ORDRE DES ARCHITECTES

**Conseil Régional de l'Ordre des Architectes de Bretagne**

# ASSEMBLEE GENERALE EXTRAORDINAIRE

**lundi 19 mai 2008 à partir de 17 H,**
**à la Chambre de Métiers,**
**2 cours des Alliés (près des Champs Libres), à Rennes.**

## LE PROJET D'EXTENSION DE LA LOI "P.P.P."
## ET LES RISQUES ENCOURUS PAR SON APPLICATION

## Les contrats de partenariat

Les contrats de partenariat constituent une nouvelle forme de partenariat contractuel, à côté des délégations de service public.

Institués par l'ordonnance du 17 juin 2004, ils se situent à la confluence de plusieurs courants historiques : une tendance globale, mondiale, et des spécificités françaises.

La tendance globale a été initiée au Royaume-Uni, relayée par l'OCDE et la Commission européenne. Les PPP qui associent en général une entreprise de construction, une banque et un prestataire de services ont été amorcés au Royaume-Uni au début des années quatre-vingt-dix. Les PPP/PFI (Private Finance Initiatives) recouvrent la plupart des infrastructures de service public (hôpitaux, secteurs de la défense et de l'éducation, gestion de l'eau et des déchets, construction d'espaces de bureaux, de prisons, de transport, centres sociaux, rénovation de quartiers dégradés…)

### Au niveau européen

**Le Livre Vert PPP** présenté par la commission des communautés européennes le 30 avril 2004 dessine le cadre souhaité pour l'extension des PPP.

La Commission y précise que le terme partenariat public-privé ("PPP") 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.

Les PPP sont caractérisés, selon la Commission européenne, par les éléments suivants :
- une durée relativement longue ;
- un mode de financement pour partie assuré par le secteur privé ;
- le rôle important de l'opérateur économique ;
- la répartition des risques et le transfert de certains d'entre eux vers le partenaire privé.

**En octobre 2006**, le Parlement européen diffuse une résolution sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions.

Il se félicite de la présentation par la Commission du Livre vert **mais se déclare opposé** à l'instauration d'un régime juridique propre aux PPP. A noter également que le Parlement « recommande que la mise en œuvre des PPP comprenne l'obligation de rendre compte aux citoyens, afin de satisfaire aux normes en matière de sécurité, d'efficacité et de qualité »

**L'avis du Comité des régions est publié le 6 mars 2007** :

Les partenariats public-privé de type contractuel et de type institutionnel doivent en priorité garantir aux citoyens la qualité, la sécurité et la continuité des installations ou services. Les pouvoirs publics ne peuvent donc se passer de veiller à la bonne prestation du service, quels que soient les intérêts économiques du prestataire, et doivent se réserver certaines facultés, telles que celle d'imposer des normes de qualité et de sécurité et de les modifier unilatéralement pour le bien public tout au long de la durée du partenariat, celle de reprendre à leur compte l'installation ou le service et, une fois que le partenariat a pris fin, celle de recevoir du prestataire les biens qu'ils jugent nécessaires à la continuité de l'utilisation ou du service. Et réclame une définition précise des partenariats public- privé et une clarification de la terminologie, qui clarifient par exemple la signification exacte des termes «partenariats public-privé de type contractuel» ou «partenariats public-privé de type institutionnel» et distinguent éventuellement les partenariats public-privé conclus au niveau européen de ceux conclus au niveau national.

## En France : avant l'ordonnance de 2004

L'ordonnance de 2004 a créée un nouveau type de contrat. Mais avant son entrée en vigueur plusieurs dispositions législatives l'ont préconfiguré en permettant dans des secteurs déterminés de déroger à la loi MOP et d'avoir recours à la procédure de conception-réalisation sans être tenu de le justifier.

### Le contexte juridique

▪ La loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture

▪ La loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage public et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée et plus précisément :

- l'article 7 qui précise que *« La mission de maîtrise d'œuvre que le maître de l'ouvrage peut confier à une personne de droit privé ou à un groupement de personnes de doit privé doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme mentionné à l'article 2 »* et **surtout qui pose le principe** selon lequel « Pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur »

- l'article 18-I qui permet de déroger à ce principe dans des circonstances qu'il encadre strictement « *Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un décret précise les conditions d'application du présent alinéa en modifiant, en tant que de besoin, pour les personnes publiques régies par le code des marchés publics, les dispositions de ce code ».*

▪ Les décrets d'application de la loi MOP publiés au journal officiel du 1er décembre 1993 (date d'entrée en vigueur de la loi MOP) et notamment le **décret n° 93-1270 du 29 novembre 1993** portant application de l'article 18-I de la loi MOP qui encadre strictement le recours à la procédure de conception réalisation.

