



CONCESSIONS ET MARCHES DE PARTENARIATS

Frédéric MARTY (CNRS –
Université Côte d'Azur)

APERÇU DES CONTRATS FRANÇAIS

Caractéristiques juridiques

Avantages économiques théoriques

Difficultés rencontrées

Perspectives

COMBLER UN VIDE JURIDIQUE

Modèles concessifs issus du droit romain

- Utilisés durant l'Ancien Régime
- Base du développement des industries de réseaux au 19^{ème}

Impossibles à mettre en œuvre pour des contrats de PPP à l'anglaise (PFI)

- Service public susceptible d'être délégué
- Paiement par les usagers finaux
- Critère du transfert d'une part substantielle du risque de demande au concessionnaire

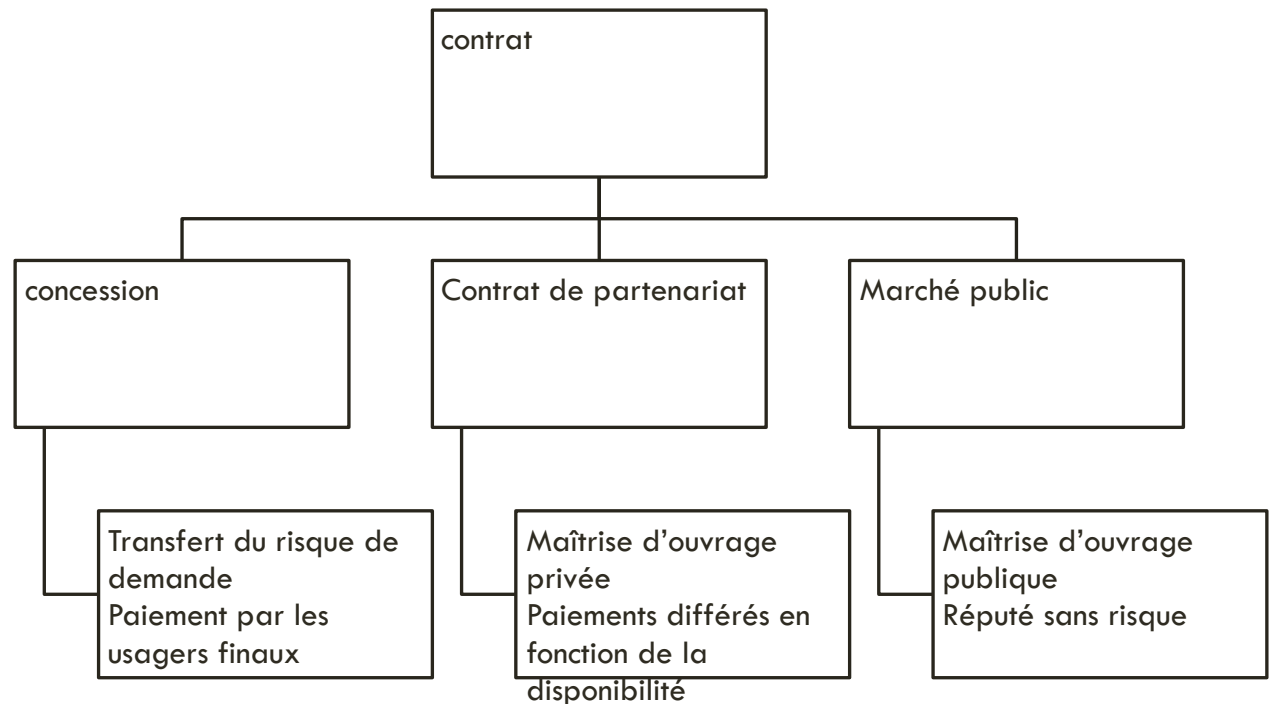
Comment mettre en œuvre un mécanisme de contrat global de long terme avec des paiements étalés sur le contrat en fonction de la disponibilité du service?

- Interdiction des mécanismes de paiements différés
- Maîtrise d'ouvrage publique
- Allotissement des contrats

UN NÉCESSAIRE TIERS CONTRAT ENTRE MARCHÉ ET CONCESSION?

