



**SECONDE INITIATIVE FRANCAISE
EN FAVEUR DES
PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE**

* * *

*Les cinq propositions
de
l'Institut de la Gestion Déléguée*

Juin - Novembre 2007

Introduction

Au moment où le gouvernement lance une réflexion sur les freins à la croissance, la relance des contrats de partenariats est en mesure d'apporter une contribution pertinente à l'objectif de 3% de croissance, dans un contexte caractérisé par un besoin fort d'investissements publics et privés, par exemple au titre des suites du Grenelle de l'environnement.

A la différence d'une relance par la consommation, la mise en œuvre d'un programme « PPP » génère de la croissance durable parce qu'endogène et source de compétitivité.

Les innovations et les services immatériels susceptibles d'être promus par un tel programme illustrent le rôle que peuvent jouer les PPP pour l'évolution vers une société de la connaissance telle qu'elle a été définie au niveau communautaire dans la « Stratégie de Lisbonne », malheureusement peu suivie d'effets jusqu'à présent.

La pertinence économique d'un tel programme a été mise en évidence dans le rapport « Les PPP, leviers pour l'investissement, l'activité et l'emploi » du professeur Christian Saint Etienne et de Vincent Piron¹.

Dans l'esprit de la Première Initiative lancée par l'IGD fin 2002 pour préparer l'ordonnance de 2004 relative aux « contrats de partenariat », **il est aujourd'hui nécessaire d'engager une seconde initiative destinée à accompagner le lancement** d'un programme quinquennal de projets en PPP pour 2008-2012.

Cette initiative vise à compléter le dispositif de 2004 en se fondant sur les travaux du groupe d'étude parlementaire sur les PPP, présidé par Hervé Novelli durant la précédente législature et sur l'expérience acquise à l'occasion des premiers projets par la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariats (MAPPP) et le Centre d'Expertise Français pour l'Observation des Partenariats Public Privé (CEF-O-PPP) et par les acteurs dans leur ensemble.

Cette seconde Initiative comprend **cinq mesures** proposées au Gouvernement par l'Institut de la Gestion Délégée, une fondation qui réunit l'ensemble des parties prenantes et des partenaires publics et privés concernés et qui est l'organisme de référence en la matière.

Avertissement :

La compréhension et la promotion de la présente Initiative aussi bien en France qu'à l'étranger requièrent un usage rigoureux des termes employés s'agissant notamment des PPP qui regroupent à la fois les délégations de service public (DSP) et les contrats de partenariat et contrats assimilables (CPA).

* PPP = DSP + CPA

* CPA = CP + BEA + BEH + AOT...

¹ Rapport IGD « Les partenariats public-privé, leviers pour l'investissement, l'activité et l'emploi – méthodes et exemples pratiques pour fonder l'efficacité économique du choix public »- La Documentation française – septembre 2006

Première proposition :

Pour contribuer à l'objectif de 3% de croissance, lancer un programme de projets d'intérêt national en contrats de partenariat

Ø **Objectifs** : générer progressivement 0,5% de croissance supplémentaire d'ici la fin du quinquennat

Ø **Modalités** : lancer des opérations d'intérêt général à forte utilité économique et sociale dans des conditions budgétaires orthodoxes et déconsolidantes² faisant appel à des solutions durables. Leur instruction sera accompagnée et facilitée par les autorités publiques.

Ø **Contenu du programme** : pour l'Etat, demander aux ministres de définir des priorités et des propositions dans leur champ de responsabilité et les inscrire dans une programmation pluriannuelle. Identifier les secteurs où l'Etat et les Collectivités territoriales ont des objectifs communs prioritaires.

Exemples possibles :

- lancer un grand programme **d'efficacité énergétique** pour les patrimoines publics (Etat, collectivités territoriales, opérateurs publics)
- remettre en état et moderniser le patrimoine immobilier des **universités**
- réaliser des programmes de **logement pour les étudiants** à des loyers accessibles
- développer massivement l'offre de **transports urbains** (tramways, métros)
- accélérer la réalisation du **réseau de LGV** pour bénéficier d'ici 10 à 15 ans de l'effet réseau et favoriser l'accessibilité des principales villes du territoire national et la connexion avec les pays voisins
- permettre ainsi la réalisation des deux principales « **magistrales ECOFRET** », lignes dédiées ou à haute priorité fret ferroviaire (ferroulage, transport combiné, fret classique...)
- mettre en place rapidement des **réseaux de vidéosurveillance** dans les espaces publics et les réseaux de transports (gares, aéroports, ...)
- développer **l'administration électronique** dans les services de l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics
- déployer rapidement des **systèmes de redevance** tels que les « péages urbains » pour l'éco-redevance assise sur l'usage des réseaux routiers par les poids lourds.