En effet, en vertu de l'article 1er du décret 93-1270 *« Le maître d'ouvrage ne peut recourir au contrat de conception-réalisation que si l'association de l'entrepreneur aux*

*études est nécessaire pour réaliser l'ouvrage, en raison de motifs techniques liés à sa destination ou à sa mise en œuvre technique. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques intrinsèques (dimensions exceptionnelles, difficultés techniques particulières) appellent une exécution dépendant des moyens et de la technicité des entreprises ».*

Ces principes sont intégrés dans le code des marchés publics.

La procédure conception-réalisation est une procédure dérogatoire qui ne peut être mise en œuvre que de manière très restrictive.

**Les secteurs dérogatoires**

▪ **le secteur pénitentiaire** : la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, a permis à l'Etat de confier à une personne de droit public ou privé ou à un groupement de personnes de droit public ou privé une mission portant à la foi sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires (article 2).

Cette loi a été modifiée par la loi 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (loi LOPJI)

L'article 3 de la loi LOPJI précise ainsi que *« Par dérogation aux dispositions des articles 7 et 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, l'Etat peut confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou de droit privé, une mission portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires ».*

▪ **le secteur de la sécurité intérieure** : la loi 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI) permet à l'Etat, par dérogation aux dispositions des articles 7 et 18 de la loi MOP, de confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou privé, une mission portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance d'immeubles affectés à la police ou à la gendarmerie nationales (article 3).

Cette dérogation est étendue aux immeubles affectés aux armées ou aux services du ministère de la défense par la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

▪ **le secteur hospitalier** : l'ordonnance du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation a modifié le code de la santé publique permettant ainsi, par dérogation aux dispositions des articles 7 et 18 de la loi MOP, à un établissement public de santé ou une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique de confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou privé, une mission portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance de bâtiments ou d'équipements affectés à l'exercice de ses missions ou sur une combinaison de ces éléments (article L. 6148-7 du code de la santé publique ).

▪ A noter également que les conditions d'utilisation du domaine public (autorisation d'occupation temporaire du domaine public, baux emphytéotiques administratifs ou hospitaliers) ont été assouplies.

▪ **et enfin la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003** habilitant le Gouvernement à simplifier le droit qui va permettre la création d'une nouvelle forme de contrat : le contrat de partenariat

L'article 6 de loi du 2 juillet 2003 autorise en effet le Gouvernement à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires pour modifier la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée et créer de nouvelles formes de contrats conclus par des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public pour la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services, ou une combinaison de ces différentes missions.

> **Cette loi a fait l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel qui par décision 2003-473 DC du 23 juin 2003 a précisé** que « 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 deniers publics ; que, dans ces conditions, les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déférée **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 »

## L'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004, publiée au journal officiel du 19 juin 2004 créé les contrats de partenariat

Les contrats de partenariats qui sont des contrats administratifs ont pour objet de permettre à une personne publique de confier à une entreprise la mission globale de financer, concevoir tout ou partie, construire, maintenir exploiter et gérer des ouvrages ou des équipements publics et services dans un cadre de longue durée et contre un paiement effectué par la personne publique et étalé dans le temps.

La personne publique ne peut toutefois recourir à ce type de contrat que si elle est en mesure de justifier d'un motif d'intérêt général tel que la complexité ou le caractère d'urgence de l'opération.

Le recours au contrat de partenariat doit faire l'objet d'une **évaluation préalable**, exposant *« avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif »* ayant conduit la personne publique à opter pour un contrat de partenariat.

> Pour les contrats de l'Etat, cette évaluation est réalisée avec le concours d'un « organisme expert ».
> Pour les collectivités locales, elle est réalisée par l'autorité exécutive mais doit être validée, après avis de la commission consultative des services publics locaux, par l'assemblée délibérante au moment où elle décide formellement de recourir à un contrat de partenariat.

S'agissant du lancement de la procédure, l'ordonnance prévoit deux hypothèses :
- la personne publique peut décider de s'en remettre au titulaire du contrat de partenariat pour mener à bien l'ensemble de l'opération, et donc lui confier la totalité de l'ouvrage.
- la personne publique peut décider de se réserver le choix du concepteur du projet architectural.

> L'ordonnance fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat
>
> Par décision du 29 octobre 2004, le CE rejette les 4 requêtes dirigées contre l'ordonnance cependant, il rappelle que « la légalité de la décision de lancer la procédure de passation d'un contrat de

partenariat est soumise, non seulement à la réalisation de l'évaluation préalable, mais aussi, sous le contrôle du juge, à ce que le projet envisagé corresponde effectivement à l'une des situations visées par l'ordonnance attaquée » et rappelle les termes de la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003 qui a réservé ces contrats 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».

