



**Promotion République
«2005-2007»**

**Cycle International Long
Master en Administration Publique**

**LES DIFFERENTES FORMES DE
PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE ET LEUR
IMPLANTATION EN RUSSIE**

Mémoire présenté par
M. Dmitry IVANOV

Sous la direction de :
M. Robert HERTZOG
Professeur de droit public, Université Robert Schuman (Strasbourg)

Février 2007

CONTENU :

INTRODUCTION.....	3
PREFACE. QU'EST-CE QUE C'EST QU'UN PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ?	4
CHAPITRE PREMIER. LES DIFFERENTES FORMES DE PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE, EXPERIENCES NATIONALES	5
LA TRADITION ET L'HISTOIRE DES PARTENARIATS : LES EXPERIENCES NATIONALES DE PPP SONT TRES VARIEES	5
DISPOSITIONS JURIDIQUES SUR LES CONTRATS PPP	10
LA LEGISLATION FRANÇAISE SUR LES CONTRATS DE PPP	12
CHAPITRE DEUXIEME. LA JUSTIFICATION DU RECOURS AUX PPP.....	15
LA REPOSE A DES BESOINS CROISSANTS	15
LA CONTRIBUTION DES INFRASTRUCTURES AU DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE	20
LA CORRESPONDANCE DES FORMES DES PPP	23
CHAPITRE TROISIEME. LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC.....	28
CHAPITRE QUATRIEME. LES CONTRATS DE PARTENARIAT	34
DEFINITION	34
REGIME JURIDIQUE	34
PROCEDURES DE PASSATION.....	38
DISTINCTION AVEC LES DELEGATIONS DE SERVICES PUBLICS	39
CHAPITRE CINQUIEME. LES FORMES DE PARTENARIATS EXISTANT DEJA EN RUSSIE ET LES PERSPECTIVES DE NOUVELLES FORMES (NOTAMMENT, INSPIRE PAR LES EXEMPLES FRANCAIS).....	43
HISTOIRE DES RELATIONS PUBLIC-PRIVE EN RUSSIE	43
PPP ET SOCIETES RUSSES TRANSITOIRES : DU MODELE SOVIETIQUE A L'ECONOMIE DE MARCHE	45
LES PPP DANS LA LEGISLATION RUSSE	45
CHAPITRE SIXIEME. NOUVEAUX INSTRUMENTS RUSSES.....	47
NOUVEAUX INSTRUMENTS DE LA POLITIQUE D'ETAT D'INVESTISSEMENTS, QUI ONT POUR BASE LA PROMOTION DES PRINCIPES DES PPP	47
CONCLUSION.....	54
PERSPECTIVES ET OBSTACLES POUR LA CREATION DES PPP SELON LE MODELE FRANÇAIS	54
BIBLIOGRAPHIE	57
ANNEXE 1. LISTE DE PERSONNES RENCONTREES	60
ANNEXE 2. MODELE - TYPE DE CONTRAT DE PARTENARIAT.....	61

INTRODUCTION

Le partenariat public-privé reste un instrument neuf pour les juristes. Très peu de travaux juridiques lui sont consacrés alors que la pratique – nationale et internationale – témoigne qu’il s’agit d’une notion en plein essor.

Si du point de vue français le sujet des PPP est relativement banalisé, il soulève de nombreuses questions sur sa pertinence, sa nécessité et son rôle dans la vie commerciale moderne.

Mais qu’est-ce qui peut attirer l’attention d’un jeune juriste russe sur le sujet de partenariats public-privé ?

Ce sujet largement exploré en Europe occidentale reste en dépit des perspectives importantes de développement, un sujet encore vierge pour l’espace.

Cela explique l’intérêt d’apprendre des dispositifs législatifs français et des premières expériences de mises en œuvre ses dernières années. Ces connaissances pourraient être de très grande valeur pour un spécialiste en droit international, en administration ou en gestion pour mieux comprendre les réalités politiques et commerciales aujourd’hui à l’échelle communautaire, d’autant plus qu’en Russie il n’y a aucune thèse ou mémoire à ce sujet, et les Universités sont très demandeurs de pareilles études pour définir de façon homogène les nouvelles institutions.

Nous nous attacherons d’abord à étudier la notion de partenariats public-privé au travers des expériences nationales, et de sa traduction juridique dans le corpus français et communautaire. Nous présenterons ensuite les différentes formes de partenariats, et à partir d’une présentation des relations entre secteur privé et public dans l’espace Russe, nous proposerons une réflexion sur la pertinence de cet outil.

PREFACE

QU'EST-CE QUE C'EST QU'UN PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ?

Le terme générique de partenariat public-privé (PPP) alimente de nombreuses discussions depuis la préparation, puis l'adoption le 17 juin 2004 de l'Ordonnance relative au contrat de partenariat. La notion précise et didactique des PPP n'existe pas en droit français. Il en est de même pour le droit communautaire qui n'apporte pas, à l'heure actuelle, de définition claire et définitive de cette notion.

Il peut être intéressant en conséquence de se tourner vers l'expérience britannique qui est à l'origine de la forme moderne des PPP. En Grande-Bretagne, dès l'arrivée du gouvernement travailliste, la notion de *Public Private Partnerships (PPP)* s'est en partie substituée à la notion de *Private Finance Initiative (PFI)*, cette dernière ayant une connotation plus conservatrice (l'exemple du PFI sera étudié ultérieurement).

A l'échelle communautaire, la Commission européenne a finalement consacré la notion de PPP par la publication de son Livre vert en 2004 sur les partenariats public-privé, dans lequel elle fait état du « phénomène partenariat public-privé ».

Dans une acceptation large, le PPP peut se définir comme **toutes les formes de collaboration entre les pouvoirs publics d'une part, et les entreprises privées d'autre part**. Cette définition exclut la fonction de réglementation de l'Etat et les fonctions de production et de commercialisation habituelle des entreprises dès lors que les biens et services sont destinés à des opérateurs privés.

Dans une acceptation étroite, le **PPP se traduit comme la collaboration de l'Etat ou de ses démembrements d'une part et des entreprises privées d'autre autour des projets spéciaux communs**. Par contre, les cas dans lesquels l'Etat supporte et encourage les entreprises par différentes formes de soutien ou d'initiatives ne sont pas pris en compte dans cette définition. Ce type de partenariats est essentiellement mis en œuvre par le biais d'instruments de nature contractuelle.

La Commission européenne retient ce terme en l'appliquant aux 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. On y retrouve les principaux traits des concessions.

CHAPITRE PREMIER

LES DIFFERENTES FORMES DE PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE, EXPERIENCES NATIONALES

La tradition et l'histoire des partenariats : les expériences nationales de PPP sont très variées

Les mises en place de partenariats est fortement contingente de l'effet d'entraînement impulsé par des politiques publiques au sein des Etats. Nous avons donc voulu expliciter le contexte propre à chaque pays, car il détermine les modalités de recours à ces formules de partenariats.

L'expérience montre que le développement des partenariats public-privé suit dans tous les pays les mêmes voies. Il s'agit de :

- garantir la transparence et la sécurité du cadre juridique ;
- promouvoir la professionnalisation des acteurs, ce qui passe par la constitution d'organismes dédiés et par le développement du recours aux conseils et ;
- favoriser l'accueil des initiatives privées.

Nous proposons donc quelques comparaisons des PPP qui existent dans les pays très divers, en développant le caractère particulier de chaque construction et en soulignant le contexte spécifique de chaque pays.

L'exemple le plus ancien en Europe qui est celui de Royaume Uni

Au Royaume Uni, le programme couvre l'ensemble des secteurs concernés par les travaux de génie civil. Plus de six cent cinquante projets ont été recensés, dont quatre cents sont déjà opérationnels.

Le Royaume Uni représente à lui seul environ 25% de la masse des budgets PPP de l'Union européenne. Il est donc particulièrement important de s'intéresser à l'expérience britannique dans le panorama européen. En effet, selon le quatrième rapport annuel (décembre 2005) sur le marché des PPP en Europe¹, la valeur de ces projets entre la mi-2004 et la mi-2005 a doublé et atteint cinquante-quatre milliards d'euros.

¹ publié par le cabinet d'avocats DLA Piper Rudnick ; cité par : <http://www.dlapiper.com/fr/global/publications/detail.aspx?pub=1884>

Le rapport évoqué conjointement avec une étude de la Banque européenne de développement¹ permet de mettre en évidence deux phénomènes importants.

- *Le secteur des transports est généralement le premier à faire l'objet d'un PPP dans les pays utilitaires de ce procédé .*

C'est la tendance commune pour les pays tant de l'Europe occidentale que centrale et orientale.

- *La diversité des modes de contractualisation en fonction de législation nationale.*

Ce phénomène montre l'adaptabilité de ce type de contrat comme un de ses attraits fondamentaux.

Si les projets d'infrastructures routières représentent encore 60% de la valeur globale des PPP, contribuant ainsi fortement à leur progression en volume, 15% des projets concernent les projets régionaux d'équipement ferroviaire. Des projets émergent concernant les hôpitaux, les prisons et les nouvelles technologies de l'information et de la communication, et dans une moindre proportion les écoles et les établissements de loisirs-culture.

L'exemple britannique de *Private Finance Initiative* (PFI)

Du point de vue historique cet outil se situe dans un contexte de libéralisation de l'économie britannique dirigée par des gouvernements conservateurs qui se sont succédés pendant dix-huit ans, de 1979 à 1997. Cette période a débouché sur la privatisation de nombreux services comme d'entreprises publiques. C'est en 1992 qu'est né le concept de PFI, parfois considéré par l'opposition de l'époque comme une deuxième vague de privatisations rampantes du gouvernement conservateur. Le gouvernement a promu et mis en œuvre les premières initiatives de ce type dès 1994.

Quelles sont les racines de PFI ? La rénovation des services publics s'est heurtée depuis le début des années 90 à une inadéquation du système contractuel et à des problèmes de qualité et de productivité du secteur du BTP au Royaume-Uni, le taux d'investissement dans le secteur public a chuté dans les années 80 pour atteindre le minimum historique de 0,6% du PNB en 1997. Le PFI, accueilli chaudement par les hommes politiques, a apporté une respiration nécessaire.

¹ le rôle de la BEI dans les partenariats public-privé (PPP) ; cité par : <http://www.bei.europa.eu/publications/publication.asp?publ=189&listing=1&txtFreeSearch=>

La stratégie de PFI se fonde sur la notion « *value for money* », - le contribuable devant obtenir le meilleur service possible pour le prix optimum. Le *Private Sector Comparator* (PSC) consiste en une évaluation de coût du projet, dans le cas où celui-ci serait intégralement mené par le secteur public. Dans le cas où le prix ainsi déterminé est supérieur à celui estimé par des intervenants privés, la légitimité du recours à la formule PFI est alors établie et ce mode de financement sera privilégié.

Les premières expériences britanniques du PFI datent de 1994 et concernent le domaine des infrastructures routières. Plusieurs infrastructures routières ont été mises en œuvre en utilisant la technique des « *Shadow tolls* »¹.

Le Royaume-Uni connaît également d'autres formes de PPP, assez variées, comme plusieurs organismes de gouvernance afin d'assurer un certain niveau de pilotage des projets PFI (la présentation plus détaillée de cet instrument dépasse le sujet du présent mémoire).

Les modèles canadiens

Depuis le début du siècle, un certain nombre de provinces canadiennes se sont engagées dans des expériences de PPP. Le Canada s'est officiellement engagé dans les PPP depuis le Discours du Trône du 24 septembre 1997 : *le gouvernement voulait s'acquitter de ses mandats dans un esprit de collaboration et de partenariat avec tous les partenaires de la société canadienne*. Nous allons parler de plusieurs exemples d'expériences PPP dans les secteurs où Canada dispose d'une certaine expérience : il s'agit des infrastructures routières, de la santé et de l'éducation.

Pour être bref, nous prendrons deux exemples qui sont longtemps restés emblématiques des succès canadiens en matière de PPP.

Un des ouvrages importants, le pont de la Confédération² a été construit en PPP du type « conception-construction-exploitation-transfert » (CCET) par un consortium international du secteur privé (SCDI). Contractuellement il a été prévu que SCDI exploite et entretienne le pont pendant 35 ans après quoi il sera transféré à l'Etat. Comme le financement était prévu de manière indirecte (le gouvernement n'a pas emprunté des ressources financières directement), c'est une entreprise privée *Strait Crossing Finance* du Nouveau-Brunswick qui a fourni les

¹ Péage invisible car payé par l'Etat lui-même et non – comme c'est le cas en France dans les cadres des concessions autoroutières – par les usagers. § 3, p.309 P.LIGNIERES, *Partenariats publics privés* 2e éd., Paris, Litec, 2005

² situé entre Prince Edward Island et New Brunswick, projet lancé en 1997 ; - <http://www.confederationbridge.com/>

capitaux par émission d'obligations. Le gouvernement a garanti l'émission des obligations et s'est engagé à les rembourser par le biais d'une série de paiements annuels de 41,9 millions de dollars, sur 35 ans. Ce montant est une estimation de la valeur de la subvention annuelle qui, auparavant, était versée au service de ferries entre Borden et le Cap Tourmente. SCDI a droit à tous les revenus du péage provenant du pont pendant 35 ans. Les revenus du péage serviront à payer l'exploitation et l'entretiens du pont au cours de cette période.

Pour le gouvernement fédéral, l'entente du PPP à l'origine de la construction du pont présentait les caractéristiques suivantes : le recours à un promoteur canadien, une efficience et une rapidité de construction accrues, l'absence de coût additionnel pour les contribuables, une plus grande responsabilisation des acteurs, un transfert de risques et du coût vers le secteur privé et des paiements annuels très importants versées par le gouvernement du Canada à SCDI pendant 35 ans – formule moins onéreuse que les coûts payés par le gouvernement pour le service des ferries.

Quant aux syndicats de la fonction publique, le gouvernement et SCDI ont dissimulé des renseignements financiers et économiques relatifs au pont, sans doute pour éviter un tollé général quant aux coûts réels de la construction et aux profits élevés que SCDI pourrait recevoir grâce aux péages du pont. Le consortium privé qui a construit le pont et qui l'exploite actuellement est étranger dans la proportion de 85%. A l'origine, les péages devaient être établis pour correspondre à peu près aux coûts du traversier, mais pendant les négociations, le gouvernement a permis à SCDI d'augmenter les péages pour emprunter le pont. Le gouvernement fédéral a garanti au SCDI un minimum de 13,9 millions de dollars par année en revenu de péage. Le revenu de péage que SCDI peut toucher grâce au pont est illimité.

Les mécanismes financiers indirects du PPP devraient permettre au gouvernement de Canada d'éviter de déclarer sa dette aux détenteurs d'obligations. Cela a entraîné une augmentation des coûts de financement du pont de quelques quarante-cinq millions de dollars. Selon les autorités financières de l'Etat, l'estimation de la subvention pour le traversier, utilisée dans les mécanismes financiers, a été gonflée comparativement à d'autres estimations de la subvention pour le traversier. Le projet présente une bonne sécurité multirisque. Cependant, presque aucune des garanties ne se prolonge au-delà des quelques années de la construction du pont. De fait, le gouvernement fédéral assume le risque financier et SCDI les risques de construction et d'exploitation. Aucune preuve de meilleurs services par rapport à une formule classique ne peut être trouvée.

