



Note de conjoncture N°9 - Septembre 2013

Le contrat de partenariat public-privé oblige un Client fort.

1

Dans le rapport de confiance qui prévaut à l'élaboration, la négociation et la signature d'un contrat de partenariat ("CP" au sens des références réglementaires * listées en fin d'article) entre un offreur de solution globale du secteur privé (entreprise ou groupement) et le donneur d'ordres qu'est une Personne Publique (État, établissement public ou collectivité territoriale > lire note N°1), la question d'un équilibre des forces est une condition sine-qua-none de la réussite commune.

L'équilibre des forces s'entend de nombreuses manières.

Je voudrais aborder dans la présente note ce qui relève des compétences humaines.

Aux stades préliminaires que sont l'évaluation, la rédaction des pièces écrites de consultation (ou DCE - Dossier de Consultation des Entreprises) et le lancement de la consultation elle-même, la Personne Publique fait (très !) souvent le constat que ses équipes sont "en limite de compétence" pour manager ce type de contrat global.

"Limite de compétence" n'est en rien péjoratif. C'est le simple constat que la Personne Publique n'a pas, ou n'a plus, en interne les capacités et/ou les expertises indispensables pour mettre en place un CP sur la durée et ne souhaite pas s'en doter, ou n'en a pas les moyens.

Elle fait ainsi appel à de nombreux experts privés :

- juristes et avocats spécialisés,
- économistes de la construction,
- bureaux d'études et experts techniques,
- financiers et structurateurs de dettes,
- consultants en exploitation-maintenance,
- consultants en performance environnementale et énergétique,
- etc ...

et (parfois) public (comme la Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat ou MAPPP > lire note N°2) pour l'accompagner dans ses réflexions avant l'envoi du DCE et pendant le déroulé de la consultation :

- analyses des offres initiales, intermédiaires et/ou finales,
- assistance durant le dialogue compétitif,
- assistance à la finalisation du CP,

et après la signature du CP jusqu'à la livraison des biens et/ou services concernés (MAD > lire note N°3) et même, pour certaines personnes publiques avisées, jusqu'à la fin de la période de garantie de parfait achèvement (GPA > lire en note N°4), soit un an après la MAD.

Cette longue période, de 3 à 8 années, entre le choix d'une procédure de CP à l'issue de l'évaluation préalable jusqu'à la fin de la GPA des biens concernés, la Personne Publique, avec une équipe-projet compétente et motivée aidée de ses conseils, est souvent apte à traiter les situations et à prendre les décisions utiles à l'accomplissement du CP.

De son côté, le Partenaire privé est tenu par la clause obligatoire indiquée à l'article 12 de l'Ordonnance n° 2004-559 : *"lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels est confiée au Partenaire, parmi les conditions d'exécution du contrat retenues par la Personne Publique, figure l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels et du suivi de leur réalisation."*



A part quelques modifications des équipes, de part et d'autre de la table, dues aux démissions, promotions, réaffectations, indisponibilités permanentes ou temporaires qui arrivent naturellement sur des projets aussi longs (presqu'une décennie pour certains projets très complexes), les Parties contractantes sont assez stables et les mouvements en leurs seins plutôt bien gérés.

Malheureusement, il n'en va pas de même en période d'exploitation, soit entre 18 et 30 années suivant la MAD (en regard de la durée du CP retenue).

Par essence même, le CP :

- délègue la plupart des interfaces au Partenaire privé,
 - assure une excellente visibilité budgétaire des coûts d'exploitation-maintenance sur le long terme,
 - maintient la valeur patrimoniale, notamment grâce aux obligations contractuelles du Partenaire en matière de Gros Entretien et Renouvellement (ou GER - soit Niveau 5 de la Norme FDX 60-000 > lire en note N°5),
- et en contrepartie (comme l'écrit justement la MAPPP) :
- il "sanctuarise" les dépenses d'entretien et de maintenance,
 - il impose aux Parties une exigence de rigueur et de transparence.

Et c'est là qu'on note dans les CP signés ces derniers temps une dérive inquiétante.

Je ne fâcherai personne en évitant de citer des exemples, ou en rappeler certains présents à l'esprit du lecteur.

Ainsi en période d'exploitation, la Personne Publique exige la transparence de la part du Partenaire privé, mais elle applique rarement à elle-même, ou seulement "par épisode", la rigueur nécessaire.