## L'ordonnance est ratifiée par la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit (article XXII).

Le conseil Constitutionnel saisi d'un recours, par décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004 précise de nouveau que « l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs ; qu'il en va de même de la complexité du projet, lorsqu'elle est telle que, comme l'énonce le a) des deux articles critiqués, 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 »

## La Mission d'appui aux PPP est créée par décret du 19 octobre 2004

Cet organisme expert, rattaché au ministre chargé de l'économie et des finances, est chargé de procéder en liaison avec toute personne intéressée à l'évaluation préalable prévue à l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004. La MAPPP fournit également aux personnes publiques qui le demandent un appui dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat et peut, en fonction de chacune des demandes :
- rendre une expertise sur l'économie générale des projets de contrat
- assister les personnes publiques dans le cadre de l'élaboration des projets. Cette assistance peut porter sur la négociation des contrats.

En mai 2005, le guide *« Les contrats de partenariat, Principes et méthodes »* est diffusé par le Ministère des finances. Ce manuel méthodologique, qui n'a pas de valeur réglementaire, décrit les différents stades du montage d'un PPP et propose des méthodologies sur les points complexes tels que l'analyse des risques et leur répartition.

Il précise également que *« Les équipements publics et, en particulier, les bâtiments publics participent à l'identité de la ville, ils constituent des repères de celle-ci, ils assurent très souvent une fonction symbolique dans la vie de nos sociétés et constituent notre patrimoine culturel. L'architecture est d'intérêt public. Les valeurs d'usage et patrimoniale dépendent directement de la qualité de la conception et constituent donc l'enjeu fondamental de toute opération de construction. Pour ces raisons, des responsables de collectivités publiques, lorsqu'ils font appel à des partenariats pour la construction et l'exploitation ultérieure de leurs équipements, pourront souhaiter conserver une entière liberté de choix du concepteur et du projet architectural. Ils pourront déterminer le meilleur projet architectural, puis consulter en contrat de partenariat, garantissant la qualité du projet et favorisant la transparence de la consultation, chaque groupement répondant pour un même objet. Aussi a-t-il été expressément prévu dans le 1er article de l'ordonnance que la personne publique, préalablement à la procédure de choix d'un partenaire privé, puisse garder tout ou partie de la*

*conception des ouvrages en la confiant au concepteur qu'elle aura choisi en pleine responsabilité ».*

**Le CNOA est membre du comité d'orientation de la MAPPP** qui se réunit tous les trimestres, ce qui lui a permis d'intervenir dans la rédaction du guide des contrats de partenariats et de faire connaître et diffuser les préconisations de la profession présentées dans la fiche « La Maîtrise d'œuvre dans les contrats de partenariat ». Cette fiche est diffusée sur site de la MAPPP (www.minefi.gouv.fr « des outils pour vous aider, premiers pas ») et sur le site du ministère des Finances dédié aux collectivités locales.

### Les préconisations de l'Ordre des architectes : « La Maîtrise d'œuvre dans les contrats de partenariat ».

L'Ordre des architectes et **l'ensemble des partenaires de la maîtrise d'œuvre** préconisent de privilégier la passation du contrat de partenariat sur la base d'un projet.

Pour l'Ordre en effet, cette solution permet de préserver la qualité architecturale puisqu'elle donne à la personne publique le choix de la meilleure réponse à son programme.

Dans ce cadre, la méthode préconisée est la suivante :
1- sélection de l'équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception par voie de concours
2- dans le même temps, engagement des études d'évaluation
3- établissement du projet jusqu'au dépôt de la demande de permis de construire lequel servira de base à la consultation de partenariat
4- maintien de l'équipe de maîtrise d'œuvre, auteur du projet dans le cadre de sa mission pour le compte du groupement attributaire du contrat de partenariat.

### En 2006, un groupe d'étude sur les PPP est créé à l'initiative du député Hervé Novelli

Hervé Novelli, député d'Indre et Loire et rapporteur spécial de la mission développement et régulation économique à l'Assemblée nationale, a pris l'initiative de créer un Groupe d'études parlementaire sur les Partenariats public-privé (PPP) pour notamment examiner les premières expériences menées en France et avec pour objectif de proposer une modification de l'ordonnance du 17 juin 2004.

Le CNOA a été auditionné par ce groupe d'études le 13 décembre 2006.

Hervé Novelli dépose une proposition de loi en février 2007.