Expériences en Australie

Depuis de nombreuses années il existe des structures type : *Build Own Operate Transfer (BOOT)* et *Build Own Operate (BOO)*. Aussi, si en tant que membres de Commonwealth, les Australiens s'inspirent des PFI britanniques, les contrats PPP élaborés chez eux constituent plus une évolution des anciens contrats nationaux qu'une copie rigoureuse des contrats anglais. Ils présentent notamment la particularité de délais relativement longs d'instruction et de décision.

En 2000, Victoria a été le premier Etat à instaurer une véritable politique de PPP, connue sous le nom *Partnerships Victoria*. Depuis 2000, quatorze projets de ce type ont été contractualisés pour un montant de quatre milliards de dollars d'investissements, et cinq nouveaux projets étaient choisis pour le financement pour un montant de 1,5 milliard de dollars¹.

Cette contractualisation a concerné ou concernera principalement des hôpitaux, mais aussi des centres correctionnels, des centres d'urgence et de traitement des eaux. Le Casey Community Hospital, autrefois appelé le projet *Berwick Hospital*, a coûté 120 millions de dollars et a été à la fois livré dans les délais et dans les budgets impartis. C'est un centre hospitalier important, ouvert en 2004, qui peut traiter trente mille patients par an. Il a sensiblement amélioré l'accès aux soins de la population, située dans la zone sud-est de Melbourne.

Les autres Etats australiens ont suivi l'exemple de l'Etat de Victoria afin de légiférer sur les PPP « à l'australienne ». Parmi les nombreux exemples, on citera la Tasmanie, le Western Australia, la Nouvelle-Galles du Sud (NSW), le Queensland et le Northern Territory.

Les scénarios de l'Amérique Latine, de l'Asie et de l'Afrique

Ces initiatives concernent des pays dont l'état de développement est moins avancé que dans les exemples précédents. Il est nécessaire de les examiner dans une autre perspective, la demande d'infrastructures et de services publics y étant beaucoup plus importante et les ressources budgétaires nettement plus faibles que dans les pays développés. Vu la capacité faible à lever des fonds sur les marchés de capitaux dans ces pays, le recours au PPP présente deux types d'intérêts : il constitue une possibilité d'introduire des méthodes de fonctionnement issues du privé, susceptibles d'améliorer sensiblement la qualité de fonctionnement des services publics ; il n'obère pas significativement les efforts consentis par ces pays pour réduire leur dette, la part des engagements publics étant plus limitée. En effet,

¹ LAFITTE M. (2006) *Les Partenariats Public-Privé une clé pour investissement public en France*, Revue Banque Edition, Paris, p.78

on estime que si les besoins d'infrastructures et de maintenance des services à caractère public se situent autour de 3% de PIB dans les pays industrialisés, ce ratio est de l'ordre du triple dans les pays en voie de développement.

L'Amérique latine s'est fortement avancée dans la mise en œuvre des contrats PPP (après l'Europe et Amérique du nord), sa part a néanmoins décliné de 80% à 40% du stock des investissements privés, de 1990 à 2001. Cette décroissance relative est due à la crise argentine de 2001, à l'annulation de nombre des contrats et aux investissements importants dans les années 90 liés à des opérations de privatisation des télécoms ou de l'électricité. Le Mexique, l'Argentine, le Brésil et le Chili sont parmi les principaux titulaires de ce type de contrats.

En Asie, les techniques de PPP se sont développées très tôt dans certains pays de la zone de l'Association des Nations du sud-est asiatique (ASEAN), notamment les Philippines, la Thaïlande, la Malaisie, Singapour et L'Indonésie. De nombreux projets voient le jour dans les secteurs de l'énergie, du dessalement, du traitement des déchets ainsi que dans le domaine des infrastructures et transport.

Les PPP en Afrique se différencient selon les zones : quand les pays de Maghreb ont des projets de télécommunications, d'électricité, d'assainissement et de traitement des déchets, les Etats de l'Afrique subsaharienne ont besoin en priorité de services d'eau potable et d'assainissement.

Dispositions juridiques sur les contrats PPP

Les contrats PPP ne correspondaient, jusqu'à une époque très récente, à aucune réalité juridique. Tout au plus s'agissait-il d'une expression utilisée pour caractériser des contrats publics particuliers, au demeurant de nature diverse, mais comportant des clauses dérogatoires aux règles prévalant dans le code des marchés publics.

Le terme partenariat public-privé n'est pas défini au niveau communautaire. Ce terme 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.

Livre vert des CE du 30 avril 2004

Le Livre vert de la Commission des communautés européennes, dont l'intitulé « *sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions* »

constitue un des premiers documents à caractériser, sinon à définir, les PPP. Le but du Livre vert est de lancer un débat sur l'application du droit communautaire des marchés publics et des concessions au phénomène du PPP. Sur la base d'un Livre vert, la Commission européenne a ouvert un débat sur l'opportunité de faire évoluer les règles communautaires en matière de marchés publics et de concessions, pour accompagner le développement des partenariats public-privé. Selon le Livre, ses caractéristiques sont les suivantes¹ :

- la durée relativement longue de la relation, impliquant une coopération entre le partenaire public et le partenaire privé sur différents aspects d'un projet à réaliser ;
- le mode de financement du projet, assuré pour partie par le secteur privé, parfois par le biais de montages complexes entre divers acteurs ;
- le rôle important de l'opérateur économique, qui participe à différents stades du projet (conception, réalisation, mise en œuvre, financement). Le partenaire public se concentre essentiellement sur la définition des objectifs à atteindre en termes d'intérêt public, de qualité de services offerts, de politique des prix, et assure le respect du contrôle de ces objectifs ;
- la répartition des risques entre le partenaire public et le partenaire privé, sur lequel sont transférés des aléas habituellement supportés par le secteur public.

En raison de la diversité de pratique des PPP dans les différents Etats de l'Union, le Livre vert « *distingue deux catégories* » :

- les PPP de type contractuel, dans lesquels le partenariat entre secteur public et secteur privé se fonde sur des liens exclusivement contractuels.

Ils correspondent à la mise en œuvre de liens à base d'accords exclusifs, entre les partenaires public et privé, les deux exemples les plus répandus étant le modèle « concessif » (le partenaire privé et l'utilisateur final sont en relation directe) et le « PFI » britannique (réalisation suivie de la maintenance d'un établissement public ou d'une infrastructure de transport) ; et
- les PPP de type institutionnalisé, impliquant une coopération entre le secteur public et le secteur privé au sein d'une entité distincte.

¹ Union européenne. Commission européenne, *Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions* / Commission européenne (2004) ; 2004 pp.3-4

Les PPP institutionnels nécessitent la mise en place d'une structure dédiée détenue conjointement par le partenaire public et la partenaire privé.

En plus, le Livre fait apparaître la nécessité d'une action de suivie et des opinions politiques particulièrement dans le domaine des concessions et PPP institutionnalisés.

En examinant les directives européennes nous pouvons conclure qu'elles soutiennent les PPP

Le droit communautaire qui s'applique aux PPP repose sur des règles générales de liberté d'établissement et de libre prestation de services, correspondant à des principes de transparence, d'égalité de traitement et de reconnaissance mutuelle. Ces règles du marché intérieur européen s'appliquent en effet à toute activité à caractère économique, même pour celles d'entre elles censées fournir un service public selon la définition choisi par un Etat membre pour lui-même.

Plusieurs éléments des procédures d'attribution des marchés publics sont définis par des directives communautaires. Les procédures ouvertes ou restreintes dans le choix du partenaire privé par l'autorité publique, relèvent des directives 93/37/CEE, 92/50/CEE et 2004/18/CEE. Les dispositions en matière de publicité et de participation sont explicitées dans les annexes de la directive 92/50/CEE et de la directive 93/38/CEE.

Dans le cadre des PPP purement contractuels, l'article 29 de la directive 2004/18/CE propose dans la même idée une nouvelle procédure dite de « dialogue compétitif » adaptée aux marchés complexes, pour lesquels le pouvoir adjudicateur ne dispose pas d'une vision suffisamment précise des éléments techniques ou/et finances du dossier.

La législation française sur les contrats de PPP

L'ordonnance du 17 juin 2004

L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariats avec ses modifications constitue, sans doute, le point de départ du futur des PPP en France. Le titre I^{er} comporte treize articles sur les contrats de partenariats de l'Etat et de ses établissements publics. Le titre II explique les contrats de partenariat des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Le titre III porte sur les dispositions diverses, notamment sur l'applicabilité de l'ordonnance aux établissements publics de santé et aux structures de

coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique, à l'exception de l'alinéa 4 de l'article 9 relatif à l'accord de l'autorité de tutelle sur la conclusion de contrat de partenariat.

L'article 1 indique que les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels l'Etat ou un établissement public de l'Etat 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 relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages.

La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

L'article 2 précise que ces contrats ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation :

a) Montre ou bien que, 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 pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ;

b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct.

L'évaluation est réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret.

Enfin, l'article 3 dit que « la passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et d'objectivité des procédures. Elle

est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans des conditions prévus par décret ».

La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a admis, dans sa décision 2003-473 DC du 26 juin 2003, la validité constitutionnelle de la nouvelle formule de PPP. Le début du considérant 18 indique en effet « qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'imposent de confier à des personnes distinctes *la conception, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement des services* ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus satisfaisante sous l'aspect de son équilibre global ; que le recours au crédit-bail ou à l'option d'achat anticipé pour préfinancer un ouvrage public ne se heurte, dans son principe, à aucun impératif constitutionnel ».

Toutefois, la suite du considérant 18 **introduit des réserves importantes dans la généralisation d'utilisation des PPP** : « Que, toutefois, 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 derniers publics ; que, dans ces conditions, les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déferée devront 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 la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé* ».

Le considérant 19 apporte, en outre, une autre précision importante limitative à l'utilisation des PPP : « *L'article 6 ne saurait être entendu comme permettant de déléguer à une personne privée l'exercice d'une mission de souveraineté* ».

Ces deux limitations – l'une formelle sur la délégation de souveraineté, la seconde sur les conditions de recours aux PPP pour des « motifs d'intérêt général » - vont certainement soulever des problèmes d'interprétation dans l'avenir.

CHAPITRE DEUXIEME

LA JUSTIFICATION DU RECOURS AUX PPP

Le but et l'objectif de ce chapitre est de présenter des arguments qui justifient le recours au partenariat public-privé, tant par rapport aux privatisations que par rapport à la gestion purement publique. Il faudra également présenter les critiques habituellement émises à l'encontre du partenariat public-privé.

Comme les modes de gestion traditionnelles sont remis en question par les PPP, ils demandent d'être préalablement justifiés. Les éléments de justification des PPP sont propres à chaque projet ; toutefois, un certain nombre de principes se retrouvent pour tous les projets et également pour justifier le lancement de politiques en faveur des partenariats public-privé. Il paraît donc souhaitable de passer en revue l'ensemble des éléments lors de l'évaluation préalable qui doit précéder le lancement d'un projet. Les restructurations majeures qu'opèrent tous les pays dans les fonctions de l'Etat impliquent une intervention croissante des entreprises aux côtés de ce dernier. Il ne faut pas négliger le nécessaire maintien de l'Etat aux côtés des entreprises pour certains projets ou activités, ce qui différencie le partenariat public-privé des privatisations. Par ailleurs, le PPP est également utilisé comme un moyen de relance de l'économie et comme instrument de la réforme de l'Etat. Enfin, l'ordonnance sur les partenariats demande explicitement une évaluation préalable.

La réponse à des besoins croissants

Ces besoins sont surtout remarquables dans le domaine des services et équipements publics. La construction du marché unique augmente le besoin des réseaux de transport. D'autre part, la libéralisation de secteurs économiques implique une diminution des prix ou des tarifs et une augmentation des besoins, ce phénomène est particulièrement évident dans les secteurs des télécommunications et de l'énergie. De surcroît, les progrès technologiques renforcent les besoins de certains types d'équipements. La décentralisation est également un facteur de développement des équipements collectifs. Enfin, les besoins en services croissent également, comme c'est le cas dans l'éducation ou dans le secteur de la santé. Au niveau international, en particulier dans les pays en développement, les besoins en infrastructures et services publics sont aussi évidents du fait de l'accroissement de la population et de la croissance économique dans certains pays.

La nécessité de présence du secteur privé à coté de l'Etat

Partout dans le monde l'Etat est en cours de changement : son fonctionnement doit être amélioré, ses relations avec les entreprises repensées, et son emprise sur la gestion directe de l'économie réduite.

La libération des grands services publics (tels que : télécommunications, énergie, transports aérien ou ferroviaire, poste, etc.) produit de véritables bouleversements au sein du droit public français. Qualifiées de services publics, ces activités ont tendance à devenir des activités de nature commerciale simplement encadrées par des mécanismes de licence et de régulation spécifique. L'exemple le plus frappant est sans doute celui du secteur de télécommunications. En cette matière, le droit de télécommunication donne une définition limitative du « service public des télécommunications » et, *a contrario*, constate donc implicitement le reste de l'activité comme relevant de la liberté du commerce et de l'industrie. Les autres activités de services publics vont suivre ce même cheminement. « Le service public « à la française » « qui consiste à confier l'exécution des services publics en réseaux à des monopoles publics, le plus souvent nationaux, dont les salariés bénéficient d'un statut particulier » est totalement bouleversé par ce mouvement »¹.

Pour résumer brièvement cette nécessité de présence de l'Etat, nous pouvons dire que le recours au privé est :

Une réponse financière, comme les contraintes budgétaires sont telles dans la plupart des pays qu'il n'est souvent ni souhaitable, ni possible d'augmenter les impôts ou de recourir à des nouveaux emprunts. Il ne faut pas oublier le niveau considérable de l'endettement de nombreuses personnes publiques, mais également les conséquences en termes de manque à gagner pour les entreprises. Dans le cas inverse, les pouvoirs publics seraient tentés de conserver certaines activités rentables sous leur responsabilité, comme ce fut le cas pour les entreprises de télécommunications qui ont tardé à être privatisées.

Une réponse équitable. Ce sont les mécanismes qui, prenant en compte le principe de l'équité, permettent de faire payer l'utilisateur et pas contribuable : les personnes qui n'utilisent pas l'autoroute ne souhaitent pas forcément payer pour les constructions des installations routières, ponts et tunnels ou leurs aménagements. Seul l'utilisateur devra payer soit sous forme de taxe spécifique, soit de péage.

¹ LIGNIERES P. (2005) *Partenariats public-privé*, LexisNexis SA, Paris, p.59

Une réponse technique : souvent le secteur privé a des compétences ou savoir-faire dont le public ne dispose pas. Des formes différentes de partenariats permettent à l'Etat de choisir la participation du privé la plus efficace.

Une réponse en termes de souplesse de gestion, comme les personnes privées n'ont pas les mêmes contraintes que les personnes publiques (par exemple, dans le domaine des ressources humaines ou comptabilité).

Une réponse en termes d'efficacité de gestion. La recherche du bénéfice et la situation de concurrence incitent les entreprises à faire preuve de rigueur dans leur gestion et à favoriser l'innovation technologique ou managériale. Les chiffres en témoignent : les gains liés au recours au privé pourraient représenter de 10% à 30% du coût du projet et de ses coûts d'exploitation.

Un moyen de tester la validité économique et financière du projet : un projet qui n'a pas de cohérence économique et financière n'intéressera pas les opérateurs privés.

La nécessaire présence de l'Etat aux côtés des entreprises

Lorsque l'Etat privatise un secteur et l'ouvre à la concurrence, il se retire de ce secteur pour laisser la place au libre jeu des acteurs économiques. Dans le cadre des partenariats il s'inscrit dans une démarche de libéralisation tout en maintenant un degré raisonnable d'intervention.