Juillet 2003 : loi autorisant le gouvernement à simplifier le droit

- Création d'un contrat de PPP
- Décision du Conseil Constitutionnel juin 2003 : contrat dérogatoire → recours conditionné à la réalisation d'une évaluation préalable
 - Conditions juridiques (complexité, urgence)
 - Comparaison des modes de réalisation
- Ordonnance de juin 2004, loi de juillet 2008 sur le contrat de partenariat



QUELS PÉRIMÈTRES POUR LES CONCESSIONS ET LES CONTRATS DE PARTENARIATS?

Une distinction avec les concessions absente des traditions de *common law*

Des traits communs : structure *DFBOMT*, préfinancement privé de l'infrastructure

Des actifs pouvant faire l'objet de l'un ou l'autre des deux contrats

- Réseaux de télécommunications à très haut débit
- Lignes de chemin de fer à grande vitesse
- Infrastructures portuaires ou aéroportuaires
- Infrastructures sportives

La différence essentielle tient à l'attribution du risque de demande

- Négociations et renégociations contractuelles face au risque de requalification légale
- Question des subventions d'équilibre, des clauses de garantie publique

L'IMPACT DES DIRECTIVES EUROPÉENNES DE FÉVRIER 2014

La *summa divisio* marché / concession est réaffirmée sur la base d'une exposition substantielle au risque de demande

Le contrat de partenariat est (ré)intégré dans les marchés et devient le marché de partenariat (ordonnance de juillet 2015)

Evolution de l'évaluation préalable

- Disparition des critères de faisabilité juridique (urgence et complexité (2004), efficacité économique (2008))
- Maintien de la comparaison des modes de réalisation (choix d'investissement en avenir risqué – VAN)
- Evaluation de la soutenabilité budgétaire des engagements

POURQUOI AVAIT-ON BESOIN D'UN CONTRAT DE « PPP »? (1 / 2)

Avantages macroéconomiques

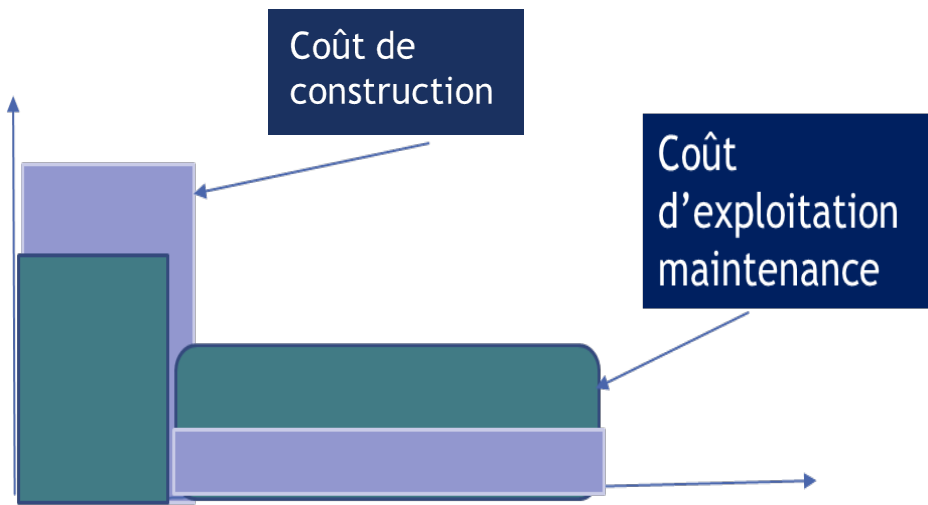
- Préfinancement privé de l'infrastructure
- Canalisation de l'épargne privée vers les infrastructures