### En Octobre 2007, le Président de la République demande à son premier ministre « de mettre en place un plan de stimulation du partenariat public-privé pour en démultiplier l'usage »

Le 1er Ministre confie à la MAPPP la rédaction d'un projet de loi portant modification des dispositions de l'ordonnance du 17 juin 2004.

Dans le cadre de ses relations avec la MAPP, l'Ordre des architectes fait connaître ses premières observations lors des réunions du comité d'orientation du 21 novembre puis du 14 décembre 2007 (réunion essentiellement consacrée à l'examen du projet de loi). Denis Dessus, Vice président du CNOA rappelle que les contrats de partenariat étaient destinés à

être une procédure d'exception. Il déplore l'extension du critère d'urgence « pour rattraper un retard préjudiciable affectant la réalisation d'équipements collectifs ». Il déplore également la rédaction du 3ème critère qui permet de tout mettre et surtout le champ d'application des secteurs dérogatoires qui permet aussi de tout y mettre. Il demande à la MAPPP s'il s'agit d'un bon choix qui permet de garantir la qualité aux concitoyens. Par ailleurs, quid de l'accès aux PME.

Le projet de loi présenté en conseil des ministres du 13 février 2008 est déposé au sénat le même jour.

**Les principales modifications apportées à l'ordonnance du 17 juin 2004**

Le projet de loi élargit les conditions de recours au contrat de partenariat :

▪ En créant un troisième critère de bilan avantageux permettant de justifier le recours au contrat de partenariat (critère de bilan avantageux).

*Ce troisième critère d'éligibilité supprime les conditions exceptionnelles de recours à cette procédure.*

▪ En assouplissant la notion d'urgence

*En réduisant l'urgence à un simple rattrapage de retard d'équipement ou à la nécessité de faire face à une situation imprévisible, le projet de la loi vide ce critère du sens qui lui est donné par le conseil constitutionnel.*

▪ En créant une voie d'accès sectorielle, présumée présentée un caractère d'urgence, pour un temps limité (jusqu'au 31 décembre 2012). La rénovation urbaine fait partie du champ dérogatoire.

*Le projet présente donc une liste d'opérations qui, jusqu'au 31 décembre 2012, peuvent être passées en contrat de partenariat sans avoir à justifier d'un des 3 critères (urgence, complexité ou bilan avantageux) car elles sont de fait réputées présenter le caractère d'urgence.*
*Seule une évaluation préalable demeure nécessaire mais il sera quand même possible de passer un contrat même si cette évaluation démontre que ce n'est pas la meilleure procédure pour réaliser l'opération (notamment en termes de bonne gestion des deniers publics).*

**Ce que demande l'ordre des architectes**

*1) Les contrats de partenariat doivent rester une procédure d'exception comme le Conseil constitutionnel l'a souhaité en 2003*

La voie d'accès sectorielle qui ouvre la procédure à la plupart des secteurs de l'action publique ainsi qu'à la quasi-totalité des constructions publiques, doit être supprimée.

En outre, la problématique de la rénovation urbaine ne peut se régler dans l'urgence : elle passe par une réflexion sur l'urbanisme et la structuration du tissu urbain.

*2) Les contrats de partenariat ne doivent pas être utilisés en dessous d'un seuil plancher permettant, pour les petites et moyennes opérations au moins, de préserver une concurrence non faussée et l'accès des PME à la commande publique*

L'ordre demande l'introduction d'un seuil en dessous duquel la personne publique ne peut recourir au contrat de partenariat dès lors que l'opération concerne le domaine du bâtiment.

A l'instar de la CAPEB, l'Ordre demande l'introduction d'un seuil plancher de 50 millions d'euros : les entreprises d'architecture sont rarement structurées pour devenir titulaires d'un contrat de partenariat. L'introduction d'un seuil permet de garantir le principe d'égalité de traitement d'accès devant la commande publique ; il permet aussi de conserver la pratique des marchés publics avec son exigence de transparence et de libre concurrence pour des tailles d'opération gérables par les collectivités territoriales.

3) *Rendre obligatoire, pour le domaine du bâtiment, la passation du contrat de partenariat sur la base d'un projet*

Depuis la publication de l'ordonnance de 2004 l'Ordre préconise ce mode de passation des contrats de partenariat.

L'ordre souhaite aujourd'hui aller plus loin en demandant, lorsque l'opération concerne la construction, la réhabilitation ou la réutilisation de bâtiment, à ce que le dossier de consultation des candidats au contrat de partenariat comporte obligatoirement un projet architectural et l'obligation de poursuivre l'exécution du contrat de maîtrise d'œuvre avec l'équipe auteur du projet.