Ainsi dans le secteur des télécommunications, l'Etat n'intervient plus en tant qu'opérateur, mais uniquement dans sa fonction de régulation : il délivre des licences, il est responsable du service universel, il contrôle et éventuellement sanctionne les opérateurs. Il ne s'agit donc plus de PPP, mais uniquement de contrôle et de régulation du privé par le public. Tous les secteurs ne sont pas toutefois à ce stade et certains ne parviendront jamais à ce niveau de libéralisation.

Le PPP permet à l'Etat de rester aux côtés des entreprises lorsqu'il souhaite maintenir sa présence dans certains secteurs par principe, lorsqu'il doit prendre en compte certains objectifs ou lorsqu'il veut assurer une concurrence effective.

L'Etat souhaite maintenir sa présence dans certains secteurs

Evidemment, il n'est pas question pour la plupart des Etats de privatiser leurs fonctions régaliennes, telles que : police, défense, justice, etc. les jurisprudences françaises et communautaires ont tracé la frontière entre les activités susceptibles d'être exercées par le

secteur privé et les activités qui doivent impérativement être exercées par les autorités publiques.

Il reste présent au sein de ces activités, mais il peut avoir besoin de secteur privé pour améliorer la qualité des services rendus. D'abord, il faut noter que souvent le privé est en concurrence avec le public pour assumer ces fonctions. C'est ainsi le cas pour la police (ex. sociétés de surveillance), pour la justice (arbitrage), pour l'enseignement et la santé (ex. écoles et cliniques privés). Ensuite, le secteur privé peut intervenir à divers degrés pour assumer certaines fonctions non-régaliennes. Il peut alors aider l'Etat à améliorer son mode de fonctionnement dans l'exercice de ses fonctions régaliennes.

Ceci est vrai aussi bien au niveau local que national, mais est également applicable pour les organisations internationales. En gros, les modes de fonctionnement des organisations publiques sont globalement inefficaces lorsqu'on les compare aux entreprises : résistance au changement, absence d'innovation, difficulté à s'adapter à la demande, coûts de fonctionnement élevés, investissements inadaptés. Afin d'améliorer le fonctionnement de l'Etat, les pouvoirs publics en Grande Bretagne et aux Etats-Unis se sont orientés vers une politique systématique d'*outsourcing* ou de sous-traitance des activités publiques au secteur privé tout en préservant au sein de l'Etat les activités purement régaliennes. Les projets de PPP dans le secteur hospitalier ou pour les établissements pénitentiaires lancés en France récemment relèvent par exemple de cette logique.

L'Etat doit maintenir sa présence compte tenu de certains objectifs économiques et sociaux

Les interventions de l'Etat dans certains secteurs économiques se justifient le plus souvent pour des raisons financières. Il y a des limites au financement complètement privé tenant à la rentabilité financière insuffisante ou aux risques trop élevés de certains équipements publics. Il s'agit notamment de secteurs structurellement déficitaires, notamment en raison des contraintes de service public que l'Etat fait peser sur le service ou d'ouvrages dont la rentabilité ne peut pas être assurée ou bien, être assurée sur un terme trop long et à des risques trop importants.

En l'absence d'intervention de l'Etat, le secteur privé n'interviendrait pas ou le ferait à des conditions différentes (avec une prise en compte insuffisante de certains segments non rentables de l'offre, par exemple).

Les taux de rentabilité interne (TRI) des projets d'infrastructures sont généralement plus bas que ceux des investissements industriels plus classiques. En ce qui concerne les liaisons ferroviaires TGV par exemple, une étude¹ montre que sur 16 cas analysés seuls 3 ont un TRI supérieur à 8%. Alors, le privé ne construirait donc pas ces TGV. C'est d'ailleurs dans ce secteur ferroviaire que les échecs les plus évidents de la gestion purement privée ont été constatés.

D'un point de vue plus général, les projets présentant une rentabilité financière prévisionnelle acceptable pour le secteur privé sont ceux pour lesquels le taux de rentabilité prévisionnel est au moins égal à celui du marché obligataire augmenté d'une marge susceptible de couvrir les risques attachés aux projets.

Les investisseurs privés ne peuvent pas prendre en compte les externalités, c'est-à-dire les avantages économiques et sociaux qui ne sont pas inclus dans la rentabilité financière ou qui ne sont pas appréhendés sous forme de recettes par l'exploitant. Les externalités sont, par exemple, les gains de temps de voyageurs, les gains d'infrastructures routières, d'énergie, les gains de temps, les effets de pollutions, les conséquences indirects sur l'emploi.

En revanche, les pouvoirs publics doivent en tenir compte pour évaluer l'intérêt du projet (un terme « rentabilité différée » est parfois utilisé). En plus de taux de rentabilité interne calculé à partir des charges et des produits, les pouvoirs publics doivent tenir compte du taux d'utilité économique et sociale qui tient compte des externalités du projet.

Parfois, il faut signaler la nécessité de prendre en compte l'avantage socio-économique attendu lors de l'évaluation préalable, dans la mesure où la prise en compte de l'avantage socio-économique apporté par une mise à disposition significativement plus rapide du service attendu sera alors justifiée dans le rapport d'évaluation.

L'Etat maintient sa présence pour assurer une concurrence effective

Il y a également des justifications de nature technique en faveur de PPP. Certaines infrastructures ne peuvent pas être uniquement régies par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et nécessitent par la suite l'intervention de l'Etat afin d'éviter que l'opérateur ne bloque le marché. Dans ce cas, la notion d'infrastructure essentielle est souvent utilisée : il s'agit des infrastructures indispensables pour les opérateurs, mais qu'un opérateur ne peut pas dupliquer lui-même pour son propre usage, en raison des coûts où à cause de la

¹ FEVRE M. *Le financement des trains à grande vitesse (TGV)*, in *L'expérience française de financement privé des équipements publics*, Economica, 1993, ss dir. Claude Martinaud, p.133 ; cité par LIGNIERES P. (2005) *Partenariats public-privé*, LexisNexis SA, Paris, p.65, § 152

rareté de l'espace disponible (par exemple, le « point haut » en matière de communications pour installation du matériel). Dans de tels cas, l'intervention de l'Etat est nécessaire, d'une part, pour s'assurer que tous les opérateurs désireux de construire et d'exploiter de telles infrastructures ont la possibilité de soumettre leurs offres le plus fréquemment possible et pour éviter les abus de position dominante de l'exploitant.

La contribution des infrastructures au développement économique

Les PPP, véhicules de développement économique

Longtemps, le rôle des infrastructures dans le développement économique a été ignoré par la théorie économique. Depuis les années 70, les économistes ont découvert que les infrastructures publiques jouent un rôle important dans la croissance économique.

Les infrastructures ne sont pas moteurs de développement économique, mais peuvent être considérés comme le véhicule de la croissance. Des études ont montré la corrélation entre croissance économique et investissements d'infrastructures. Plus précisément, il a été démontré, pour l'Inde notamment, que la réduction des coûts de transport accroît le potentiel de commercialisation des produits agricoles et entraîne une forte expansion de l'agriculture. Les infrastructures peuvent donc fortement contribuer à la croissance économique. Il est aujourd'hui largement admis que « le maintien d'une croissance suffisante et l'amélioration de notre compétitivité – sans oublier le souci d'un environnement de qualité – passent manifestement par une nouvelle vague d'équipement collectifs irriguant et valorisant l'ensemble du territoire ».

L'amélioration de la participation privée permettra d'alléger les contraintes fiscales et à améliorer le fonctionnement de services publics. Elle permettra aussi l'amélioration qualitative de l'infrastructure par la revitalisation de certains secteurs. Ainsi, l'expansion du réseau routier et ferroviaire peut ouvrir vices de l'électricité, des télécommunications, et des ports permettent de lancer de nouveaux projets d'exportation.

La Banque mondiale a caractérisé la participation des privés aux infrastructures comme un point d'entrée pour favoriser le développement économique.

En France les collectivités locales bénéficient souvent des aménagements nationaux (par exemple Eurotunnel) et elles développent aussi des infrastructures locales afin d'améliorer l'accueil des entreprises.

Les PPP, moyen de la mise à l'épreuve l'Etat et suggérer sa réforme

Le PPP ne peut se développer que dans un environnement favorable. La sécurité juridique qui est impérative pour permettre la mise en place de projets de partenariats public-privé, peut aider les autorités publiques à renforcer leur volonté de respecter les règles du jeu dans leurs relations avec le secteur privé. De la même façon on peut aujourd'hui considérer que la meilleure contribution à long terme des privatisations (au moins, dans les pays en développement) a été de mettre les gouvernements dans l'obligation de changer d'attitude par rapport au développement du secteur privé et d'en rendre compte.

Il ne faut cependant pas ignorer les risques possibles de corruption dans cette zone frontière entre secteur public et privé. C'est une frontière mal surveillée¹, par où transitent les financements privés des activités politiques dans le meilleur cas, et l'enrichissement personnel de certains dans le pire des cas. Les délégations de service public en France ont été (et peut-être le sont toujours) un facteur majeur de corruption. L'Etat l'a officiellement reconnu et a répondu avec la loi Sapin « relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ».

Il nous reste à dire deux mots sur le problème de « la capture de l'Etat » par des intérêts acquis. C'est une problématique actuelle pour les Etats d'Europe Orientale. Les privatisations n'ont pas rendu étanchent les sphères publiques et privées. Les entreprises privatisées restent encore fortement « politisés » et consacrent des ressources très importantes au lobbying afin d'obtenir des financements, ou des avantages fiscaux, ou des tolérances administratives. Une des solutions pour éradiquer ces dérives est la mise en place de mécanismes de régulation et de mise en concurrence, qui permettent à la fois d'éviter cette confusion des genres, mais également de favoriser le partenariat.

L'évaluation préalable des contrats de partenariat

L'évaluation préalable correspond précisément au *public sector comparator* (PSC) britannique. Il s'agit d'une démarche classique en matière de partenariats public-privé qui s'impose habituellement dans une perspective de saine gestion. Cette procédure a été rendue obligatoire par l'ordonnance No. 2004-559 du 17 juin 2004.

¹ « En France, le personnel politique et les professionnels ayant véritablement travaillé dans le secteur public connaissent tous ces phénomènes. Il en est en effet difficile de ne pas voir la corruption lorsque l'on travaille à la frontière entre l'Etat et les entreprises. »
Op.cit. p. 71 § 160

La justification du caractère obligatoire de l'évaluation préalable est double. Elle doit permettre à répondre aux exigences liées à la procédure de dialogue compétitif et aux conditions posées par le Conseil constitutionnel.

L'évaluation devra avoir lieu avant le lancement de la procédure de passation. Elle est réalisée avec le concours d'organismes experts qui devraient être situés auprès des principaux ministères, pour l'Etat. Pour les collectivités territoriales, cette évaluation est réalisable par l'exécutif mais doit être validée par l'assemblée délibérante au moment où elle décide formellement de recourir à un contrat de Partenariat.

Les débats sur le contenu de l'évaluation préalable portent sur les coûts du secteur public qu'il est toujours difficile de déterminer avec précision en raison de l'absence de comptabilisation précise de l'ensemble des charges au sein du secteur public. Il faut noter que la LOLF, loi organique relative à loi de finances, devrait faciliter en permettant de faire apparaître les coûts des administrations.

Les arguments en faveur de PPP et la critique de PPP

De façon globale, les arguments en faveur de partenariats publics-privés sont les suivantes :

- Les PPP permettent aux pouvoirs publics de recentrer leurs activités sur leur « cœur de métier » ;
- Les PPP accompagnent le mouvement de réduction du nombre des fonctionnaires ;
- Les PPP donnent accès aux pouvoirs publics à des technologies innovantes ;
- Les PPP permettent de réduire la longueur de procédures et des délais de construction ;
- Les PPP favorisent la réduction du coût économique de l'ensemble du projet : le partenaire privé en charge de la conception jusqu'à l'exploitation du projet à intérêt de retenir des formules qui limitent les coûts d'entretien ;
- Les PPP permettent enfin aux personnes publiques de faire face à l'impossibilité d'accroître leurs dettes. Le marché public suppose une trésorerie immédiate de la part de la personne publique dans la mesure où le paiement différé est prohibé ;
- Les PPP peuvent permettre de respecter les exigences des critères de convergence liées aux déficits publics du Traité de Maastricht.

Les critiques sont également prises en compte. La plupart des critiques à l'encontre des PPP ont été formulées par les parlementaires ayant saisi le Conseil constitutionnel ainsi que par les représentants des architectes, des sociétés d'ingénierie et des PME :

- Les PPP pourraient instaurer un lien de dépendance des maîtres d'ouvrages publics face à une concurrence restreinte de quelques grands groupes ;
- Seules les grandes entreprises pourraient avoir la possibilité de candidater aux appels d'offres portant sur les contrats globaux et les PME seraient alors réduites à une fonction de sous-traitance ;
- La qualité des ouvrages serait menacée par l'absence d'un contrôle probant des ouvrages par des maîtres d'œuvre indépendants (comme les architectes).

En gros, les critiques se concernent autour des particularités qui accompagnent les PPP : création d'un endettement indirect non enregistré dans les comptes de la collectivité, endettement privé globalement plus onéreux que l'endettement public, mauvaise répartition des risques de l'exploitation, instrument de soutien aux grandes groupes ayant seuls les capacités de financement nécessaires pour ce type d'ouvrages, véhicules de la corruption.

La correspondance des formes des PPP

L'Etat aide les entreprises

L'action de l'intervention économique consiste à la gestion des aides que les pouvoirs publics peuvent octroyer aux entreprises. Actuellement en France la réglementation des aides locales est largement inappliquée avec des tolérances arbitraires de la part de contrôle de légalité. Il est difficile de savoir si le flou des textes actuels est un frein à la croissance des aides locales. Il n'est donc pas certain qu'une réglementation plus claire ait pour conséquence d'augmenter l'interventionnisme économique local. Le montant globale des aides est énorme (2,2 milliards d'euros en 2001), le recours aux garanties d'emprunt est très prisé, mais la grande majorité concerne le secteur du logement (75% de l'encours).

Le Traité de Rome, dans son article 87, interdit par principe les aides publiques aux entreprises. Une circulaire de 1999 expose la réglementation communautaire de la concurrence en matière d'aides d'Etat et la procédure à suivre pour son application au niveau local. Elle rappelle également les règles de droit interne relatives à l'action économique des collectivités locales. En revanche, alors que les instances communautaires se montraient de

plus en plus vigilantes pour appliquer l'article 87, les aides européennes n'ont cessé de croître. Il convient également de rappeler que la Cour de justice des Communautés européennes a précisé qu'il était possible de compenser financièrement des surcoûts découlant des obligations particulières imposées par une collectivité publique à son contractant afin de maintenir le service public. Les critères ont été définis par deux arrêts¹ :

- La mission de service public doit être prévue par les textes et les obligations qui en découlent pour le contractant clairement définies ;
- Les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente ;
- La compensation doit équilibrer exactement les surcoûts subis par le contractant, en prenant en compte les recettes relatives à l'exploitation du service et « le bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations » ;
- La compensation doit être déterminée « sur la base des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée aurait encourus pour exécuter ces obligations ». La cour considère que le choix de l'entreprise selon une procédure de marché public rempli automatiquement cette condition, la concurrence assurant la détermination la plus juste de ces coûts.