Enfin ce programme permettra de structurer et de pérenniser un marché dans lequel un nombre suffisant d'acteurs garanti la compétitivité des offres.

Les principaux champs de mise en œuvre sont ceux du programme du gouvernement se prêtant à des réalisations faisant appel à des contrats de partenariat : projets globaux nécessitant des investissements importants en capitaux, ingénierie, réalisation et exploitation.

En référence aux exemples cités, les secteurs concernés sont notamment l'éducation nationale, l'enseignement supérieur, le logement, la santé, la justice, la sécurité et la télégestion, les transports publics, les équipements sportifs et culturels, l'administration électronique, les réseaux à très haut débit,...

² Selon norme Eurostat n° 18/2004 du 11 février 2004 sur le déficit et la dette

Deuxième proposition :

Adapter en conséquence le cadre législatif, réglementaire, fiscal et contractuel pour faciliter la réalisation de ce programme de relance

La promulgation de l'ordonnance du 17 juin 2004 relative aux contrats de Partenariat a été précédée ou accompagnée de celle d'un ensemble de textes sectoriels permettant le recours aux formules contractuelles préexistantes (bail emphytéotique administratif, autorisation d'occupation temporaire du domaine public assortie d'une convention non détachable, lois de programmation LOPSI, LOPJ, bail emphytéotique hospitalier...)

L'ensemble de ces contrats réunis sous le vocable CPA – Contrat de Partenariat et contrats Assimilables – est d'une utilisation relativement délicate et peut poser des problèmes de sécurité juridique.

Dans le prolongement des travaux du groupe d'étude parlementaire sur les PPP en 2006 et du retour d'expérience acquis par la MAPPP et le CEF-O-PPP, il est donc indispensable de prendre les dispositions suivantes :

Ø **Unifier** les différentes catégories de contrats regroupées sous le vocable de CPA par un ensemble de règles communes : publicité, fiscalité, contrôle, litiges, domanialité,...

Ø **Elargir**, au sein de la catégorie unifiée des CPA, le champ du contrat de partenariat en s'appuyant sur les possibilités découlant des décisions du Conseil Constitutionnel³ réservant l'usage des contrats de partenariat à « des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence...ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé » aujourd'hui traduite dans l'ordonnance par les seuls critères « d'urgence » ou de « complexité », de portée plus restrictive.

Ø **Clarifier** le recours respectif aux contrats de partenariats et aux délégations de service public en recherchant si une partie commune de procédure de dévolution peut-être définie sans porter atteinte aux garanties, notamment de transparence, offertes par la loi Sapin⁴. Cette partie commune pourrait concerner au moins l'évaluation préalable voire tout ou partie de l'évaluation préalable.

Ø **Harmoniser** les règles fiscales dans un souci de neutralité réaffirmé⁵. Cette harmonisation devrait s'appliquer également aux subventions et aux structures de coûts (voir 3^e proposition).

Ø **Améliorer** les procédures réglementaires d'instruction des dossiers (avis préalable et contrôle de légalité...), de façon à mieux contribuer au retour d'expérience (analyse comparative préalable et suivi d'exécution notamment).

³ DC n° 2003-473 du 26 juin 2003 et DC n° 2004-506 du 2 décembre 2004

⁴ Analyse des offres par une commission élue à la proportionnelle

⁵ Se référer au rapport IGD par Christian Babusiaux « Quelle compétition pour l'amélioration du service public ? »

Troisième proposition :

Harmoniser les règles fiscales et financières dans un souci de neutralité réaffirmé

Les **difficultés fiscales liées à la mise en œuvre des CPA** sont nombreuses et complexes.

L'analyse comparative des règles fiscales applicables aux interventions des collectivités locales et à celles des entreprises privées met en évidence des différenciations difficiles à justifier, souvent au détriment des entreprises privées.

Dans un souci d'équité et de sécurité juridique souhaitées par les partenaires publics et privés il convient donc de réduire voire de supprimer ces différentes formes de distorsion entre les modes de gestion.

Ø poser un **principe général de neutralité fiscale** entre modes de gestion.