Cette procédure qui permet une concurrence plus claire entre les groupements qui répondent sur un même objet, donne la possibilité au maître d'ouvrage de conserver le choix de son projet et de garantir le meilleur service public.

**Le sénat adopte en 1ère lecture le projet de loi 779 le 2 avril 2008**. Les amendements retenus ne reprennent aucune des propositions de l'ordre des architectes.

**C'est ce projet de loi qui sera débattu à l'assemblée nationale lors de la seconde quinzaine de mai.**

## La jurisprudence

### Une décision sur le fond : Tribunal administratif d'Orléans - 29 avril 2008

Le tribunal administratif d'Orléans a annulé, pour la première fois, un contrat de partenariat lancé pour la construction et l'entretien d'un collège. Ce PPP conclu pour une durée de dix ans et pour un montant global de 21,5 millions d'euros avait été lancé sur le fondement de l'urgence du projet.

Le juge administratif, saisi par le Syndicat national du second œuvre (SNSO), a toutefois considéré que le caractère urgent du projet, invoqué par le conseil général du Loiret pour avoir recours au contrat de partenariat, ne pouvait être justifié en l'espèce au motif que "l'atteinte portée au fonctionnement du service public par le retard affectant la réalisation du collège de Villemandeur ne présentait pas (...) un caractère de gravité suffisant" permettant de déroger au droit commun de la commande publique.

L'évaluation préalable, réalisée par la collectivité pour justifier le recours à un contrat de partenariat, mettait en avant le retard important pris dans la réalisation du projet et l'urgence de la situation. Ce projet, lancé en 1999, aurait normalement dû prendre fin en 2002. La

construction du collège avait été décidée pour faire face aux carences d'équipements scolaires du secteur qui conduisaient à la "surcharge" d'un collège voisin. Suite aux nombreuses difficultés rencontrées lors de l'acquisition des terrains et lors du lancement de deux appels d'offres successifs, déclarés infructueux, le département s'est finalement tourné, en 2006, vers un contrat de partenariat.

Selon le juge administratif, même si ce contrat a effectivement permis un gain de temps d'un à deux ans dans la réalisation du projet - le collège a finalement ouvert en 2007 -, la gravité de la situation ne justifiait pas le recours à un contrat de partenariat puisque les solutions provisoires mises en place par le département (en termes de transport, d'accueil, d'enseignement et de restauration) auraient permis de faire face à la situation pendant le temps nécessaire au lancement d'une procédure de marché publics "classique".

Le juge précise que selon la définition posée par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2003-473 DC du 26 juin 2003, l'urgence peut justifier la passation d'un contrat de partenariat sous réserve qu'elle "résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs". Le juge fixe donc deux conditions : la gravité de la situation et l'objectivité, qui signifie que l'urgence ne doit pas résulter du fait de l'administration.

**Une décision purement formelle : Tribunal administratif de Paris - 12 mars 2008 (UNSA - Education et autres n°0702363/3-2)**

Par un jugement du 12 mars 2008, le TA de Paris a annulé la décision du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative, de signer un contrat de partenariat pour la rénovation et la modernisation de l'Institut national du sport et de l'éducation physique (INSEP) avec le groupement Sport partenariat.
Le TA a relevé des irrégularités dans la procédure de passation. Le juge a considéré que la décision est entachée d'incompétence, dans la mesure où le directeur de l'INSEP aurait également du signer le contrat de partenariat, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, la décision aurait du être soumise à l'avis préalable du comité technique paritaire de l'INSEP. Ce dernier a été consulté mais postérieurement à la signature du contrat d'où le vice de procédure. Enfin, la décision figurait parmi celles qui devaient être soumises à l'avis préalable du comité technique paritaire ministériel de la jeunesse et des sports. Ce dernier n'ayant pas été consulté, le juge a jugé que la procédure était irrégulière.
Le juge tire les conséquences de ces éléments pour annuler la décision de signature du PPP et pour enjoindre au ministre de signer un avenant en associant l'INSEP et de soumettre celui-ci à l'avis préalable des comités techniques paritaires intéressés.

- - - - - - - - - - - - - -

ORDRE DES ARCHITECTES

**Conseil de l'Ordre Régional des Architectes de Bretagne**

# ASSEMBLEE GENERALE EXTRAORDINAIRE

**lundi 19 mai 2008 à partir de 17 H,**
**à la Chambre de Métiers,**
**2 cours des Alliés (près des Champs Libres), à Rennes.**

## LE PROJET D'EXTENSION DE LA LOI "P.P.P."
## ET LES RISQUES ENCOURUS PAR SON APPLICATION

# REVUE DE PRESSE

Afin de nous éclairer sur le sujet et nous aider à comprendre toutes les conséquences de l'extension de cette loi une table ronde sera organisée, suivie d'un débat avec le public.