Les entreprises assistent l'Etat

D'abord, il faut dresser la frontière entre le public et le privé. Le droit communautaire qui se construit dans une logique économique et libérale évolue dans le sens de l'affirmation des droits des entreprises, alors que le droit français reflète une tradition plus interventionniste. Le droit communautaire tend à reconnaître plus de droits au secteur privé : l'application du droit de la concurrence aux interventions publiques, le droit des marchés publics ou le droit des aides publiques redessinent la frontière entre les secteurs public et privé. Au contraire, le droit français autorise avec souplesse des interventions directes des collectivités publiques en tant qu'opérateurs, ainsi que des interventions indirectes par le biais d'établissements publics ou de financements publics.

Une situation pareille paraît préoccupante, comme telle l'évolution du droit communautaire augmente les risques juridiques des solutions qui ne correspondent pas à l'optimum économique, en particulier lorsqu'elles ne laissent pas au secteur privé sa place légitime.

¹ CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH* et CJCE, 27 novembre 2003, aff. C-38/01, ann.6, *Erinisorse Spa*. Cité par : <http://www.curia.europa.eu/fr/content/juris/index.htm>

Toutefois, dans les projets d'infrastructures et de services publics, les choix politiques peuvent porter sur des solutions qui ne sont pas économiquement optimales (ex. des cas où la participation du secteur privé n'est pas maximale). En ce sens, les solutions techniques proposées aux pouvoirs publics sont fréquemment influencées par une forte tradition colbertiste, notamment liée à la puissance de l'ingénierie publique en France. De même, les influences politiques sont généralement empreintes d'une forte tradition interventionniste nationale.

L'objectif pour le juriste est avant tout de clarifier les options possibles et de les sécuriser, il est donc primordial qu'il donne une présentation objective des options juridiques possibles à partir de la réalité économique et financière du projet. Il s'agit donc de présenter une grille d'analyse permettant d'aider à déterminer la frontière entre les secteurs publics et privés afin d'éclairer et de sécuriser les choix politiques. Le but de cette grille est de permettre de présenter les analyses de faisabilité prenant en compte des objectifs de rentabilité du secteur privé, en particulier quant aux taux de retour sur investissements acceptables pour le secteur privé. Evidemment, il faut distinguer plusieurs hypothèses en fonction des résultats de l'étude de faisabilité.

Si l'ensemble des coûts envisagés est inférieur aux recettes prévisionnelles, le modèle de la concession est possible. L'intervention de secteur privé peut alors être maximale. Divers types de contrats peuvent être envisagés (concession classique, bail emphytéotique lié avec contrat de prestation de services, convention d'occupation domaniale avec obligation de service public, contrat de partenariat, etc.). Les caractéristiques de projet (critère de l'origine de la rémunération, mise en œuvre d'un service public ou pas, etc.) permettent alors d'opter pour tel ou tel type de contrat.

Si, au contraire, l'ensemble des coûts envisagés (investissements et exploitation) est supérieur aux recettes prévisionnelles, des financements publics seront nécessaires. Afin de déterminer le niveau de la participation publique, il faut étudier *deux variantes* :

1. Les coûts d'exploitation sont supérieurs aux recettes.

En principe, la participation du secteur privé au financement des travaux est exclue. Sous l'aspect financier, les investissements seront mis en œuvre au moyen d'un marché de travaux passé par la collectivité publique. En outre, les financements publics seront nécessaires pour assurer l'exploitation au moyen d'un marché ou d'une

délégation de service public, par exemple. Le partenariat représente ainsi l'offre financière la plus compétitive.

Ainsi on peut facilement imaginer, par exemple, la délégation de service public dès lors que la volonté de la personne publique serait de transférer des risques au secteur privé.

2. Les coûts d'exploitation sont inférieurs aux recettes.

Alors, selon la structure financière de l'exploitation de cette hypothèse, soit le partenaire privé peut verser à la collectivité une redevance, soit affecter un surplus de recettes à la réalisation de partie des investissements. Un schéma de type concessif paraît envisageable à ces fins.

Le choix de PPP doit être effectué en amont du lancement des procédures de publicité et de mise en concurrence. En effet, le droit français prévoit des procédures différentes selon le type de contrat. Il est donc nécessaire d'analyser les outils variés, tels que : marchés publics, délégations de service public, montages type immobilier et surtout – contrats de partenariat.

La sélection d'un mode de partenariat public-privé. Distinction entre les aides et le partenariat

Diversité de partenariats.

Les modes de PPP sont en perpétuelle évolution et il ne serait pas question d'en dresser un inventaire exhaustif. Le mode de partenariat est fonction de ce que la personne publique souhaite confier au privé (ex. se désengager totalement, partiellement, conserver le contrôle, faire appel ponctuellement aux produits et aux services des entreprises ou bien les soutenir dans les activités).

Dans la perspective du présent mémoire, nous examinerons quelques modèles parmi les plus répandus de partenariats entre personnes publiques et entreprises, mais il faut garder à l'esprit que seule l'imagination des acteurs limite la diversité des formes de partenariat.

Les différences liées aux régimes de passation renvoient à la diversité des formes de partenariats. Une étude comparative sur les contrats publics montre une soumission progressive aux règles issues du droit communautaire des contrats que l'on cherchait justement à ne pas soumettre à ces règles ou même que l'on avait créés justement pour éviter

ces règles¹. Il en résulte une mosaïque de contrats qui est assez peu cohérente et que certains, dont nous sommes, souhaiteraient simplifier afin que les efforts des juristes se focalisent sur l'amélioration du contenu des contrats.

Distinction entre les aides et le partenariat.

Afin de choisir un mode de partenariat, la question fondamentale qui se pose, est celle de savoir si la compétence de l'activité appartient à l'Etat ou aux entreprises. Il convient de tracer une frontière entre les PPP *lato sensu* (visant toutes les formes de collaboration y compris les aides) et *stricto sensu* (uniquement la collaboration autour de projets) : si l'Etat a la compétence pour intervenir dans un secteur, c'est alors le PPP *strictu sensu* qui sera mis en œuvre ; en revanche, si l'activité est libéralisée, elle relève du principe de la liberté du commerce et de l'industrie et l'Etat n'intervient que sous la forme de projets. Dans les deux cas, le droit prévoit les mécanismes afin de ne pas porter atteinte à la libre concurrence. Pour le PPP ce sont des règles relatives aux marchés publics qui s'appliquent, alors que dans le cas des aides, ce sont les règles communautaires relatives au contrôle des aides d'Etat qui s'appliquent.

Le tableau suivant illustre l'intervention des collectivités locales dans le secteur des télécommunications² :

Compétence	Types d'activités	Types de relations entre le public et le privé	Réglementation
Etat / pouvoirs publics	Services et infrastructures publics (activités régaliennes, éducatives, sociales, transport publics, etc.)	Partenariat public-privé	Directives marchés publics
Entreprises / secteur privé	Activités marchandes	Aides publiques	Règles communautaires relatives aux aides d'Etat

¹ LIGNIERES P. (2005) *Partenariats public-privé*, LexisNexis SA, Paris, p.80

² Op.cit., p.81

CHAPITRE TROISIEME

LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC

Pour aborder cette question, nous envisageons trois types de délégations de service public : la régie intéressée, l'affermage et la concession. Enfin, nous faisons une distinction entre délégation de service public et des actes unilatéraux.

La régie intéressée

La régie intéressée est le contrat par lequel la gestion du service public est confiée par contrat à un régisseur qui va percevoir les redevances pour le compte de la collectivité publique et dont la rémunération comprend une partie fixe versée par la collectivité publique et une partie variable, assise sur les résultats de sa gestion. Comme dans la gérance, les investissements sont à la charge de la personne publique. La personne publique assume également des risques de service. Le régisseur ne supporte que le risque de ne pas couvrir ses charges par la rémunération qu'il reçoit de la personne publique et celui de ne pas bénéficier de l'intéressement. Ce type de contrat se rencontre dans les secteurs de l'eau ou des transports urbains, par exemple. Bref, la régie intéressée présente les mêmes avantages et inconvénients que la gérance. Toutefois, la rémunération en partie liée à la performance de l'entreprise permet de davantage responsabiliser l'opérateur que dans un contrat de gérance.

Les régies intéressées doivent être considérées comme des délégations de services publics dès lors que le risque supporté par le régisseur est suffisamment important, ce qui est le cas des contrats qui stipulent un forfait de charges et un intéressement aux recettes.

Le régime de recettes des régies intéressées est complexe du fait de l'existence des régies relatives à la gestion de fait. La perception « pour le compte » de l'autorité organisatrice des recettes de l'exploitation du service par le régisseur dans le cadre des contacts de régie intéressée n'a pas fait l'objet d'une jurisprudence permettant d'en définir un cadre juridique précis. Il est fréquemment prévu que le régisseur perçoive et détienne pour la durée limitée les recettes de l'exploitation (le chauffeur de bus encaisse les prix des titres de transports). La question de la qualification de ces fonds est importante. Il est possible de soutenir que la qualification de fonds publics des recettes collectés par le régisseur ne soit applicable qu'à compter du reversement des sommes au comptable public, - le raisonnement qui aura pour effet de soustraire le régime de la perception et de la détention de ces fonds au régime de la comptabilité publique. Il semble toutefois que la solution la plus probable au regard de la jurisprudence des juridictions financières tendrait vers la qualification de fonds publics dès la

collecte par le régisseur. Dans ces conditions, il paraît préférable de mettre en œuvre des procédures compatibles avec les contraintes spécifiques liées au maniement de fonds publics. Il convient donc d'abord de prévoir une convention habilitant le régisseur à percevoir et manier ces fonds – une stipulation spécifique dans la convention de régie intéressée peut être satisfaisante. En effet, en l'absence de telle convention, la perception serait constitutive de gestion de fait pour défaut de titre légal habilitant le « comptable de fait » à percevoir, détenir ou manier les fonds.

Dans les contrats de régie intéressée, les travaux sont à la charge du délégant. Il est quand même fréquent que les contrats de régie intéressée confient au régisseur le soin de réaliser des travaux en contrepartie d'une rémunération spécifique. Une telle solution présente des risques majeurs. En effet, il s'agit d'une infraction aux obligations prévues par la loi sur la maîtrise d'ouvrage publique : la personne publique n'assume pas ses obligations de maître d'ouvrages public et elle confie à un prestataire privé le soin de réaliser des travaux sans mise en concurrence préalable. Une telle disposition peut provoquer l'annulation du contrat, et avoir des répercussions pénales. En réalité il est toutefois indispensable que le régisseur réalise lui-même des travaux pour le compte du délégataire. Ceux-ci ne soient possibles qu'à la condition qu'ils soient rattachables à la délégation et qu'ils ne soient pas susceptibles d'être analysés comme des contrats spécifiques.

L'affermage

Le fermier va assurer le service public qui lui est délégué par le contrat d'affermage, moyennant le versement à la personne publique d'une redevance déterminée. La différence entre le montant de cette redevance et les recettes qu'il réalisera représente ce qui constitue sa rémunération. Lorsque l'utilisation d'ouvrages est nécessaire pour l'exécution du service, leur construction n'est pas à la charge du fermier. Celui-ci les reçoit de la personne publique. **Le contrat d'affermage ressemble donc à un contrat de location assorti d'une obligation d'exploiter l'ouvrage dans certaines conditions, la redevance étant proche d'un loyer.** Ce type de contrat se rencontre dans les services pour lesquels les infrastructures sont déjà construites, comme dans les secteurs de la distribution d'eau, d'énergie ou de transport.

Les principales problématiques posées par l'affermage sont les suivantes :

D'abord, les risques assumés par l'opérateur sont limités à l'exploitation et non à l'investissement. Ce type de contrat peut donc être conclu dans des contextes difficiles dans

lesquelles l'opérateur n'a pas suffisamment confiance pour investir ou lorsque le service n'est pas assez rentable.

En deuxième lieu, le fermier bénéficie d'une forte liberté de gestion. En outre, le fait qu'il se rémunère sur le tarif imposé aux consommateurs permet d'assurer une certaine réalité des coûts car il exigera un certain niveau de tarif.

Enfin, les difficultés de ce type de contrat résident dans la difficile coordination entre l'exploitation et les investissements. Les pouvoirs publics manquent souvent de fonds pour investir et le fermier cherchera à minimiser l'entretien et la maintenance, ce qui aura pour effet d'augmenter les besoins d'investissements. La définition des clauses d'entretien et de maintenance revêt donc une importance particulière. Il s'agit là d'un sujet crucial dans la négociation de ces contrats.

La réalisation des investissements. Egalement comme pour le régisseur intéressé, le fermier ne doit pas financer ou réaliser les travaux pour la personne publique. Ceci impose que la personne publique mène des études de faisabilité assez précise afin de savoir si le secteur privé acceptera ou non de financer les investissements. L'exemple présenté ci-dessous révèle cette difficulté.

L'affermage est sans aucun doute une délégation de service public. Ce sont donc les règles de passation de la loi Sapin qui sont applicables. Par ailleurs, l'affermage échappe aux directives communautaires relatives aux marchés publics du fait de l'absence de travaux et de la provenance de la rémunération du fermier.

La concession

La concession peut être définie comme **contrat qui charge une personne d'exécuter un ouvrage public ou d'assurer un service public, à ces frais**, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt, **et que l'on rémunère en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage public ou l'exécution du service public avec le droit de percevoir des redevances** sur les usagers de l'ouvrage ou sur ceux qui bénéficient du service public.

Les concessions présentent des avantages majeurs. Elles ont permis de construire de très nombreuses infrastructures dans le monde entier depuis le canal de Panama jusqu'au tunnel sous la Manche, sans oublier de nombreux chemin de fer, des barrages, des autoroutes. Le principal intérêt réside dans le fait que les tarifs couvrent l'ensemble des frais d'investissement, d'exploitation et d'entretien. En revanche, ce type de contrat nécessite une forte confiance des opérateurs dans le contexte politique et économique ainsi que dans le

projet lui-même. L'octroi du contrat de concession doit obéir aux obligations de la loi Sapin dans la mesure où la concession est une délégation de service public. Il est également nécessaire de respecter les dispositions de la directive No. 2004/17 qui est applicable aux concessions de travaux. Il convient enfin de souligner que les concessionnaires sont eux-mêmes soumis à des obligations de mise en concurrence pour leurs marchés.

Les biens de la concession sont répartis en trois catégories. Les biens de retour sont appelés à revenir à la collectivité concédante en fin de contrat. Ils sont généralement considérés comme étant la propriété de la collectivité *ab initio* (initialement). Les biens de reprise peuvent être rachetés par la collectivité concédante, en fin de contrat de concession. Les biens propres ne sont grevés d'aucune clause de retour obligatoire ou facultatif.