Avantages microéconomiques

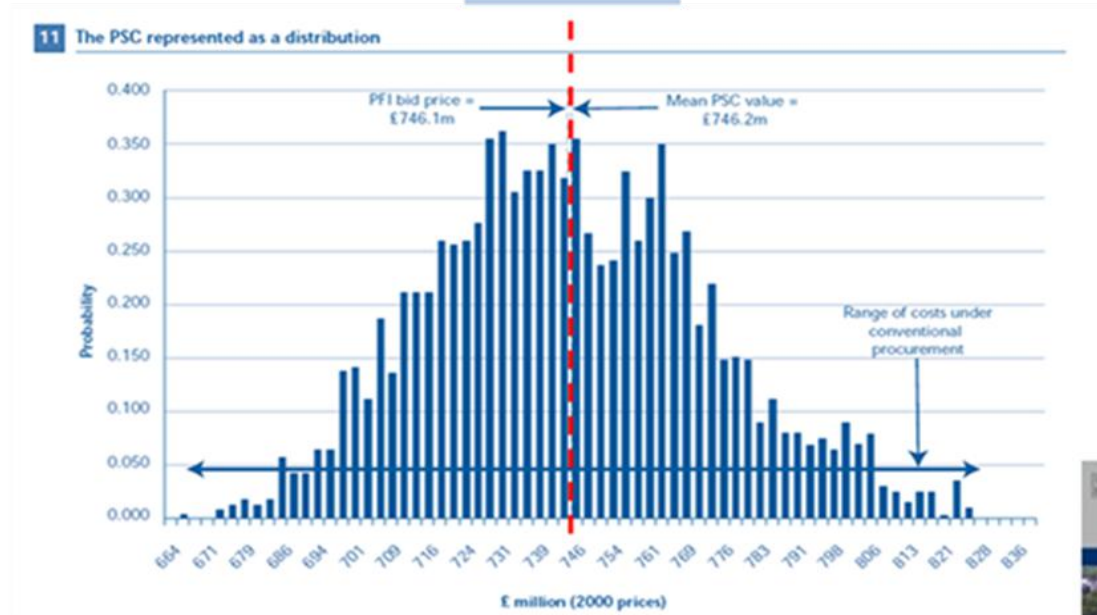
- Expertise du privé
- Faire peser le prix du service sur le contribuable et non sur l'utilisateur
- Mission globale et gestion des interfaces
- Garantie contre les dérives de coûts (prix forfaitaire) et les dérives de délais (paiement lié à la disponibilité du service)
- Le PPP comme un dispositif assurantiel
 - Attribuer la risque au contractant le mieux à même d'en prévenir l'occurrence, d'en minimiser le coût ou de le mutualiser
 - Logique de la matrice des risques dans l'évaluation préalable
 - Partenariat du latin *partitio*
 - Logique d'un Etat risquophobe

POURQUOI AVAIT-ON BESOIN D'UN CONTRAT DE « PPP »? (2/2)