**La vigilance n'est plus de mise, c'est le temps de l'action !**

Nous avons besoin de tous pour espérer stopper ce démantèlement de la commande publique.

## Art. 1er. - L'architecture est une expression de la culture.

**La création architecturale, la qualité des constructions, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, le respect des paysages naturels ou urbains ainsi que du patrimoine sont d'intérêt public**.

*Loi 77-2 du 3 Janvier 1977 modifiée sur l'architecture*

## Le Maître d'Ouvrage remplit une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre

**Le maître de l'ouvrage** est la personne morale, mentionnée à l'article premier, pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il **remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre**.

Il lui appartient, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'œuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux.

La mission de maîtrise d'œuvre que le maître de l'ouvrage peut confier à une personne de droit privé ou à un groupement de personnes de droit privé doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme mentionné à l'article 2 .

Pour la réalisation d'un ouvrage, **la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur**.

*Loi **MOP** n°85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à l a maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée version consolidée au 10 décembre 2004*

## Les contrats de partenariat public-privé

Le contrat de partenariat permet à une collectivité publique de confier à une entreprise la mission globale de financer, concevoir tout ou partie, construire, maintenir et gérer des ouvrages ou des équipements publics et services concourant aux missions de service public de l'administration, dans un cadre de longue durée et contre un paiement effectué par la personne publique et étalé dans le temps. Il a pour but d'optimiser les performances respectives des secteurs public et privé pour réaliser dans les meilleurs délais et conditions les projets qui présentent un caractère d'urgence ou de complexité pour la collectivité : hôpitaux, écoles, systèmes informatiques, infrastructures.

Les avantages de cette forme nouvelle de contrats sont multiples : l'accélération, par le préfinancement, de la réalisation des projets ; une innovation qui bénéficie à la collectivité par le dynamisme et la créativité du privé ; une approche en coût global ; une garantie de performance dans le temps ; une répartition du risque optimale entre secteur public et privé, chacun supportant les risques qu'il maîtrise le mieux.

À ce titre, le contrat de partenariat vient compléter et enrichir la panoplie des outils de la commande publique en France.

*M.A.P.P.P. - Mission d'Appui à la Réalisation des Contrats de Partenariats*

## La France soumise au partenariat public-privé

Pendant que les medias applaudissent la « révolution verte » de M. Nicolas Sarkozy et célèbrent les « avancées » du Grenelle de l'environnement, les apologistes du « Partenariat public-privé » conduisent avec succès une offensive sans précédent qui vise à assujettir des pans entiers de l'action publique à la logique du profit maximal. Une loi votée le 9 octobre 2007 remet ainsi en cause le contrôle des marchés, instauré par la loi « Mazeaud-Seguin » du 8 février 1995. Conjointement, l'Institut français de la gestion déléguée vient de convaincre le Président de la République de faire du « Partenariat-public-privé » l'alpha et l'omega des politiques publiques.

**L'assomption du PPP**

A l'occasion d'un débat organisé le 4 octobre 2007 dans les locaux du groupe de presse Le Moniteur, M. Claude Martinand, président de l'Institut de la gestion déléguée (IGD) déclarait que : « Les contrats de partenariats publics privés sont en pleine croissance, notamment auprès des collectivités territoriales mais il faut l'accompagner. »

Et d'annoncer le lancement de la **« seconde initiative française en faveur des PPP »**, construite autour de cinq propositions phares :

- lancer un programme de projets d'intérêt national en contrats de partenariat ;
- adapter et assouplir le cadre législatif réglementaire et contractuel ;
- harmoniser les règles fiscales et financières ;
- favoriser la montée en compétence des acteurs ;
- s'assurer de la cohérence du cadre national des PPP avec le projet de directive communautaire sur les concessions.

**La lettre de M. Nicolas Sarkozy**

Trois jours auparavant, le 1er octobre 2007, M. Nicolas Sarkozy adressait à M. François Fillon, Premier ministre, une lettre sans équivoque.

Le Président de la République veut relancer le partenariat public privé (PPP) pour relancer la croissance.

Le Président réaffirme la nécessité d'une politique d'investissements publics. Il met l'accent, notamment, sur "les grandes infrastructures de transport ferroviaires, fluviales et maritimes, mais aussi nos universités, nos centres de recherche, l'efficacité énergétique des bâtiments publics ou encore les transports urbains".