Certains contrats que l'on rencontre dans la pratique internationale sont proches de la concession. Les contrats de BOT (*build, operate and transfer*)¹ sont des contrats très proches ou équivalents à la concession. Compte tenu de l'incorporation au domaine public des biens de la concession au fur et à mesure de leur construction, on parle parfois (notamment dans les pays influencés par le système français) de BTO (*build, transfer and operate*). Il est également nécessaire de mentionner les contrats de BOOT (*build, own, operate and transfer*) dans lesquelles le transfert intervient plus tard que dans les contrats de BOT. Les contrats de BOO (*build, own and operate*) ne prévoient pas d'obligation de transférer les biens en fin de contrat ; la propriété des nouvelles installations est, et demeure, privée, contrairement à BOT et BTO. Les contrats de BOO et BOT sont parfois accompagnés d'un contrat d'achat exclusif octroyé par l'entreprise de service public locale qui maintient son monopole. Cette situation se rencontre notamment dans le secteur de l'électricité et aboutit à une forme de sous-traitance par le secteur public au secteur privé dans la mesure où ce contrat d'achat élimine le risque de demande et qu'il constitue une rémunération ferme du concessionnaire. Les contrats de DBFO (*design, build, finance and operate*) sont largement utilisés en Grande-Bretagne et permettent de faire participer le privé de façon extrêmement extensive au projet, comme par exemple dans les contrats de *shadow tolls*². Aussi, nous avons rencontré un contrat de location-gérance avec un contrat de bail emphytéotique pour l'exploitation d'un complexe agricole. En fait, un tel contrat reposait sur une logique strictement identique à la concession

¹ Ici et ci-dessous les citations des exemples britanniques sont cités par LIGNIERES P. (2005) *Partenariats public-privé*, LexisNexis SA, Paris, pp.101-103

² Le contrat de *shadow toll* (ou péage virtuelle) permet de faire concevoir, construire, financer et exploiter par un opérateur privé des installations et de faire payer le péage non par l'utilisateur, mais par l'Etat ou les collectivités territoriales. Ce concept a apparue au Royaume-Uni au début des années 90. Il est répandu au Portugal et en Finlande.

ou au BOT. Il existe également, en France, les montages immobiliers qui sont proches de la logique concessive.

La délégation de service public et les actes unilatéraux

Il convient de distinguer la délégation de service public qui implique l'existence d'un contrat dont la passation est soumise à des procédures de publicité et de mise en concurrence, des actes unilatéraux qui ne sont pas soumis à la loi Sapin. Cette discrimination est souvent le fruit d'archaïsme du droit français et il serait difficile de ne pas suspecter dans ces raisonnements la volonté de ne pas appliquer des procédures de publicité et de mise en concurrence (comme c'était souvent initialement le cas pour les montages immobiliers complexes). Ainsi, dans un avis du 9 mars 1995 (req. No. 356391), le Conseil d'Etat admet que certains actes puissent déroger aux règles fixées par la loi Sapin. Plus précisément : « ...la loi ne s'applique qu'aux délégations de service public opérées par contrat. Par suite, lorsqu'en vertu d'un texte exprès, une autorité responsable de l'organisation du service est habilitée à choisir le délégataire par décision unilatérale, les procédures de publicité préalables au choix de ce dernier instituées par l'article 38 de la loi ne sont pas applicables... ».

Cette interprétation a été consacrée au contentieux par l'arrêt *Fondation assistance aux animaux*, qui restreint le champ de l'application des procédures de la loi Sapin aux délégations de service public consenties par contrat et en exclut celles qui font l'objet d'une dévolution par acte unilatéral.

Ces raisonnements ne doivent cependant pas faire oublier le droit communautaire des marchés publics dont le réalisme permet d'éviter ce type de méandres intellectuels.

Les montages immobiliers

Les montages immobiliers se caractérisent par leur fondement qui est la mise à disposition au profit d'un opérateur privé du domaine public ou privé de la collectivité publique. Considérés comme complexes, peu encadrés juridiquement et source d'insécurité juridique, ces montages immobiliers complexes se justifiaient essentiellement en l'absence de tout autre instrument juridique. Ils ont pourtant été pérennisés par l'adoption de réformes sectorielles depuis 2002. Comme pour les marchés d'entreprise de travaux publics, la critique de ces montages tient au fait qu'ils ont été souvent développés pour éviter la mise en œuvre de règles de publicité et de mise en concurrence. Rattrapés par le droit communautaire des marchés publics, ces montages restent néanmoins peu transparents, car difficilement compréhensibles pour celui qui ne connaît pas leurs historique. Cette absence de transparence favorise les acteurs qui sont déjà

établis sur le marché et elle permet parfois de contourner les principes de mise en concurrence. Ainsi, la suppression du bail emphytéotique proposé lors de la réflexion relative au Code des domanialités publiques a été rejetée car cet instrument a été défendu par de nombreux élus locaux, alors qu'il aurait été possible de simplifier le droit sans pour autant réduire les instruments permettant le partenariat public-privé. De la même façon, les conventions d'occupation domaniale avaient été utilisées bien souvent afin de ne pas mettre en œuvre des règles issues de la loi Sapin. L'histoire récente des contrats spéciaux en droit public français est souvent celle de contrats que l'on a cherché à exclure du champ d'application des directives relatives aux marchés publics (par exemple, il y en a des conventions publiques d'aménagement, des contrats de mandat, des emprunts et des concessions de services). Il ressort de cette évolution que la diversité contractuelle française ne se justifie pas par une volonté d'adapter le contenu du contrat aux besoins des parties, mais par celle de bénéficier de telle ou telle souplesse lors de sa passation.

CHAPITRE QUATRIEME

LES CONTRATS DE PARTENARIAT

Définition

Les contrats de partenariat sont définis comme des « **contrats administratifs par lesquelles l'Etat 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 relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée** »¹.

Repères : Le contrat de partenariat est issu de l'Ordonnance No. 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat. Elle a été complétée et modifiée par plusieurs décrets :

- No. 2004-1119 du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat ;
- No. 2004-1145 du 27 octobre 2004 pris en application des articles 3, 4, 7 et 13 de l'Ordonnance No. 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat ;
- No. 2005-953 du 9 août 2005 portant modification du décret No. 2004-1145 du 27 octobre 2004 ;
- No. 2005-1740 du 30 décembre 2005 modifiant décret No. 2004-1145 du 27 octobre 2004.

Régime juridique

Parties

Toutes les personnes morales de droit public peuvent conclure un contrat de partenariat : l'Etat et tous ces établissements publics (quoi qu'il soit leur nature, administratifs, industriels et commerciaux) ; les collectivités territoriales et leurs établissements publics ; les groupements d'intérêt public ; les établissements publics de santé et les structures de

¹ Ordonnance No. 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, Art.1 ; <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Ajour?nor=ECOX0400035R&num=2004-559&ind=1&laPage=1&demande=ajour>

coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique. Ils convient de noter que les personnes privées chargées d'une mission de service public ne sont pas visées par l'Ordonnance.

Titulaire de contrat. L'article 1^{er} de l'Ordonnance énonce que les contrats de partenariat sont confiés à des tiers sans pour autant préciser leur catégorie juridique. Il faut donc comprendre que les partenaires pourront être d'horizons très divers et de nature publique ou privée.

Modalités du contrat

Qualification. Pour éviter toute difficulté quant à sa qualification, l'Ordonnance a qualifié le contrat de partenariat de contrat administratif.

Objet. Le contrat de partenariat peut porter sur des investissements immatériels, des ouvrages ou des équipements matériels comme immatériels, c'est-à-dire des biens meubles ou immeubles, nécessaires au service public. Toutefois, le contrat de partenariat n'emporte pas délégation du service public lui-même. Il permet d'externaliser des services annexes au service public (nettoyage, cantine, etc.) dans un contrat global. Il est caractérisé, en outre, par un partage des « risques » entre la personne publique et le partenaire. Les risques en cause ne sont pas précisés par l'Ordonnance, mais il ne peut s'agir des risques des exploitations de l'ouvrage puisque le partenaire privé n'est pas chargé de l'exploitation de l'ouvrage ou de service. Le Conseil d'Etat considère d'ailleurs que le contrat de partenariat est qualifiable de marché public au sens de droit communautaire. Dans la mesure où ce contrat s'inspire de l'expérience britannique des contrats de *Private Finance Initiative*, on peut penser que les risques en question recouvrent les risques dans l'exécution des travaux, les risques dans le changement de la législation, les grèves, les crises pétrolières, la défaillance des entreprises chargées de gérer le service public, etc. En règle générale, le partage des risques se fait plutôt au profit du partenaire qui lui-même s'assurera contre ces risques, mais qui est bien évidemment sera rémunéré de ce service rendu par la collectivité.

Conditions de recours. Le recours au contrat de partenariat doit être justifié par une condition alternative de complexité ou d'urgence de l'opération.

Etendue. Le contrat de partenariat est dit global dans le sens où il intègre pour le partenaire privé plusieurs missions : - le financement d'ouvrages, équipements, et investissements immatériels nécessaires au service public ; - la construction ou la transformation/rénovation des ouvrages, équipements ; - l'entretien et/ou maintenance et/ou exploitation et/ou gestion de ces ouvrages, équipements et investissements.

Durée. La durée du contrat de partenariat est déterminée en fonction de la durée d'amortissement et des modalités de financement retenues. Cette durée doit être dans tous les cas relativement longue.

Maîtrise d'ouvrage

Options. L'Ordonnance offre à la personne publique le choix entre recourir directement à un architecte préalablement au lancement du contrat de partenariat, ou à confier au partenaire privé tout ou partie de la mission de maîtrise d'œuvre. Il y a alors deux hypothèses :

1. La personne publique confie la totalité de la conception au partenaire privé

Maîtrise d'ouvrage. Aux termes de l'Ordonnance, le partenaire privé assure totalement la maîtrise d'ouvrage des travaux relatifs aux ouvrages et équipements réalisés. Il peut alors soit l'exercer directement, soit la confier à un tiers.

Conditions. Cette dérogation à la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique est toutefois encadrée par l'Ordonnance en ce qui concerne les procédures : - l'équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages et de suivi de leur réalisation doit être clairement identifiée lors de la candidature au contrat de partenariat ; - l'offre doit comprendre un projet architectural pour les bâtiments à construire ; - la qualité globale des ouvrages est un des critères d'attribution du contrat de partenariat.

2. La personne publique assure tout ou partie de la conception

Conception. Il est possible que la conception des ouvrages ait été définie en amont, c'est-à-dire avant la passation du contrat de partenariat, suivant un concours d'architecture lancé par la personne publique. Cette possibilité emporte trois types de scénarios qui posent un certain nombre de problématiques :

1. Scénarios envisageables

Scénario 1. Dans ce scénario, la conception est assurée intégralement par le maître d'œuvre pour le compte de la personne publique et n'est pas transférée au partenaire privé.

Scénario 2. Dans ce scénario, le concepteur assure une partie de la mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage et reste aux côtés de la personne publique à titre de conseil pour le reste du contrat, notamment pour surveiller son exécution. Un autre concepteur, sélectionné par le partenaire privé, poursuit la mission de maîtrise d'œuvre pour le compte de ce dernier.

Scénario 3. Dans ce scénario, le concepteur assure une partie de la mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage et poursuit la mission de maîtrise d'œuvre pour le compte du partenaire privé.

2. Problématiques

Risque de requalification. Dans le scénario 1, le contrat de partenariat pourrait être requalifié en marché de travaux publics dans la mesure où la personne publique est amenée à s'immiscer dans la maîtrise d'ouvrages des travaux. Dans le scénario 2, le risque de requalification est faible si le conseil se contente de suivre l'exécution des travaux sans s'immiscer dans leur direction technique. Dans le scénario 3, aucun risque de requalification n'est possible. Ce scénario emporte toutefois une autre problématique.

Peut-on imposer au partenaire privé un maître d'œuvre qu'il n'a pas choisi ? La cession de la maîtrise d'œuvre au partenaire privé peut être opérée dans trois hypothèses. Dans la première hypothèse, le maître d'œuvre est intégré directement au groupement titulaire du contrat de partenariat. Cette hypothèse va à l'encontre du principe de la liberté d'accès à la commande publique dans la mesure où les membres du groupement ne peuvent se choisir librement. Dans la deuxième hypothèse, la personne publique impose de reprendre le contrat qu'elle a conclu avec le maître d'œuvre. Dans cette hypothèse, la cession doit être acceptée par le maître d'œuvre et être prévue expressément dans le contrat. Dans la troisième hypothèse, la personne publique impose au partenaire privé de conclure avec le maître d'œuvre un contrat pour l'achèvement de la mission. Cette hypothèse ne peut être envisagée dans la mesure où elle impose au partenaire privé une obligation dont le contenu n'est pas prédéterminé. En conclusion, seule la deuxième hypothèse de cession peut être envisagée. Cette cession emporte toutefois et à nouveau une autre problématique.

Peut-on transférer la responsabilité et les risques de conception au partenaire privé ? Le partenaire privé peut-il en effet se délier de ses responsabilités dans le cas où le maître d'œuvre qui lui a été imposé, est à l'origine d'un dysfonctionnement dans la conception ? Le partenaire privé doit être tenu pour responsable à compter de la cession. Pour les dysfonctionnements antérieures à la cession, il convient de prévoir dans le contrat de partenariat une clause selon laquelle le partenaire privé titulaire du contrat déclare connaître les études de conception et renonce à soulever la responsabilité de la personne publique à raison des vices ou insuffisances éventuelles lors de la conception.

Rémunération

Rémunération du partenaire privé. Le cocontractant est rémunéré par la personne publique soit pour toute la durée de contrat, soit pour une période déterminée pendant toute la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues. **En cela, le contrat de partenariat se démarque des marchés publics et des délégations de service public tout en se rapprochant des anciens marchés d'entreprise de travaux publics.**

Modalités de rémunération. La clause du contrat de partenariat relative à la rémunération doit distinguer pour son calcul les coûts de fonctionnement, les coûts d'investissement et les coûts de financement. Cette exigence de transparence imposée par les auteurs de l'Ordonnance vise à pallier les anciennes dérives liées aux marchés d'entreprise de travaux publics.

Performance. La rémunération du cocontractant peut être liée à des objectifs de performance. En ce sens, la rémunération peut prendre en compte les résultats du cocontractant, la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages et des équipements et les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de la personne publique.

Recettes annexes. La rémunération du cocontractant peut également comprendre des recettes annexes. Un cocontractant peut donc développer des activités annexes indirectement liées à son activité.

Biens

Propriété des ouvrages, installations et équipements. Le cocontractant est propriétaire des ouvrages, installations et équipements pendant toute la durée du contrat de partenariat. A l'expiration du contrat, les immeubles peuvent soit être transférés à l'Etat, la collectivité territoriale ou l'établissement public, soit rester la propriété du cocontractant.

Droits réels. Le cocontractant dispose de droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Cela signifie qu'il peut avoir recours à l'hypothèque et au crédit-bail.

Procédures de passation

Sources. L'Ordonnance s'inspire largement de la procédure du « dialogue compétitif » prévue par la directive relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de services et de travaux et par le Code des marchés publics de 2004. Bien qu'inspirée du code, la procédure dispose de ses propres règles. Nous n'en donnons ici qu'un aperçu sachant que celles-ci peuvent facilement faire partie d'une étude distincte.

Dialogue préalable

Conditions. L'Ordonnance dispose que la personne publique qui souhaiterait conclure un contrat de partenariat doit faire connaître la nature de l'opération envisagée dans un avis d'appel à concurrence et privilégier le dialogue avec les candidats dans deux cas :

- lorsqu'elle est dans l'impossibilité de définir les moyens techniques répondant à ses besoins ; ou
- qu'elle ne peut établir définitivement le montage juridique et financier retenu pour le projet.

Appel d'offres

Urgence. Lorsque le dialogue n'est pas privilégié pour des projets moins complexes mais néanmoins urgents, l'Ordonnance précise que la passation du contrat de partenariat pourra être effectuée par le biais d'une procédure d'appel d'offres. Cette procédure a été précisée par un décret No. 2004-1145 du 27 octobre 2004.

