaux en maîtrise d'ouvrage publique : le contrat de partenariat intègre une perspective de long terme dans la décision d'investir.

\*  
\* \*

Il convient aussi de ne pas se tromper d'époque, en cédant à la frilosité devant l'opposition des PME et des architectes à ce type de contrat. Les PME seraient sacrifiées sur l'autel des grandes entreprises, les architectes ne pourraient plus exercer leur métier en toute indépendance ?

La situation particulière des PME a pourtant été prise en compte dès l'origine dans le texte de l'ordonnance de 2004, avec l'introduction de clauses contractuelles obligatoires visant à préserver leur intervention. Au demeurant, des critiques de même nature ont été également formulées à l'encontre des marchés publics globaux de type CREM (conception, réalisation, exploitation-maintenance), ou lors des discussions ayant entouré la création de la SEM à opération unique.

Ce n'est donc pas le contrat de partenariat qui est en cause : c'est le principe du contrat global, quand bien même, en parts de marché, la situation des PME ne semble pas substantiellement meilleure lorsque le pouvoir adjudicateur a recours à des marchés publics allotis.

Toutefois les politiques publiques en faveur des PME innovantes pourraient être complétées. Des accords de coopération de longue durée entre des grosses entreprises souvent « têtes de groupement » et des entreprises de taille plus modeste, plus agiles et susceptibles de disposer d'avantages comparatifs, seraient féconds.

S'agissant des architectes, ils ont certes un rôle de conseil de la personne publique plus développé en maîtrise d'ouvrage publique. Mais il n'y a pas d'exemples de catastrophes architecturales en contrat de partenariat. Bien plus, intégrer l'architecte dans l'équipe du PPPiste présente des avantages notables pour la personne publique : elle aura l'assurance raisonnable que le projet respecte ses capacités budgétaires, et que les préoccupations d'exploitation-maintenance sont prises en compte dès sa conception. Dans ce cadre, le rôle irremplaçable des architectes n'est pas compromis.

Ce qui est en jeu, c'est ce que le contrat de partenariat comporte de fondamental : lors de l'exploitation de l'ouvrage, responsabiliser une entreprise sur les choix effectués et les décisions prises en amont, car ces éléments conditionnent la qualité de la phase aval. Cela suppose bien sûr que l'exploitation-maintenance fasse partie intégrante de ce type de contrat pour associer conception, réalisation et exploitation-maintenance.

\*  
\* \*

On le voit, la question de l'utilisation du contrat de partenariat nécessite une réflexion approfondie et renouvelée. Les critiques actuelles passent à côté de l'essentiel : il faut aujourd'hui trouver le moyen de lutter contre l'anémie qui menace l'investissement, et tout particulièrement celui des collectivités territoriales confrontées à la diminution de leurs ressources.

Des jugements vieillots, de nature quelquefois idéologique, ne permettront pas de faire avancer le débat au profit de l'intérêt de la puissance publique.

En s'appuyant sur les retours d'expérience disponibles, il convient de profiter de l'exercice de transposition des directives européennes pour moderniser la commande publique, et en faire l'aiguillon d'une activité recouvrée.

L'enjeu n'est donc pas seulement juridique, il est aussi industriel et sociétal.

Le futur marché de partenariat ne doit pas être du "béton à crédit" avec un financement privé. Il doit devenir l'instrument vertueux d'un investissement public redynamisé et responsable.

**Christian PIERRET**  
**Ancien ministre de l'Industrie**  
**Avocat à la Cour, Associé du Cabinet August & Debouzy avocats**  
**Président de la Commission Secteur Public du Cercle Colbert**

**Avec la collaboration de Bob DENICE et de Michel SCIALOM**  
**Membres du Cercle Colbert**