Pour libérer le partenariat public-privé, **M. Nicolas Sarkozy s'appuie donc sur les propositions de M. Claude Martinand**, vice-président du Conseil général des Ponts et Chaussées et **président de l'Institut de la gestion déléguée (IGD)**.

Il estime que "chaque année de gagnée (…) est un gain pour notre pays". Il souhaite donc accélérer la cadence. Et considère que le PPP permet de mobiliser des financements privés pour la réalisation rapide de grands projets d'utilité nationale. En dépit des « avantages » qu'offre le PPP, M. Nicolas Sarkozy constate que ce dispositif contractuel est bridé par une réglementation trop " restrictive". C'est pourquoi, il demande à M. François Fillon de **"mettre en place un plan de stimulation du partenariat public-privé"**. Allant plus loin, il évoque quelques pistes, et demande notamment un assouplissement des conditions d'utilisation de ce type de contrats.

Actuellement, pour pouvoir engager une procédure de contrat de partenariat au sens de l'ordonnance du 17 juin 2004, il faut impérativement démontrer, soit la « complexité » du projet, soit son « urgence » au regard de la carence en équipements publics sur le territoire concerné. Or, ces deux conditions sont appréciées restrictivement, en raison d'une réserve d'interprétation qu'avait apportée le Conseil constitutionnel en 2003.

M. Nicolas Sarkozy a donc demandé au gouvernement de préparer un projet de loi qui pourrait être soumis au Parlement "d'ici à la fin de l'année 2007". Il invite par ailleurs le Premier ministre à s'appuyer sur les travaux de M. Claude Martinand et de M. Noël de Saint-Pulgent, président de la Mission d'appui à la réalisation de contrats de partenariat**,** installée à Bercy.

*par Marc Laimé / Le Monde diplomatique / 25 octobre 2007*

## Les partenariats public-privé, un enjeu démocratique majeur ?

La Fédération canadienne des municipalités a publié le 30 août 2007 une étude exhaustive sur le fonctionnement et l'efficacité des partenariats public-privé (PPP) auxquels recourent un nombre croissant de collectivités, au Canada comme dans le reste du monde. Un éclairage bienvenu à l'heure où les PPP font figure d'horizon indépassable de l'action publique, en proie aux appétits d'un néo-libéralisme débridé.

**Un enjeu démocratique majeur**

Les partenariats-public-privé (PPP) sont-ils bien adaptés aux besoins des villes et des collectivités en matière d'infrastructures ? La question revêt une importance grandissante au Canada car le déficit des infrastructures municipales a franchi le cap des 60 milliards de dollars et le gouvernement fédéral y favorise de plus en plus les PPP pour la réalisation des projets d'infrastructure.

L'étude indépendante réalisée par le professeur Pierre J. Hamel analyse les constructions d'écoles, d'hôpitaux, de routes, de métro ou de réseaux d'aqueduc effectuées au Canada par l'entremise des PPP.

Elle n'y décèle aucune économie, bien au contraire.

Car lorsqu'on tient compte des dépassements de coûts, des amendements aux contrats à long terme et des modifications des priorités publiques, plusieurs de ces projets ont finalement été plus dispendieux qu'un projet équivalent directement financé par la collectivité publique.

L'auteur de l'étude aboutit donc à la conclusion que si la plupart des PPP ont un coût similaire aux projets publics, ils emportent nombre d'inconvénients :

Rien ne démontre que les PPP coûtent systématiquement moins cher, ou offrent de meilleurs services que les projets publics conventionnels.

Les PPP n'offrent pas de solution magique aux municipalités pour régler leur problème d'obtenir des fonds additionnels pour les infrastructures. Seul un investissement public important et soutenu permettra de répondre à leurs besoins d'infrastructure.

Les PPP attribuent la responsabilité du financement des projets au secteur privé, même si le financement municipal conventionnel est simple, relativement facile et moins coûteux que le financement du secteur privé.

Les PPP sont normalement utilisés pour la construction de nouveaux projets, qui sont généralement plus attrayants pour les investisseurs du secteur privé. Les PPP contribuent donc moins à régler le problème plus pressant du financement de la réfection et de l'entretien des infrastructures existantes.

Si les municipalités dépendent trop des PPP, elles peuvent perdre leur capacité de gérer elles-mêmes des projets publics, limitant ainsi la gamme des projets qui s'offriront aux gouvernements locaux à l'avenir.

Les ententes PPP de longue durée, qui gardent souvent l'information exclusive à l'abri du domaine public et confient la gestion quotidienne des services publics au secteur privé pour des périodes de 20 à 30 ans, peuvent réduire la souplesse, la transparence et l'imputabilité des gouvernements locaux.