Conclusion. L'objectif de la réforme du gouvernement pour simplifier le droit a-t-il été atteint ? Il semblerait que la création d'un nouveau type de contrat entre partenaires public et privé soit ambitieuse en permettant de contourner les anciens obstacles du droit public. Toutefois, comme l'affirment certains auteurs, « ... l'ambition n'est qu'apparente, car bien loin de simplifier le droit on l'a encore compliqué au lieu de s'efforcer d'y mettre de l'ordre »¹. En tout cas, le recours au CP nécessite, pour la personne publique, par sa phase d'évaluation de connaître parfaitement les autres modes de PPP qui sont à sa disposition afin de procéder à une analyse comparative traitant des avantages et inconvénients de chacun en fonction du projet envisagé et de s'assurer que le ou les instruments juridiques qu'elle entend utiliser sont les plus à même de répondre à ses besoins.

Distinction avec les délégations de services publics

Comme nous l'avons déjà évoqué, les critères distinctifs du contrat de partenariat par rapport aux marchés publics et aux délégations de services publics devraient être abordés de façon plus précise dans ce mémoire, afin de limiter le risque de requalification de cet instrument. Conçus par le législateur comme une nouvelle forme de contrat, les contrats de partenariat n'auraient en principe pas vocation à se substituer aux marchés publics, ni aux délégations de service public.

¹ F.BRENET et F.MELLERAY, Les contrats de partenariat de l'Ordonnance du 17 juin 2004, Litec, p.223

Théoriquement, le contrat de partenariat et la délégation de service public devraient donc s'appliquer à des projets bien distincts, les contrats de partenariats ayant été créés pour mettre en œuvre des concessions dans des secteurs où la rémunération du privé ne provient pas des usagers (ex. secteurs hospitaliers, pénitentiaire, éducation et défense nationale).

La pratique nous amène toutefois à constater que les acteurs sollicitent de plus en plus le contrat de partenariat pour des projets mis en œuvre jusque-là sous forme de délégation de service public dans des secteurs aussi divers que les télécommunications, les infrastructures sportives, culturelles ou le loisir, ou le transports publics urbains par exemple.

Le *Livre vert* sur les PPP distingue deux mécanismes :

- d'une part, le « modèle concessif » qui correspond en France à la délégation de service public ; il se caractérise par le lien direct existant entre le partenaire privé et l'utilisateur final : le partenaire privé fournit un service au public, « à la place », mais sous le contrôle du partenaire public. Il se caractérise également par le mode de rémunération du contractant, qui consiste en des redevances perçues sur les usagers du service ;

- d'autre part, le montage de type *Public Finance Initiative* qui en France correspond à des contrats de partenariats ; le partenaire privé est appelé à réaliser et gérer une infrastructure pour l'administration publique (ex. : une école, un hôpital, une infrastructure de transport). Dans ce modèle la rémunération du partenaire privé prend la forme de paiements reçus du partenaire public.

En synthèse, il serait possible de résumer les **différences entre l'économie de la délégation de service public et celle de contrat de partenariat** de la façon suivante :

- la **délégation de service public** française se caractérise par le lien direct existant entre le partenaire privé et l'utilisateur final qui a pour conséquence le mode de rémunération du délégataire, qui consiste d'abord en des redevances perçues sur les usagers ; sa rémunération est en principe fonction du risque de fréquentation de l'ouvrage (le cas échéant, avec des subventions) ;

- dans un **contrat de partenariat**, le privé réalise et gère une infrastructure pour l'administration publique et sa rémunération prend la forme de paiements reçus du partenaire public ; sa rémunération est en principe fonction du risque de disponibilité de l'ouvrage ou de service (le cas échéant, avec le lien avec des objectifs de performance).

Pour certains projets, la délégation de service public a été utilisée en absence de l'instrument approprié pour mettre en œuvre des projets. Il s'agit principalement de certains projets concernant des services publics susceptibles d'être délégués au secteur privé mais dont la rémunération des usagers ne permet pas d'assurer les coûts de la construction et de l'exploitation et qui sont donc largement subventionnés. Les infrastructures locales de télécommunications, les infrastructures sportives, culturelles ou de loisir (stades, musées, parcs, etc.) en sont des exemples. On peut également s'interroger sur certains contrats comme les régies intéressées dans le secteur des transports publics urbains.

En réponse à ces besoins, les contrats de partenariat « à risque commercial partagé » pourraient être une réponse plus adéquate. Dans ces contrats, par l'intermédiaire de la fréquentation introduite comme critère de performance, le partenaire privé assure une partie du risque des revenus.

Il paraît, selon beaucoup d'auteurs, clair que le contrat de partenariat ne saurait (à ce jour en droit français) englober le champ d'application de la délégation de service public compte tenu de la volonté initiale du législateur. Toutefois, dans certains projets, le contrat de partenariat pourrait remplacer l'utilisation de la délégation de service public. De manière plus globale, nous pouvons résumer la situation en reprenant les propos de répétant P.LIGNIERES et S.BRACONNIER¹ :

« Le contrat de partenariat, à la différence de délégation de service public, permet l'externalisation d'activités ou d'équipements supports du service public, sans que le service public lui-même ne soit confié au tiers privé. Si l'Ordonnance du 17 juin 2004 paraît prohiber la délégation, au titulaire du contrat de partenariat, de la gestion effective et complète du service public attaché à l'équipement réalisé, elle n'exclut pas, en revanche, que le partenaire soit associé, le cas échéant étroitement, à certains aspects de la gestion de ce service ».

Rien n'indique que dès lors que la délégation de service public serait susceptible d'être mise en œuvre pour un projet, le contrat de partenariat devrait être exclu. Au contraire, il existe bien des cas où les deux formes contractuelles sont utilisables. Il convient alors à la personne publique d'opter en fonction des avantages respectifs de ces deux contrats. Le critère de la rémunération devra être pris en compte selon qu'elle est principalement assise sur le risque de performance (pour qualifier la délégation de service public) ou sur le risque de disponibilité

¹ S.BRACONNIER, P.LIGNIERES, *Partenariats public-privé :J.-Cl.Contrats et marchés publics*, Fasc.646,§ 69

(pour qualifier le contrat de partenariat). De même, la provenance de la rémunération, du partenaire privé sera un élément de distinction selon qu'elle provient de l'utilisateur (pour qualifier la délégation de service public) ou de la collectivité publique (pour qualifier le contrat de partenariat). La volonté de transférer les risques sur le privé ou de les partager sera aussi un élément clef de la réflexion, la délégation de service public impliquant une exploitation « aux risques et périls » alors que le contrat de partenariat nécessite un partage des risques (lié au plafonnement de la rémunération du privé).

Le risque de requalification paraît devoir être éliminé dès lors que la personne publique aura, dans le cadre de l'évaluation préalable, conduit une analyse comparative des formes de contrat susceptibles d'être utilisées. Il convient de rappeler que l'objet de la qualification (et de la requalification) est d'appliquer un régime juridique. Or, les régimes juridiques de la délégation de service public et du contrat de partenariat sont proches, en particulier quant à leurs modes de passation, il n'y a donc pas d'enjeu pratique à requalifier. La requalification des marchés d'entreprise des travaux publics en marchés publics était en partie justifiée par l'idée selon laquelle certains avaient cherché à s'affranchir des règles relatives à la publicité et à la mise en concurrence applicables aux marchés publics.

A notre sens, un tel risque de requalification n'existera pas lorsque la personne publique aura opté pour un contrat de partenariat là où la délégation de service public aurait également pu être utilisée. C'est une option pratique qui pourrait devenir la base pour ce type de rapports.

Un modèle type de contrat de partenariat est inséré en annexe 2 de ce mémoire.

CHAPITRE CINQUIEME

LES FORMES DE PARTENARIATS EXISTANT DEJA EN RUSSIE ET LES PERSPECTIVES DE NOUVELLES FORMES (NOTAMMENT, INSPIRE PAR LES EXEMPLES FRANCAIS)

Histoire des relations public-privé en Russie

Apparition des entreprises commerciales et la recherche de coopération pendant l'époque impériale

Il est utile d'examiner l'expérience historique de l'organisation des entreprises en Russie impériale. Les unions et organisations interentreprises ont vu leur apparition à la fin du XIXème - début du XXème siècle au cours du développement rapide de l'industrie russe. Ces organismes étaient construits sur les principes de domaines d'industrie, régions géographiques ou à l'échelle impériale. Les rassemblements englobant les représentants des industries-clés jouaient un rôle important dans la consolidation des couches commerciales et industrielles. Plus tard, ils se sont transformés en institut de fonctionnement quasi autonome des dirigeants d'entreprises. Entre 1906 et 1915 il y a eu huit assemblés des représentants de l'industrie et du commerce en Russie. Les organes permanents de fonctionnement se formaient au sein de ces assemblées – les Conseils des assemblées. Nous pouvons citer comme exemple les Conseils des assemblées des industries sidérurgiques du sud de la Russie, des manufactures des engins agricoles, des pétroliers de Bakou, des représentants des établissements de crédits actionnaires, etc. qui étaient permanents entre 1901 et 1917.

Le plus représentatif et le plus important était le Conseil des assemblées des représentants de l'industrie et du commerce qui englobait plus de 70 entreprises importantes régionales et sectorielles et 35 banques commerciales.

Leurs dirigeants jouissaient d'un poids significatif dans la vie commerciale de l'empire russe et cherchaient les occasions de collaborer au plus près avec les autorités de l'Etat, y compris en influant sur les décisions politiques dans un sens favorable à leurs intérêts.

Ce type de coopération était très répandu en Russie au début du XX siècle quand avait eu lieu les assemblés de la représentation commune de l'Etat et des entreprises. Ainsi, pour régulariser les commandes d'Etat dans le domaine de l'industrie, de transport et de métallurgie, un Comité pour la répartition des commandes dans le domaine des voies (fonctionnant de 1902-1915). De façon identique, il existait une Conférence sur les chantiers

maritimes et un Comité pour les communications ferroviaires, fluviales et maritimes (quia fonctionné de 1899 à 1914). L'un des moyens d'influencer la politique économique d'Etat étaient la nomination des représentants des entreprises dans les conseils et comités variés qui se créaient auprès des ministères et services. Lors de la Première guerre mondiale, cette pratique est devenue très répandue : les conférences dites extraordinaires existaient auprès de tous les ministères.

Début des entreprises privées dans les années 90

Comme durant la période soviétique les entreprises étaient toutes des organes d'Etat, en l'absence de concurrence il n'y avait pas de nécessité de représentation de leurs dirigeants auprès de l'Etat. L'économie de plan (avec son organe dirigeant – le Gosplan) fonctionnait sans se rendre compte de la demande réelle de marchandises produites. Il n'existait donc pas de partenariats public-privé, comme toute entreprise était *à priori* publique. La crise économique profonde a abouti à une réforme économique libérale qui a mis fin à l'existence même de l'Union soviétique.

Les changements qui ont suivi, surtout en relations avec la propriété, ont amené, d'une part, à la transformation des dirigeants publics en entrepreneurs privés, et d'autre part au développement de nouvelles activités commerciales (d'abord, pour les banques, bourses, assurance, publicité). Cette diversité d'origine des entrepreneurs russes s'est traduite dans la diversité des unions et associations des entrepreneurs qui se créaient en cette période. Ce fait explique parfois pourquoi certaines de ces structures de caractère consultatif manquent de permanence et de stabilité. Souvent elles émergent à l'occasion d'actions gouvernementales et disparaissent rapidement. Nous pouvons citer les exemples du Conseil sur les entreprises auprès du Président (1992), du gouvernement (1993) et d'autres, nés de demandes politiques. Ces organismes n'avaient pas eu suffisamment de liens avec les entreprises et toute leur influence ne dépendait que du gouvernement en vigueur ; c'est ainsi qu'avec la perte d'intérêt de la part du pouvoir, ils disparaissaient. Quand bien même, initialement, de telles structures étaient nécessaires pour prévenir la corruption et la criminalisation du secteur commercial.

Aujourd'hui, les organismes qui ont un certain poids dans la vie politique sont ceux qui sont orientés sur les relations avec les organes d'Etat et se rencontrent à l'occasion des conférences consultatives et des groupes de travail auprès de l'administration centrale. Ces organismes sont suffisamment qualifiés pour participer à l'élaboration des projets de textes législatifs alternatifs qui ont un poids comparable à ceux du gouvernement. Parmi ces organismes, nous

pouvons citer l'Union russe des industriels et entrepreneurs, le Chambre de commerce et d'industrie russe, l'Association des banques russes, etc.

PPP et sociétés russes transitoires : du modèle soviétique à l'économie de marché

Entreprises d'Etat unitaires comme forme temporaire de passage à l'économie de marché

A la fin de l'époque soviétique et à la suite de la vague des privatisations qui a suivi en Russie, le gouvernement a créé un dispositif qui était destiné à préserver le contrôle du gouvernement sur certaines entreprises importantes tout en leur accordant plus de souplesse dans leur fonctionnement. . Cet instrument dénommé FGUP (abréviation russe de l'entreprise d'Etat fédérale unitaire) et MUP (entreprise municipale unitaire). Ce type d'organisation appartenait aux ministères et services d'Etat et étaient dirigées par des fonctionnaires nommés par les ministères respectifs. Un problème important leur empêchant de mener les affaires avec les partenaires privés était la clause d'ordre public qui excluait toute possibilité de recours des cocontractants en cas de non-exécution du contrat. Conçu et crée pour une période transitoire, ces entreprises existent toujours et ne devraient pas disparaître dans un avenir proche. Bien qu'aujourd'hui cette forme est de moins en moins répandue.

Les PPP dans la législation russe

Normes et dispositifs législatifs

Pour faciliter la compréhension de dispositions législatives variées, nous avons décidé de les présenter en cinq volets selon les instruments qui en découlent :

1. La forme la plus efficace de la coopération public-privé est *le contrat*. Nous citons ici des exemples banals, comme les contrats entre les organes d'Etat et les entreprises privées dans les domaine de la création des espaces verts, de livraison de médicaments, du nettoyage, etc.
2. *La commande municipale*. Sa définition est donnée à l'article 54 de la loi fédérale du 06 octobre 2003 « Sur les principes généraux de l'organisation de libre gouvernance locale en Russie ». En dehors il existe également des règles législatives :Les règles du Code civil russe sur *la fourniture de biens* y sont aussi appliquées.

La loi fédérale de 21 juillet 2005 No. 94-FZ « Sur les procédures de commande, de fourniture, de travaux et prestation de services pour le compte de l'Etat ».

La loi fédérale de 6 mai 1999 No. 97-FZ « Sur les appels d'offre en vue de la passation de commandes pour la livraison de marchandises, la fourniture de travaux ou de service pour le compte de l'Etat. ».

L'arrêté du gouvernement de 12 février 2003 No. 98 a organisé les règles de publicité des commandes publiques. Celui-ci distingue la commande dans le secteur de la défense.

3. La loi fédérale de 6 octobre 2003 No. 131-FZ « Sur les principes généraux de l'organisation de libre gouvernance locale en Russie ». Ce texte répartit les compétences des acteurs locaux dans la mise en œuvre des programmes de développement économiques locaux. La loi porte une attention particulière à la coordination des entrepreneurs et à la mise en synergie de leurs moyens..

4. *La mise en chantier des travaux d'intérêt public.* La forme contractuelle est souvent utilisée dans la recherche de solution dans le domaine des aides sociales. Un bon exemple est le placement de chômeurs qui travaillent dans les entreprises privées qui avaient conclu les accords avec l'Etat pour exécuter des travaux d'intérêt public.