Ø prendre des **mesures sectorielles** dans le champ des différentes taxes (professionnelle, foncière,...)

Exemples de mesures sectorielles :

- **taxe professionnelle** : poser le principe qu'un service est assujéti ou exonéré en raison de sa nature seule, indépendamment du mode de gestion.

- **impôt foncier** : utiliser la même méthode d'évaluation de la valeur locative pour déterminer l'impôt foncier quel que soit le propriétaire du bien et quel que soit son gestionnaire.

- **taxe foncière sur les propriétés bâties** : étendre la neutralité fiscale aux fractions de propriété gérées par le partenaire privé et affectées, partiellement ou totalement, à une activité autre qu'un service public ou d'utilité générale. Ainsi, dans le cadre d'un contrat de partenariat, l'ensemble des propriétés bâties seraient exonérés de taxe foncière. Cette mesure aurait pour effet de simplifier la gestion et les recettes annexes dégagées seraient réaffectées pour une part importante au financement d'une mission de service public, allégeant ainsi son coût pour les contribuables ou les usagers.

- **taxe de publicité foncière** : harmoniser le régime fiscal entre les CPA en soumettant leur publication soit au taux de 0,60% applicable aux BEA, BEH et AOT⁶, soit à un droit fixe de 125 euros tel que prévu pour les Contrats de Partenariats⁷

Harmoniser les conditions d'octroi des subventions et aides européennes

L'octroi des subventions est fondé sur le principe de neutralité du mode de gestion mais, en pratique, le mode de distribution des subventions peut conduire à privilégier la gestion directe par les personnes publiques.

Il conviendrait donc de :

Ø **Réaffirmer le principe** selon lequel les subventions sont attribués sur des critères objectifs tenant à la nature du service et non au statut du gestionnaire, afin qu'elles bénéficient aux usagers dans les mêmes conditions.

Ø **Aménager le contrôle des aides d'Etat** en proposant à la Commission de relever le seuil des aides de minimis (100 000 € sur 3 ans) en droit communautaire anormalement bas pour ce type d'activité.

L'harmonisation des autres règles financières concernant les charges sociales, les retraites, l'occupation du domaine public,... sont à traiter dans des approches plus générales ne distinguant pas le cas des CPA.

⁶ Article 742 du CGI

⁷ Article 680 du CGI

Quatrième proposition :

Favoriser la montée en compétence des acteurs (autorité publiques, organismes de conseil, responsables) en termes de commande publique, d'analyse économique, d'études et d'évaluation préalable et mettre en place le retour d'expérience entre eux.

Ø **Organiser la mise à disposition de l'information** sur les questions complexes des PPP notamment pour les parlementaires, en mettant en place un nouveau « groupe d'études sur les PPP ». La représentativité et le pluralisme de ce groupe parlementaire contribueront à faciliter l'adoption des textes nécessaires à la mise en place des réformes.

Ø **Renforcer les structures existantes des services de l'Etat**, la MAPPP en particulier, pour leur permettre de jouer pleinement leur rôle d'éclaireur du sujet, d'avis sur les projets et de référence nationale pour le contrôle de légalité (préfectures) et le contrôle financier (trésoreries générales)

Ø **Monter rapidement des formations de haut niveau et spécialisées** à destination des agents publics et notamment des maîtres d'ouvrages publics (ministères commanditaires, établissements publics), les agents des préfectures et de trésoreries générales qui ont pour vocation de garantir la qualité de la maîtrise publique des projets. Ces actions, qui concernent souvent plusieurs familles d'acteurs, peuvent être organisées dans le cadre de partenariats stratégiques dont le premier réunirait l'AMF, le CNFPT, la DGCL, la MAPPP et l'IGD et pourrait concerner également l'IGPDE (centre de formation du Ministère des Finances).

Ø **Organiser un réseau de retours d'expériences** en développant et en garantissant dans la durée la capacité du CEF-O-PPP⁸ à mettre à disposition et à valoriser les informations tirées de l'expérience. La pérennité de cette action implique qu'elle soit considérée comme une véritable mission de service public.

Ø **S'assurer du respect de l'éthique des procédures** par la possibilité de recourir à des « garants de la procédure » choisis sur une liste d'experts agréés par les Présidents de tribunaux administratifs. Ces experts auraient pour mission d'assister aux principaux actes de procédures et notamment durant le dialogue compétitif. Cette présence d'un expert indépendant aurait pour effet d'établir une transparence comparable à celle organisée par la loi Sapin.