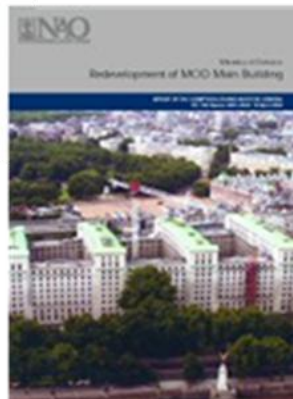
746 M€



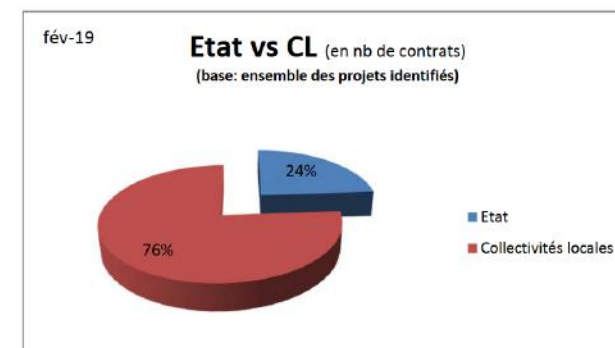
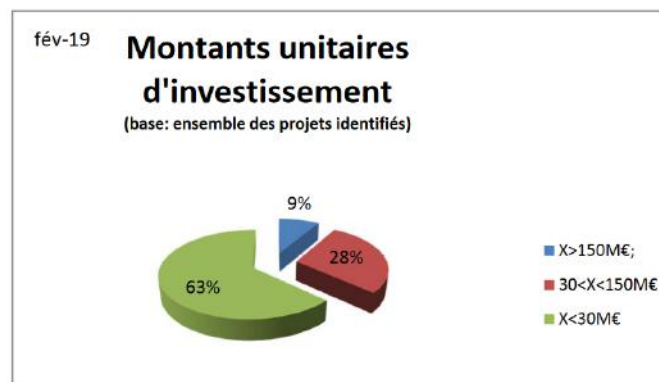
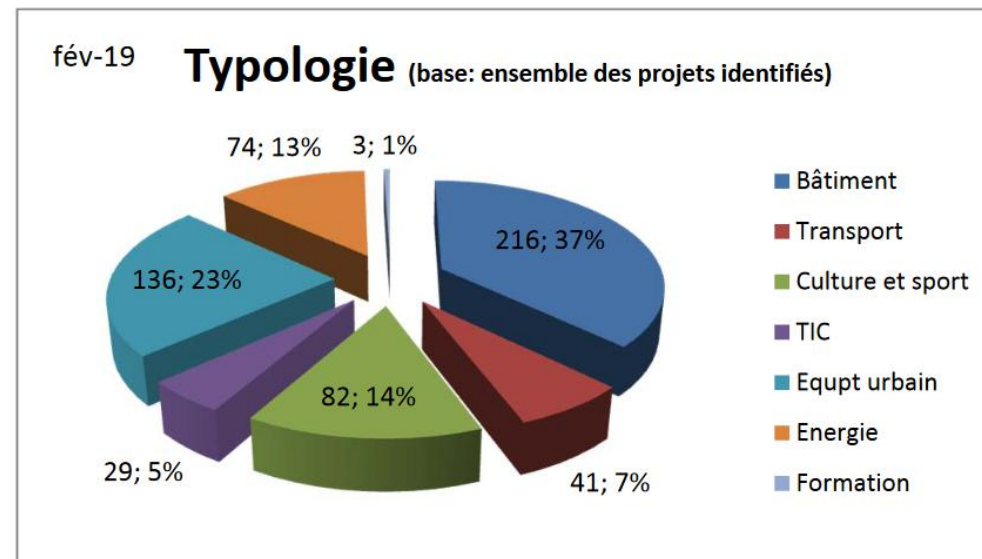
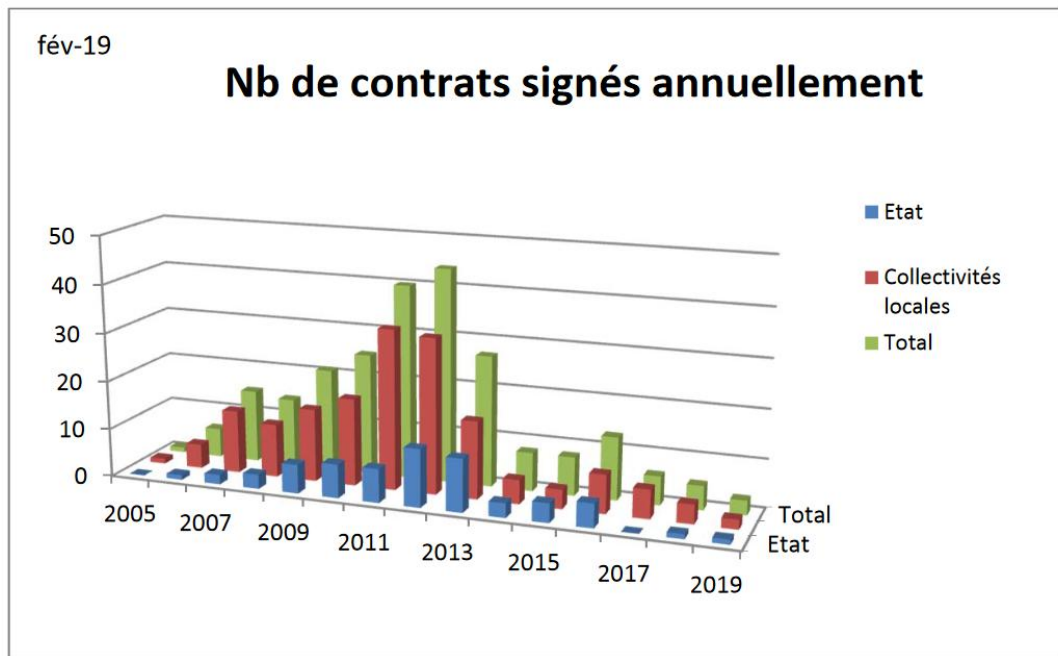
Effet du bundling



Source NAO, Redevelopment of the MoD Main Building, avril 2002



QUEL RECOURS AUX CONTRATS DE PARTENARIATS?



QUEL ENCADREMENT?

Règles de la
commande
publique et
garanties de
redevabilité

QUELLES CRITIQUES, QUEL BILAN?