5. *Le régime des contrats de concession et des zones économiques spéciales détaillé dans le chapitre suivant est fixé par deux lois :* la loi fédérale de 22 juillet 2005 No. 116-FZ « Sur les zones économiques spéciales » et la loi fédérale de 21 juillet 2005 No. 115-FZ « Sur les accords de concession ».

CHAPITRE SIXIEME

NOUVEAUX INSTRUMENTS RUSSES

Nouveaux instruments de la politique d'Etat d'investissements, qui ont pour base la promotion des principes des PPP

Les accords de concession

La loi fédérale de 21 juillet 2005 No. 115-FZ « Sur les accords de concession » a ouvert un nouveau chapitre dans l'histoire des relations public-privé en Russie : elle marque le début d'un statut juridique des PPP. L'Etat espère ainsi attirer les milieux d'affaires dans des secteurs de l'économie qui souffrent des lacunes des financements publics.

Dans l'accord de concession, l'Etat ou une entité déconcentrée concèdent le droit d'utiliser les biens d'Etat ou de la collectivité municipale, pour une durée limitée et contre rémunération, dans le respect d'un plan d'investissements prévu dans l'accord. Il peut également s'agir du droit de construire un ouvrage public en délivrant temporairement le droit d'utilisation de cet objet par le concessionnaire, avec transfert de titre de propriété à l'Etat en fin de contrat (contrat possible pour la conduite de travaux publics ou des prestations de service).

Ce contrat qui est une forme de partenariat public-privé où l'Etat et les entreprises prennent en charge la responsabilité et tous les risques qui découlent de la réalisation du projet.

La loi porte sur les différents aspects de la préparation, de la conclusion, de l'exécution et de la fin du contrat de concession. Elle fixe également les garanties des droits et intérêts légaux des parties de ces accords. La concession prévoit le maintien du droit de propriété de l'Etat sur l'objet matériel et son transfert temporaire en exploitation à une personne privée. Il ne peut faire l'objet d'une privatisation.

La liste des ouvrages concernés est fixée par la loi : les autoroutes, les installations de génie d'infrastructure de transport, les installations ferroviaires, pipe-lines, ports maritimes et fluviaux, navires maritimes et fluviaux, les navires arctiques, installations de production et transformation d'énergie, les systèmes de communication, les ouvrages d'usage médical et touristique etc. Egalement, il y a une liste exhaustive des installations et objets stratégiques dont la mise en concession n'est autorisée qu'avec l'autorisation du chef de l'Etat. Les ressources naturelles ne peuvent pas faire objet d'un accord de concession.

Le contrat de concession ne peut être conclu qu'autour des biens d'Etat. Si l'objet de l'accord concerne des propriétés communes de l'Etat et de personnes privés ou collectivités, il est requis de transmettre la propriété à part entière à l'Etat avant de conclure le contrat.

Les mécanismes de concession devraient permettre d'apporter des investissements privés, d'abord, en infrastructure (les autoroutes, les ports, les aéroports, secteur de logement). Les mécanismes de concession permettent de faire participer aux projets de PPP des petites et moyennes entreprises. Cela est particulièrement utile dans le secteur du logement pour le chauffage collectif et l'approvisionnement en eau.

Les hommes d'affaires russes en général soutiennent cette loi, comme garantie d'une certaine stabilité dans un avenir proche. Les accords-cadres pour les domaines les plus demandés sont en cours d'élaboration. Comme illustration, nous pouvons citer l'arrêté du gouvernement de la Russie de 27 mai 2006 No. 319 qui a approuvé l'accord-cadre dans le domaine des autoroutes et des infrastructures routières. Les autres accords-cadres requis par la loi sont en cours d'élaboration et seront disponibles prochainement.

Zones économiques spéciales

La question de la création et du fonctionnement des zones économiques spéciales est régie par les lois fédérales de 22 juillet 2005 No.116-FZ « Sur les zones économiques spéciales en Russie » et No.117-FZ « Sur les modifications législatives causées par application de la loi No.116-FZ sur la création des zones économiques spéciales ».

La Zone économique spéciale (ZES) – est une partie du territoire d'Etat ou de sa zone douanière où les règles particulières sont appliquées concernant l'activité d'entrepreneurs dans les matières fiscales, douanières et de l'activité des organismes de contrôle. Les territoires éligibles doivent adopter certaines dispositions : d'abord, la simplification de la procédure de délivrance des terrains et la création d'infrastructure améliorant les communications, ; ensuite, la limitation des barrières administratives (ce qui économisera les dépenses pour les contourner et contribuera à la lutte contre la corruption), une facilitation de la communication entre les entreprises et les pouvoirs ; et, enfin, la réduction du poids fiscal et obtention du régime douanier le plus favorable.

La gouvernance des zones économiques spéciales est assurée par un nouvel organisme créé à ces fins – l'agence fédérale de la gouvernance des ZES, rattachée au ministère du développement économique et du commerce.

Lors l'élaboration de la nouvelle loi les rédacteurs ont essayé de limiter les dérives de l'ancien système et notamment la corruption des fonctionnaires.

Les nouvelles ZES sont créées pour une durée de 20 ans non renouvelable. La loi prévoit la création des zones spécifiques d'implantation techniques et industrielles pour la réalisation de projets scientifiques et le développement de la production industrielle. Une condition *sine qua non* pour les résidents de ces zones industrielles est que le projet d'investissement doit dépasser 10 millions d'euros, avec un minimum d'un million d'euros lors la première année. Certaines activités sont défendues dans ces zones (ex. : industrie métallurgique, extractions des ressources naturelles, production des marchandises faisant objet d'accises, hors véhicules légers).

Le gouvernement russe a adopté une série d'actes législatifs suite à la promulgation de la loi fédérale sur les ZES. Ces actes ont établi les procédures de candidature à la création des ZES, le contenu des dossiers de candidature ainsi que la procédure de suivi des candidatures jusqu'à la sélection. Suite à l'appel d'offres organisé par le ministère de l'économie et du développement, 6 candidatures ont été retenues sur les 72 demandes déposées. La question de la création des zones proposées a été délibérée lors du conseil de ministres de 08 décembre 2005. Par arrêtés de 21 décembre 2005 le gouvernement de la Russie a donc créé 4 zones technologiques (Zelenograd dans l'arrondissement de la ville de Moscou, et au sein des villes de Saint-Petersbourg, de Dubna et de Tomsk) et 2 zones industrielles (région de Lipetsk et République de Tatarstan).

La procédure d'appel d'offre concernant les zones touristiques et de récréation s'est close le 23 octobre 2006 et les résultats sont attendus..

Fond d'investissements de la Fédération de la Russie

Le budget d'Etat 2006 fait apparaître un Fond d'investissement de la Fédération de Russie de quelques 70 milliards de roubles (i.e. plus de 2 milliards d'euros) dont une partie est assignée au soutien de projets d'investissement importants. Le statut du fond et son règlement ont été adopté par la l'arrêté du gouvernement de 23 novembre 2005 No.694.

Le Fond d'investissements a les caractéristiques suivantes :

- les projets d'investissement seront financés exclusivement à condition d'un partage de financement avec le secteur privé. Cette condition prévoit la division des responsabilités sur la réalisation du projet entre investisseurs public et privé et le contrôle précis de son exécution ;

- le respect du principe des « projets d'investissements sans pertes » veut dire que la propriété créée dans le cadre d'un projet d'investissement devra être rentable;
- la souplesse d'utilisation des moyens financiers durant la première année, i.e. la possibilité de lancer l'exécution du projet à tout moment, indépendamment des contraintes imposées par la procédure budgétaire ;
- le caractère cumulatif du Fond, i.e. le droit de reporter à l'année suivante les moyens financiers non-consommés durant la période financière en cours ;
- l'assurance du soutien d'Etat pendant plusieurs années.

Le soutien d'Etat au projet d'investissement peut s'exercer pendant une période de 5 ans, la période de la réalisation du projet ne pouvant dépasser la durée de 5 ans initialement prévu. Les moyens de ce fond peuvent être investis dans le développement d'infrastructures, dans des projets relevant du système national d'innovations et concerner des contrats de concession.

Selon le projet de loi portant sur le budget 2006 et le plan de financement d'Etat 2006-2008, en 2007 le Fond cumule 72,9 milliards de roubles, en 2008 – 73,2 milliards de roubles.

Le soutien de la part de l'Etat peut s'exercer par les moyens suivants :

- cofinancement sur la base contractuelle de projets d'investissements, y compris l'élaboration des dossiers de candidature requis pour le projet ;
- participation au capital social des personnes morales ; et
- accords de garanties d'Etat pour les projets d'investissements. Ces garanties couvrant les investissements financiers nationaux ou de source étrangère.

Afin de partager les risques entre les secteurs public et privé, le règlement sur le Fond d'investissements fixe la participation minimale de l'Etat à 25%, les garanties d'Etat ne pouvant pas dépasser la prise en charge de plus de 60% des crédits accordés. Les critères quantitatifs de la sélection des projets d'investissements englobent les indications de l'efficacité économique, financière et budgétaire (dont la méthodologie est définie par les actes conjoints du ministère de l'économie et du développement et du ministère de finances).

Le choix des projets d'investissements se déroule en 2 étapes :

1. L'initiateur du projet prépare les documents requis pour déposer son offre. Il devrait également fournir l'avis de l'expert et l'avis du ministère d'Etat concerné. C'est à partir de ce stade-là que les commissions de concours du ministère de l'économie et

du développement étudient la compatibilité du dossier avec les dispositions législatives. A la fin de ce premier stade, le ministère produit les documents officiels, sorte de passeport du projet d'investissements et le projet de l'accord d'investissement.

2. Les projets d'investissements choisis sont transmis à la commission gouvernementale qui étudie les offres et décide d'accorder ou pas le soutien de l'Etat par voie du Fond d'investissements. La liste des projets est ensuite soumise au conseil des ministres qui approuve les projets qu'il choisit. Après cette approbation par le gouvernement, des accords sont conclus entre les exécuteurs (agence fédérale – payeur général pour le projet géré et responsable de son exécution) et l'investisseur. Dans le cas de l'assurance des garanties d'Etat, il y aura des contrats de cautionnement entre l'emprunteur et le créancier ; et entre le ministère des finances et le créancier.

La veille et contrôle sur l'exécution des projets d'investissements est assurée par le ministère de l'économie et du développement selon les règles fixées par le gouvernement. Les rapports périodiques sont publiés sur le site internet du ministère. Actuellement, il y a eu 7 projets agréés qui faisait appel au financement partiel du Fond d'investissements.

A terme, la procédure du choix des projets d'investissements deviendra permanente avec une réunion trimestrielle de la commission d'investissements pour examiner les demandes déposées.

« Российская венчурная компания / Rossijskaya venturnaya kompaniya »
(Compagnie russe d'investissements)

Le gouvernement a adopté un arrêté de 24 août 2006 No.516 « Sur la société anonyme ouverte « Rossijskaya Venturnaya Companiya » (SA « RVC »). Cet arrêté fixe les conditions et les principes généraux de l'activité de cette SA qui assurera le rôle du « fond des fonds ». Comme la Russie a un besoin croissant d'innovations pour le développement économique, le problème d'élaboration et commercialisation des nouvelles technologies est devenu stratégique. Actuellement, les entreprises russes du secteur high-tech n'attirent que peu d'investisseurs majeurs (ou *venture funds*, un terme qui est utilisé couramment en Russie pour ce type d'acteurs). Privés de soutien financier, de tels projets ne peuvent que difficilement émerger. Il est possible d'attirer l'intérêt pour ce secteur en limitant les risques et en augmentant la rentabilité de ces projets par la participation de l'Etat à ce type de *venture funds*.

L'investissement de l'Etat dans les nouvelles technologies peut prendre la forme d'investissements directs ou de prêts pour les *venture funds*, dirigés par des entrepreneurs privés. L'expérience de certains pays qui ont pratiqué ces deux types d'intervention montre que la méthode la plus efficace est quand les fonds d'Etat sont confiés à des organismes indépendants qui choisissent sur des critères divers (caractère innovant, perspectives de développement économique, rentabilité financière...) de soutenir tel ou tel projet.

La diminution complémentaire de risques peut être acquise par l'instauration d'une limite pour le rendement financier de l'Etat dans sa participation dans les *venture funds*. Grâce à ce dispositif les gérants des entreprises de financement pourraient se permettre d'accompagner les projets d'investissements à partir des stades initiaux, quand les risques sont toujours plus élevés. La rentabilité réelle des investisseurs des *venture funds* favorise les investissements (en forme de capital de risque) et amène au développement de secteurs innovants. Le soutien financier par l'Etat de ces *venture funds* devra prendre fin à un certain stade La compagnie russe d'investissements devra permettre la création des ces propres *venture funds* aux entreprises russes de gestion et intéresser les investissements des fonds étrangers.

La compagnie russe d'investissements aura deux missions principales : choisir par voie de concours les meilleures entreprises privées de gestion et participer dans les *venture funds* qu'elles créeraient. La sélection des sociétés s'effectuera avec la participation des membres d'un conseil de directeurs indépendants reconnus pour leur expérience.

La capitalisation de chaque *venture fund* créé avec la participation de Compagnie russe d'investissements devrait être entre 600 millions et 1,5 milliards de roubles garantissant la diversification des moyens de ce fond. La capacité de création de nouveaux fonds est fixée entre 8 et 12, ce qui devrait empêcher tout monopole. Ainsi le capital propre de la Compagnie russe d'investissements est estimé à environ 15 milliards de roubles.

La participation financière de la compagnie russe d'investissements sera limitée à 49% des moyens de fond, les 51% restant devraient être fournis par les investisseurs privés. Ainsi, le contrôle du fond sera assuré par les investisseurs privés, et le contrôle du financement sera assuré par la Compagnie russe d'investissements. Pour éviter la double imposition de taxes, ces fonds seraient créés sous la forme de fonds coopératifs avec participation restreinte. La participation de la Russie à ce type d'entreprises est un atout important dans le développement important de ce type d'investissements participatifs. Pour privilégier encore ce mode de fonctionnement, la Russie reversera une partie de ses propres recettes aux investisseurs privés.

La Compagnie russe d'investissements devrait permettre en quelques années d'augmenter considérablement la quantité des investissements de type *venture* et favoriser le succès des premières entreprises russes de ce type.

CONCLUSION

Les exemples étudiés permettent de conclure que les PPP, phénomène nouveau de la vie commerciale en Russie, prennent une importance grandissante. L'apparition de nouvelles dispositions juridiques et d'instruments commerciaux (compagnie d'investissements d'Etat, accords de concessions, zones économiques spéciales,... étudiés dans le chapitre précédent) sont autant de signes de l'intérêt des autorités publiques pour les démarches des entreprises privées.

Nous nous étions fixé l'objectif d'étudier les différentes formes de partenariats existants en France et la situation actuelle en Russie dans ce domaine. Pour faire une brève conclusion, à l'heure actuelle, le sujet ne bénéficie pas encore en Russie d'une réelle expertise: il y a aucune mémoire ou thèse universitaire (données enregistrés pour novembre 2006), mais il y a des tentatives d'approcher ce sujet et d'apporter des connaissances à partir de l'expérience étrangère en PPP. Nous avons pu constater un progrès important des cadres juridiques des PPP au cours des deux dernières années. Cette évolution trouve en partie sa source dans le rapprochement de la Russie des pays de l'Union européenne et du système communautaire. Il repose notamment sur le travail législatif et judiciaire des organes de l'Union en matière de la progression des partenariats public-privé et dans lequel la Russie trouve son inspiration pour les réformes à venir.