Ø **Mettre en place des outils adaptés pour l'évaluation préalable au choix du mode de gestion.** Une des difficultés rencontrées pour la justification du choix des contrats de long terme est la **difficulté à rapprocher les utilités socio-économiques générées avec les coûts complets pour en apprécier la performance dans les analyses comparatives préalables.** De même, les coûts d'exploitation et les valeurs résiduelles actualisées doivent être pris en considération à leur juste valeur dans les critères de choix de la solution à mettre en œuvre.

Un cadre méthodologique et des valeurs unitaires de référence devraient être rapidement déterminés pour être mis à disposition des acteurs.

⁸ Centre d'Expertise Français pour l'Observation des Partenariats Public Privé

Cinquième proposition :

Veiller à la cohérence entre le cadre national applicable aux PPP⁹ et le projet de « directive communautaire sur les concessions », vraisemblablement discuté sous présidence française.

La viabilité dans la durée des dispositifs PPP nationaux est étroitement liée aux textes communautaires existants ou en préparation et aux décisions récemment prises (ou à venir) par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Plusieurs actions visant à garantir cette cohérence sont à mener :

Ø Définir clairement les positions françaises sur ce sujet **en distinguant ce qui relève de la gouvernance des services publics (SIG et SIEG¹⁰), des procédures de choix d'un opérateur et des formes contractuelles utilisées.**

Ø En référence à des modes de gestion clairement définis : délégation de services public (DSP), contrats de partenariat et assimilables (CPA), maîtrise d'ouvrage publique et marchés publics, il conviendra de clarifier les positions françaises sur **la future « directive communautaire sur les concessions » : définition, missions, dévolution, négociation ou dialogue compétitifs, passation, contrôle, cession.**

Ces positions devront intégrer les éléments satisfaisants de la loi Sapin validés par 15 ans d'expérience, notamment **« la négociation compétitive » à côté du « dialogue compétitif »**. La négociation est en effet plus adaptée pour le choix d'un opérateur délégataire d'un droit d'exploiter que le dialogue, plutôt réservé à la mise au point d'une solution technique généralement complexe que le maître d'ouvrage a du mal à définir seul avec précision.

Ø Enfin, ces positions devront ménager la possibilité à terme de n'avoir à nouveau que **deux types de contrats en droit français comme en droit communautaire.**

En effet, l'existence d'un continuum entre les CPA et les DSP devrait conduire à ce que certains CPA puissent être rangés parmi les concessions aux sens communautaire.

⁹Loi dite « Sapin » du 29 janvier 2003 pour les DSP ; ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariats, ordonnance du 4 septembre 2003 pour les BEH, loi LOPSI du 29 août 2002 et LOPJ du 9 septembre 2002 pour les AOT-LOA

¹⁰ Service d'Intérêt Général et Service d'Intérêt Economique Général

ANNEXES

Documents joints :

- 1- Extraits des décisions du Conseil Constitutionnel du 26 juin 2003 et du 2 décembre 2004
- 2- Décision Eurostat n° 18/2004 du 11 février 2004 sur le déficit et la dette
- 3- Ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat
- 4- Brochure « Les PPP en France », IGD

Documents signalés :

- « Charte des services publics locaux, IGD, janvier 2002
- Première initiative française en faveur des PPP » Contribution de l'IGD, septembre 2002.
- « Quelle compétition pour l'amélioration du service public ? », Rapport IGD par Christian Babusiaux, juin 2005
- « Les contrats de partenariat – principes et méthodes », Guide de la MAPPP
- « Evaluation des contrats globaux de partenariat – principes, méthode et comparaisons » Rapport IGD, avril 2004
- « Les PPP, leviers pour l'investissement, l'activité et l'emploi », Rapport IGD par Christian Saint Etienne et Vincent Piron, septembre 2006
- « Financement des PPP », rapport IGD, octobre 2006
- PPP concessifs : argumentaire relatif à l'intérêt d'un texte législatif communautaire relatif aux concessions, IGD 2007
- Principaux textes relatifs aux CPA
- Charte du Dialogue Compétitif, IGD, AMF, ARF, ADF, MAPPP, janvier 2007
- « La dimension communautaire des contrats de partenariat » article de la Revue du Trésor de Pierre Van de Vyver, juin 2007
- Liste des formations identifiées, CEFO-PPP 2007