Même diagnostic que le Trésor britannique (décembre 2012)

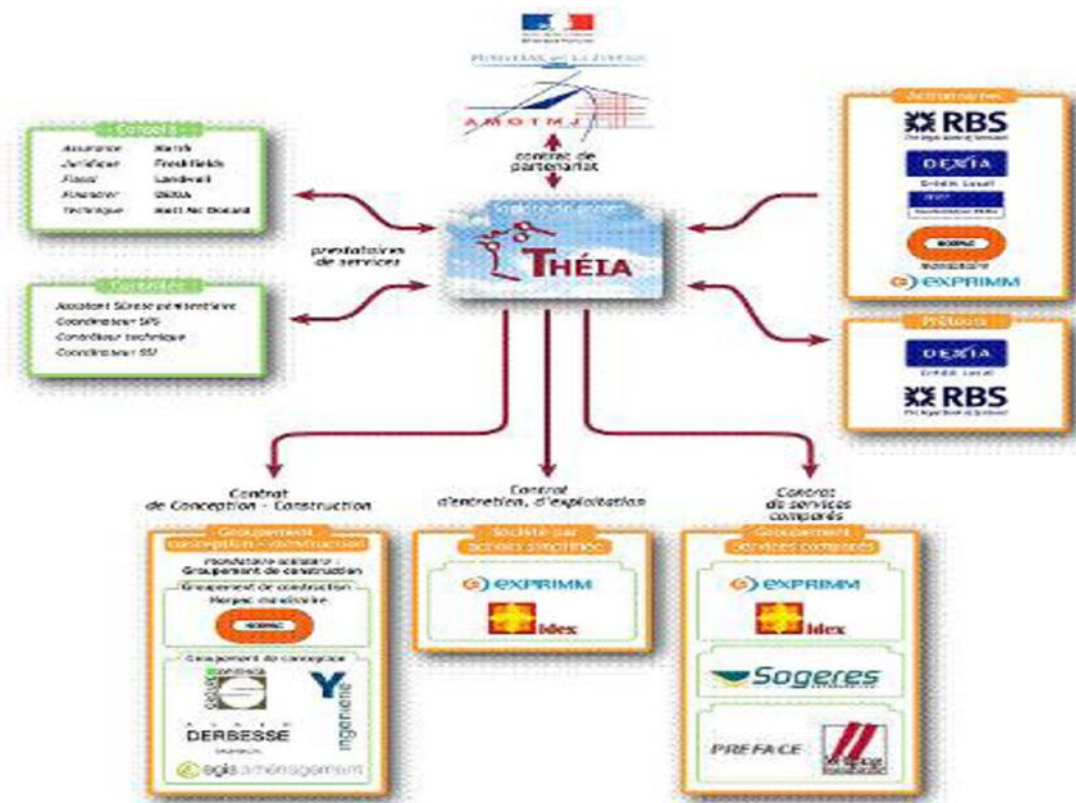
- Coût / opacité / rigidité
 - Surcoût du financement privé, coûts de transaction (*ex ante* et *ex post*)
 - Risque élevé de renégociations
 - Risque de contentieux et faible acceptabilité sociale
 - Contrats globaux et polarisation des contrats sur de grands groupes (dissymétries en matière de capacité de négociation)

Une qualité de service contractualisée

Une réponse au *funding gap* pour les infrastructures publiques et une classe d'actifs attractive pour les investisseurs en capital patient (investisseurs institutionnels)

ILLUSTRATION DU SCHÉMA CONTRACTUEL D'UN PPP FRANÇAIS

Contrat relatif à des établissements pénitentiaires (2007)
- Financement sur projet



QUELLES PERSPECTIVES?

Le développement des PPPI (PPP institutionnalisés) de type SEMOP (Société d'Economie Mixte à Opération Unique)

- Réponse aux trois limites décrites *supra* (meilleur contrôle notamment)
- Cas de réseaux de distribution d'eau et d'assainissement, ports de plaisance... et Gare du Nord (Paris)

Généralisation de certains mécanismes autrefois spécifiques aux PPP

- Contrats globaux
- Procédures d'attribution des contrats négociées
- Mécanismes de paiements en fonction des résultats (dans un autre domaine voir les contrats à impacts sociaux)

CONTACTS

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr

<http://www.chaire-eppp.org/team/frederic-marty/>