Il y a cependant une question qui se pose : quelle est l'avenir des PPP en Russie ?

Pour répondre à cette question il nous paraît nécessaire de démontrer les liens entre le régime politique qui reconnaît le droit la propriété privée et les ambitions politiques suite à la nécessité d'une coopération plus étroite avec les partenaires étrangers. Aujourd'hui, les ressources du secteur privé sont importantes. Ce fait explique l'intérêt croissant de l'Etat russe pour une coopération étroite avec les entreprises privées. Ce phénomène est alimenté par une coopération de plus en plus étroite avec l'Union européenne et les dispositions législatives communautaires, qui influencent beaucoup le sens des réformes législatives en Russie.

Perspectives et obstacles pour la création des PPP selon le modèle français

L'avancée des projets PPP en France pourraient servir d'exemple aux entreprises et aux autorités d'autres Etats y compris la Russie. La France a acquis une expérience spécifique au sein de l'Union Européenne et qui pourrait servir de repère pour les pouvoirs publics russes.

L'examen des dernières réformes russes en ce domaine nous rend plutôt optimiste. Nous avons déjà cité l'adaptation des nouveaux outils : les concessions, l'avancement de la création des zones économiques avec un régime favorable aux entreprises installées, la création des entreprises d'Etat – gérant des investissements pour les entreprises d'investissements privées ; Sans doute, la création d'un climat favorable pour les investissements dans le domaine traditionnel de l'Etat par des capitaux privés est un pas important pour gagner la confiance du secteur privé. Une particularité importante en Russie est la proposition de partenariats avec les PME pour faciliter la participation des investisseurs privés modestes au financement de projets peu coûteux (notamment dans le secteur des logements) où l'Etat a du mal à être présent et à apporter l'aide financière nécessaire. C'est la logique inverse qui prévaut pour les PPP en France, bien qu'aujourd'hui la France ait instauré les dispositifs permettant aussi cette possibilité aux PME.

Cependant, il y a malheureusement toujours les exemples d'échecs, notamment à cause de manque du dialogue entre les organismes d'Etat (ou les entreprises d'Etat et les investisseurs privés). Les causes sont multiples. Pour simplifier leur présentation, nous allons les grouper de la façon suivante :

- *mentalité russe spécifique.* Elle trouve ses origines dans le développement extensif du pays qui, protégé par le rideau de fer, n'a pas été incité à l'instauration d'un dialogue entre entrepreneurs et décideurs politiques. En effet l'étendue du territoire a permis d'exploiter de façon technocratique les nombreuses richesses du pays sans rechercher une approche entrepreneuriale fondée sur l'innovation et la performance propre à une logique concurrentielle. De fait ce sont les positions politiques qui primaient sur la réalité économique, et l'inversement de logique avec l'ouverture à l'économie de marché n'a pas totalement rétabli l'équilibre dans le processus de décision, ce qui complique le dialogue entre deux logiques qui ne se sont pas complètement rapprochées. De fait les entrepreneurs sont hésitants dans l'établissement de leurs relations avec les autorités politiques.
- *obstacles administratifs et problèmes de corruption.* La Russie étant le pays le plus grand au monde, il éprouve toujours des difficultés à mener les réformes administratives. La législation des quinze dernières années a été toujours imposée du haut sans dialogue avec les partenaires sociaux, ce qui a nuit souvent au respect des dispositions législatives. A l'absence de règles précises et compréhensibles répond des mesures de mise en œuvre hétérogènes de l'administration. L'attitude des

fonctionnaires est toujours autoritaire, même s'il s'agit d'un projet commercial, ce qui frappe toujours les partenaires privés, surtout les étrangers. A ceci s'ajoute le problème de rémunération modeste des fonctionnaires, ce qui favorise la corruption et la fuite des diplômés dans le secteur privé.

- *stabilité économique et politique relative dans la durée.* Comme le cap politique peu changer considérablement à chaque réélection du chef de l'Etat, les entreprises calculent la durée des projets pour 4 ou 8 ans afin de ne pas risquer à long terme. L'inflation et le marché interne en Russie dépend beaucoup du prix des matières premières qui actuellement est élevé. Il n'y a donc pas de garanties qu'avec un prix plus bas, la situation économique sera toujours stable.

Nous pouvons espérer que successivement les progrès juridique et les liens proches avec les pays européens vont aider l'Etat à effacer les contradictions et apporter la création de nouvelles relations avec les entreprises privées quelle que soit leur origine (russe, étrangère ou mixte).

Examinons l'exemple du groupe Renault en Russie. Actuellement, il cherche à s'installer dans la région industrielle russe de Togliatti. Selon les représentants de Renault, le problème essentiel est l'approche « à la soviétique » qui toujours présente dans le management des entreprises du secteur automobile. Comme la société « VAZ », reste le principal employeur de la région, elle revêt dès lors un caractère politique qui ne facilite pas les négociations.

L'entreprise française a antérieurement réussi à mener à bien son projet d'implantation sur Moscou, avec l'usine « Moskvitch », appartenant au gouvernement de la ville de Moscou. En arrivant à Moscou, le groupe a fait face aux mêmes problèmes qu'il voit aujourd'hui à Togliatti. Le progrès et le changement de la culture d'affaires pour les fonctionnaires de la ville de Moscou est bien sûr lié à l'apprentissage des cadres, la hausse des échanges multilatéraux et la recherche d'une véritable coopération. Ce projet est une réussite.

Avec un peu de temps, le développement de la Russie, ses échanges culturels et commerciaux avec les pays communautaires notamment au niveau décentralisé (comme c'est le cas, par exemple, pour les régions Alsace ou Rhône-Alpes), permettra la naissance de nouvelles relations entre public et privé.

Ce mémoire se veut l'un des premiers témoins par une contribution théorique.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

1. BRACONNIER S., LIGNIERES P. - *Partenariats public-privé : J.-Cl. Contrats et marchés publics*, Fasc.646, *Partenariats public-privé*, 2004.
2. BRENET F., MELLERAY F. - *Les contrats de partenariat de l'Ordonnance du 17 juin 2004*, Litec, 2005. - 278 p.
3. LAFFITE M. - *Les partenariats public-privé : une clé pour l'investissement public en France*, Paris, La Revue Banque, 2006. - 158 p.
4. LICHERE F., MARTOR B., PEDINI G., THOUVENOT S. - *Pratique des partenariats public-privé*, Litec, 2006. - 216 p.
5. LIGNIERES P. *Partenariats publics privés* 2e éd., Paris, Litec, 2005. - 361 p.
6. LIGNIERES P. *Partenariats publics privés* / Paul Lignières (2000), Paris : Litec, 2000. - 361 p.
7. MARTY F., TROSA S., VOISIN A. *Les partenariats public-privé*, La Découverte, 2006. - 124 p.

Ouvrages spéciaux et thèses

1. *Les nouveaux contrats de partenariat public-privé : analyses juridiques, problèmes financiers et comptables, conseils pratiques* / Xavier Bezançon, Laurent Deruy, Roger Fiszelson, [et al...] (2005) Paris : Le Moniteur, 2005, 248 p.
2. Union européenne. Commission européenne, *Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions* / Commission européenne, 2004, 23 p.
3. *Organisations privées, organisations publiques* : Mélanges Robert Le Duff / dir. Gérard Cliquet et Gérald Orange (2002), Rouen : Publications de l'Université de Rouen, 2002, 370 p.
4. Institut de la gestion déléguée Dexia : *Partenariats public-privé : mode d'emploi juridique et approche économique*, La Documentation française, nov. 2006, 284 p.

Ouvrages en russe

(Présentées en leur titre d'origine en traduction non-officielle)

1. ALEJNIKOV N.YA. – *Le partenariat gouverné* ; Moscou, Profizdat, 2003. – 304 p.
2. ANUSHIN S.V., DEREVYANENKO A.A. – *Le droit et l'économie* ; Moscou, Académie du travail et relations sociales, 2004. – 114 p.
3. CHIRKIN V.E. – *La gouvernance étatique : généralités* ; Moscou, Yurist, 2001. – 320 p.

4. KISELEV V.N., SMOLKOV V.G. – *Le partenariat social en Russie* ; Moscou, Economika, 2002. – 230 p.
5. SHAMHALOV F. – *L'Etat et l'économie : les bases de coopération* ; Moscou, Economika, 2005. – 727 p.

Articles

1. Bandet, Denis, [article] *L'atténuation du risque financier de nullité du contrat de partenariat par l'engagement indemnitaire de la partie publique* / Denis Bandet et Laurent Vandomme, L'Actualité juridique. Droit administratif (AJDA), n° 7 2006, 20 février. - p. 354-356
2. *Nouveaux risques et assurabilité : dossier* (2006), Problèmes économiques, n° 2895 2006, 15 mars. - p. 1-34
3. Linotte, Didier, [article] *Un cadre juridique désormais sécurisé pour les contrats de partenariat* / Didier Linotte (2005), L'Actualité juridique. Droit administratif (AJDA), n° 1 2005, 10 janvier. - p. 16-20
4. Gaudemet, Mathieu, [article] *Les partenariats public-privé* / Mathieu Gaudemet et Lucien Rapp (2005) , Regards sur l'actualité, n° 311 2005, mai. - p. 67-80
5. Delamaire, Michel, [article] *Partenariats public-privé* / Michel Delamaire (2005) Revue générale des collectivités territoriales, n°36 2005, septembre-octobre. - p. 345-348

Documents et rapports divers

en langue française :

1. Directives de l'UE NN 93/37/CEE, 92/50/CEE, 2004/38/CEE
2. L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariats
3. Le Conseil constitutionnelle, décision 2003-473 DC du 26 juin 2003

en langue russe (traduction non officielle des titres en français) :

4. Loi fédérale de 06 mai 1999 No. 97-FZ « Sur les concours pour effectuer les commandes sur la livraison des marchandises, effectuation des travaux, rendement des services pour les nécessités d'Etat »
5. L'arrêté du gouvernement de 12 février 2003 No. 98
6. Loi fédérale de 06 octobre 2003 No. 131-FZ « Sur les principes générales de l'organisation de libre gouvernance locale en Russie »

7. Loi fédérale de 21 juillet 2005 No. 115-FZ « Sur les accords de concession »
8. Loi fédérale de 21 juillet 2005 No. 94-FZ « Sur les procédures d'effectuer les commandes sur la livraison des marchandises, effectuation des travaux, rendement des services pour les nécessités d'Etat »
9. Loi fédérale de 22 juillet 2005 No. 116-FZ « Sur les zones économiques avec le régime particulier en Russie »

Sites internet principaux

1. <http://www.bei.europa.eu/publications/publication.asp?publ=189&listing=1&txtFreeSearch=> – rapport « Le rôle de la BEI dans les partenariats public-privé », publié le 10/11/2004 ;
2. <http://www.curia.europa.eu> – site de la Cour de justice des Communautés Européennes
3. <http://www.dlapiper.com/fr/global/publications/detail.aspx?pub=1884> – rapport de 30 décembre 2005 sur l'avancement de PPP en Europe ;
4. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_fr.htm - portail de la Commission européenne sur les initiatives PPP et le droit communautaire sur les marchés publics et des concessions ;
5. www.legifrance.com – site sur la législation française ;
6. <http://www.ppp.minefi.gouv.fr/index.php> - portail du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie sur les contrats de partenariat ;
7. http://www.minefi.gouv.fr/presse/dossiers_de_presse/ministre/mapp050527/som_ma_pp050527.htm - mission d'appui des partenariats public-privé.

ANNEXE 1

LISTE DE PERSONNES RENCONTREES

CCI/CMA

M. Jean-Luc HEIMBURGER, vice président, Chambre de commerce et de l'industrie du Bas Rhin

M. LEMAIRE, directeur de formation, Chambre des métiers et de l'artisanat de la Moselle

Entreprises importantes

M. Jean-Michel MASSELOT, directeur régional, ARCELOR Florange

M. Alain CHATY, chef de communication, ARCELOR Florange

M. Christian HUSSON, chef du service juridique, Renault group

Etablissements publics

M. Didier CHARPENTIER, directeur technique adjoint, Etablissement public fonciers de Lorraine

M. Pascal GAUTHIER, directeur, Etablissement public fonciers de Lorraine

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

M. François BERGERE, Secrétaire général de la mission d'appui des partenariats public-privé

Autres organismes d'Etat

M. Emmanuel BOUREL, responsable du service ville, habitat, urbanisme de la DDE de la Somme.

M. Jacques GOURY, directeur de DACI, Préfecture de la région Lorraine

ANNEXE 2

MODELE - TYPE DE CONTRAT DE PARTENARIAT

TITRE I. STIPULATIONS GENERALES

- 1.1. Objet
- 1.2. Structure du contrat et du projet
- 1.3. Echéances
- 1.4. Dispositif contractuel – Pièces constructives du dossier
- 1.5. Entrée en vigueur – Durée
- 1.6. Déclarations et garanties

TITRE II. GESTION DES BIENS IMMOBILIERS ET MOBILIERS

- 2.1. Mise à disposition de biens immobiliers et mobiliers
- 2.2. Durée
- 2.3. Construction et acquisition de droits réels
- 2.4. Redevance
- 2.5. Restriction des biens immobiliers et mobiliers
- 2.6. Rachat des biens et équipements

TITRE III. CONCEPTIONS – REALISATION DE L’OUVRAGE OU DU PROJET

- 3.1. Conception de l’ouvrage ou du projet
 - Mise au point de la conception/missions de l’architecture
 - Périmètre du projet
 - Contrôle de la personne publique
 - Responsabilités et assurances
 - Cas de modification des propositions
- 3.2. Réalisation de l’ouvrage ou du projet
 - Passation et déroulement des travaux
 - Répartition des risques

- Contrôle de la personne publique
- Cas de modifications par rapport aux obligations contractuelles
- Gestion des retards
- Achèvement des travaux
- Garanties du paiement

3.3. Mise à disposition de l'ouvrage ou du projet

- Conditions de livraison de l'ouvrage
- Constat de conformité

TITRE IV. MAINTENANCE

4.1. Entretien de l'ouvrage (performances, gestion des risques, périodicité)

4.2. Conditions d'exécution (communication et gestion des alinéas)

4.3. Contrôle et suivie des performances (contrôles, pénalités, suivie)

TITRE V. EXPLOITATION DE SERVICES ASSOCIES

5.1. Services associés confiés au partenaire privé

5.2. Partage des risques

5.3. Performances attendues et suivi

5.4. Continuité du service

TITRE VI. FINANCEMENT ET ASSURANCES

6.1. Financement

6.2. Cession des créances

6.3. Rémunération et pénalités

6.4. Assurances

TITRE VII. SUIVI ET CINTROLE DU PARTENARIAT

7.1. Contrôles effectués et rapport annuel d'information

7.2. Modification par avenant

7.3. Phases optionnelles du contrat

7.4. Cession du contrat (totale ou partielle)

7.5. Contrôle de l'actionnariat

TITRE VIII. TERME ET RESILIATION DU CONTRAT

8.1. Organisation au terme du contrat et retour des biens

8.2. Résiliation (faute, intérêt général, etc.) et Substitution

TITRE IX. PREVENTION ET REGLEMENT DES LITIGES

9.1. Conciliation – Règlement amiable – Expertise

9.2. Règlement des litiges (arbitrage ou juridiction compétente)

ANNEXES