Est-ce le résultat de la RGPP qui a entraîné des difficultés budgétaires en écrêtant les effectifs (tant en conception, qu'en production et contrôle) rendant compliquée la nécessité de conserver une (petite) équipe dédiée à la "vie" du CP ?

Ou est-ce que les chefs de projet, côté personnes publiques, sont majoritairement issus de leurs "services travaux" et retournent à d'autres projets dès la MAD ?

Ou que la "lecture" (souvent !) ardue d'un CP nécessite un investissement personnel compliqué pour celui ou celle qui n'a pas suivi la procédure d'attribution ?

Ou est-ce le fait que les équipes-projet de ces mêmes personnes publiques incorporent (très !) rarement des experts de l'exploitation-maintenance compétents et présents au moins quelques mois avant la MAD et pendant les premières années du CP ?

Ou est-ce encore que le contrôle du CP en phase d'exploitation passe souvent de ces techniciens éventuellement disponibles et compétents aux contrôleurs de gestion et/ou aux juristes ?

La réponse est sans doute une combinaison de tout cela.

Il est possible que dans l'administration d'Etat la principale raison soit que les questions de maintenance et d'entretien sont culturellement et historiquement considérées comme de moindre intérêt et les compétences y afférent peuvent être moins susceptibles d'être reconnues dans la "carrière" d'un fonctionnaire, notamment si il est décideur.

Ceci est peut être différent dans les grandes agglomérations, les métropoles naissantes et la fonction publique hospitalière où les services de gestion du patrimoine immobilier et des services aux occupants sont (souvent mais pas toujours) mieux structurés.

Mais dans les petites aggllos et les communes et même dans de nombreux Conseils généraux, ce n'est pas naturellement vers ces services que sont affectées les meilleures compétences.

Quelles conséquences de cette défection de la Personne Publique ou de son désintérêt pour le déroulement du CP sur le terrain ?

Le lien de confiance se détend et, en dehors des utilisateurs des biens et/ou des services concernés en contact permanent avec le Partenaire privé, la Personne Publique perd une part importante de son pouvoir de donneur d'ordres en ne considérant pas la période d'exploitation-maintenance comme aussi stratégique que le sont les phases successives de conception, de construction et de livraison.



Parfois, ce lien se retend de manière inverse à l'objectif recherché, notamment lors des réunions périodiques, des audits quinquennaux contractuels ou lors d'un sinistre. Les Parties se redécouvrent et si elles ne se "ré-approprient" pas intelligemment, les dissensions, les incompréhensions et les sous-entendus marquent le pas de l'échec.

Les personnes publiques ne devraient pas oublier que le CP étant un contrat de service signé sur le long terme, les coûts cumulés sur la durée depuis la MAD en matière d'exploitation-maintenance représentent, suivant le niveau de qualité des services délivrés, de 2 à 4 fois le coût de la conception-construction.

Et que la nécessité d'affecter des décideurs et des experts compétents pour gérer de tels budgets assortis d'une réelle complexification des méthodes de gestion (CHORUS et autres) et des conditions réglementaires est aussi stratégique que la nécessité d'affecter d'autres décideurs et experts compétents au design d'un projet et à l'acte de construire.

A moins de parier à terme sur la perte de crédibilité du mode de commande publique particulier qu'est le CP, toutes les parties auraient intérêt à ne pas oublier, voire à rétablir, en période d'exploitation,

le **lien de confiance** indispensable par un **juste équilibre des forces**.

Si cette note de conjoncture succincte éveille des attentes ou des questions au sein de votre entreprise ou de votre organisation, DCR Consultants se tient à votre disposition pour accompagner votre réflexion vers ce que le marché attend.

Cordiales salutations.

Denis CHAMBRIER
Gérant & Consultant Senior

(*) Base réglementaire et législative du contrat de partenariat :

- Ordonnance N°2004-559 du 17/06/04,
- Loi N°2008-735 du 28/07/08,
- Loi N°2009-122 du 04/02/09,
- Article L. 1414-13 du Code général des collectivités territoriales,
- Circulaire du MINEFI datée 09/05/12 (ref NOR : EFIT1206010C).

Note 1 : <http://vosdroits.service-public.fr/professionnels-entreprises/F23469.xhtml>

Note 2 : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/plaquette_mapp.pdf

Note 3 : MAD ou (date de) mise à disposition

Note 4 :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006443552>

Note 5 : http://imis.angers.free.fr/site/IMG/pdf/FDX_60-000.pdf