

Guide pratique sur les contrats de Partenariat

Présentation synthétique

La relance des partenariats public-privé en France passe par le contrat de partenariat, créé par l'ordonnance du 17 juin 2004. Ce nouvel outil, qui complète la panoplie existante en matière de commande publique, doit permettre au secteur public de tirer pleinement parti des capacités d'innovation et des savoir-faire des entreprises.

I – Pourquoi un contrat de partenariat ?

1.1 Définition du contrat de partenariat

- Le contrat de partenariat s'analyse comme un contrat global intégrant la réalisation d'ouvrages, le financement et leur maintenance ou exploitation, le tout sur une longue durée, correspondant à l'amortissement économique de l'opération.
- La rémunération du partenaire privé, étalée dans le temps, est versée par la personne publique et doit distinguer, pour une transparence accrue, le coût de chacune des composantes construction, financement, exploitation. Elle peut être liée à la performance et aux risques portés par ce partenaire.
- Ce contrat est soumis au droit administratif français ; il est considéré comme un marché public au sens du droit communautaire. Il reste un mode dérogatoire de la commande publique : le recours au contrat de partenariat est limité aux cas d'urgence ou de complexité du projet, appréciés objectivement.

1.2 Les motivations

- Le contrat de partenariat doit permettre un meilleur respect des délais et des coûts par le recours à un mode de gestion privé dont la qualité est contractualisée et financièrement sanctionnée. Il passe par un partage équilibré des risques et des responsabilités entre partenaires public et privé.
- Le contrat de partenariat ne constitue en aucun cas un outil visant à s'affranchir des contraintes budgétaires ou à contourner la réglementation des marchés publics : l'évaluation préalable prévue par l'ordonnance est au contraire la garante de l'exigence de transparence et de responsabilisation.
- Enfin, le contrat de partenariat n'entraîne pas de dessaisissement au profit de la personne privée : il permet à la personne publique de conserver la maîtrise du service public et les fonctions d'expertise, tout en confiant la gestion de certaines tâches

d'exécution aux entreprises dans le cadre d'un contrat dont les résultats sont régulièrement évalués.

1.3 Les conditions du succès

- L'utilité socio-économique du projet constitue un préalable.
- Le surcoût lié au montage et à la structuration financière doit être plus que compensé par les gains que permet l'économie globale du contrat dans le temps.
- Les gains attendus en terme de coûts et de délai impliquent un changement d'attitude des acheteurs publics : faire faire, au lieu de faire, et imposer des obligations de résultat sur le service acheté, au lieu de s'en tenir à des obligations de moyens.

II – Les justifications juridiques et financières

2.1 L'évaluation préalable

C'est un élément novateur et essentiel du dispositif.

Elle vise d'abord à s'assurer du strict respect des conditions juridiques d'urgence ou de complexité requises pour procéder à un contrat de partenariat. Elle doit aussi permettre de s'assurer, par une analyse approfondie, de l'intérêt économique et financier du recours au contrat de partenariat : il s'agit là d'une obligation de moyen, la démonstration formelle de sa supériorité sur les autres modes de commande, *a fortiori* avant les résultats du dialogue compétitif, ne pouvant être exigée.

2.2 Méthodologie

Cette analyse comparative est une phase délicate, qui requiert de réelles compétences juridiques, techniques, financières et comptables. C'est pourquoi il est recommandé au partenaire public de faire appel à des conseils extérieurs pour la mener à bien.

Elle doit porter notamment sur le coût global, la performance et le partage des risques, pour lequel une matrice et une méthodologie sont proposées par le guide pratique. Au-delà de la quantification et de l'actualisation des flux financiers générés par le projet, la dimension qualitative doit également être justifiée et explicitée, ainsi que le calendrier de réalisation.

Au final, l'analyse doit permettre d'étayer l'intérêt du recours à un contrat de partenariat, d'estimer une fourchette de coût du projet et de servir de base aux négociations futures. Dans le cas de l'Etat et de ses établissements publics, cette évaluation préalable doit être validée par la Mission d'appui ou par un organisme expert équivalent.

2.3 Le cas des collectivités locales

Soumises aux mêmes obligations d'évaluation préalable, elles sont en revanche libres de recourir ou non à un organisme expert pour y procéder. Ce recours est cependant conseillé.

III – La procédure de passation

- La procédure de passation est soumise aux principes européens de la commande publique : liberté d'accès, égalité de traitement des candidats et transparence.
- Deux procédures peuvent être suivies par la collectivité :
 - le dialogue compétitif, inspiré des directives communautaires, est la procédure de référence ;
 - l'appel d'offres restreint n'est utilisable qu'en cas d'urgence.

La phase de publicité et de sélection des candidatures est commune à ces deux procédures.

- Le contrat est attribué à l'offre économique la plus avantageuse, le prix ne constituant que l'un des critères, aux côtés de la performance, de la part confiée aux petites et moyennes entreprises et aux artisans – qui doit faire l'objet d'un contrôle par la personne publique- ou encore à la qualité architecturale, dans le cas d'une construction d'ouvrage.
- Les candidats non retenus à l'issue du dialogue compétitif peuvent être indemnisés.

IV – Une relation contractuelle équilibrée sur le long terme

- Même s'il n'existe pas de cahiers des charges types, comme dans le cas du marché public, le contrat de partenariat répond à un ensemble de clauses obligatoires.
- Le contrat doit spécifier la répartition des risques entre les contractants, sur une durée fixée en fonction de la durée de la vie économique de l'ouvrage, ou nécessaire à l'optimisation de son financement.
- Le contrat doit comporter des objectifs de performance technique ou de fréquentation clairement définis et mesurables sur toute la vie du contrat.
- Le calcul de la rémunération doit distinguer les coûts d'investissement (seule composante à pouvoir faire l'objet d'une cession de créance), de financement et d'exploitation-maintenance. Des recettes annexes, hors service public, peuvent être tirées de l'exploitation de l'ouvrage par le partenaire privé.
- Cette rémunération peut varier dans le temps, notamment en fonction du respect des objectifs de performance. Toute cession de contrat par son titulaire doit être préalablement autorisée par l'administration co-contractante.