L'étude met clairement en lumière **l'absence de responsabilité politique en cas de problème**, le « blindage » de contrats qui coûtent une fortune à modifier en cas de révision des priorités publiques, et des plans de développement si jalousement gardés que seule l'entreprise qui a remporté l'adjudication initiale sera en mesure de soumissionner lors des appels d'offres subséquents.

Le bilan est sans appel : les Partenariats public-privé minent la démocratie, nuisent aux petites entreprises et n'entraînent pas d'économies pour les contribuables.

*Marc Laimé / Le Monde Diplomatique / 8 septembre 2007*

## Selon les Nations unies, la privatisation des marchés serait le pire scénario pour l'écologie

Dans son rapport quadriennal sur l'avenir de la planète, le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) étudie quatre scénarios basés sur des choix politiques. L'avenir écologique de la planète dépend directement des choix politiques qui seront effectués : jamais cette évidence n'avait été soulignée nettement par une instance des Nations unies. C'est chose faite : le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) affirme dans un épais rapport, dit « GEO 4 » (www.pnue.org), publié jeudi 25 octobre, que **la privatisation généralisée des ressources et des services serait le plus mauvais scénario du point de vue de l'environnement.**

*Hervé Kempf / LE MONDE / Le 28 Octobre 2007*

---

## Partenariats public-privé : la position des architectes

La France ne respectant pas le pacte de stabilité européen, l'état a décidé en 2003 d'utiliser les recettes de Reagan et Thatcher, avec une loi d'habilitation autorisant le gouvernement à légiférer par ordonnance pour modifier la loi sur la maîtrise d'ouvrage publique et créer de nouveaux contrats pouvant rassembler conception, construction, exploitation et maintenance. Le financement de l'opération est pris en charge par le partenaire privé qui peut concevoir, construire, gérer et entretenir un équipement public, l'état, la collectivité ou l'établissement public payant des loyers pendant les 20 ou trente ans du contrat et récupérant en fin de contrat l'équipement.

Les architectes, les artisans du bâtiment et des élus politiques ont lutté contre ce projet de loi. Cela a permis de strictement délimiter par l'urgence et la complexité le champ des contrats globaux dans l'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004.

Devant l'endettement de la France qui ne respecte pas le pacte de stabilité européen, l'état compte, grâce aux PPP, poursuivre l'investissement sans que cela n'apparaisse dans la comptabilité publique. Des collectivités locales surendettées pourront également, avec les techniques de déconsolidation, continuer à investir pendant la durée d'un mandat électoral en repoussant les conséquences sur les mandats à venir. L'objectif est officiellement de booster l'économie en réalisant ce qui ne pourrait autrement être réalisé. « Les PPP représentent 1% de taux de croissance en plus » comme l'assurait l'ex ministre ultra libéral Madelin.

Grâce à notre activisme et la réaction de nombreux parlementaires (mais les textes ont été passés par ordonnance pour s'affranchir de réels débats), des garde-fous ont été prévus dans la loi de 2003 et dans l'ordonnance de 2004 légalisant le recours aux contrats de partenariat qui sont une procédure d'exception, qui doivent être justifiés par l'urgence et la complexité. Le choix du recours aux PPP doit faire l'objet d'une évaluation préalable. Il doit y avoir une place pour les PME dans les contrats. Une part de la conception peut être réalisée pour le compte de la puissance publique avant le lancement du contrat.

**Un projet de loi** a été préparé par la Mission d'Appui aux Partenariats Publics Privés permettant de faire sauter tous ces freins à un recours massif à une procédure à très haut risque. Un troisième critère fourre-tout permet de justifier le recours au PPP s'il est plus économique ou performant. Il est également prévu que jusqu'en 2012 (!), il ne soit pas besoin de répondre aux 3 critères pour les opérations touchant à la rénovation urbaine, l'énergie, l'accessibilité handicapé etc. En fait **cette procédure d'exception devient applicable à tout marché public**.

**- Une bombe fiscale**

Cette stratégie de gestion, dans ces temps de développement durable, n'est certes pas de l'économie durable puisque ce sont nos enfants qui paieront très cher demain les services dont nous avons besoin aujourd'hui. C'est une bombe fiscale à retardement et plusieurs phénomènes vont considérablement alourdir le coût global de l'opération :

- La collectivité publique bénéficiant de taux d'intérêt inférieurs à ceux attribués à une entreprise privée, le coût de l'emprunt privé sera nécessairement plus élevé.
- Les marges considérables qui vont être engendrées par la construction de l'ouvrage, voire son fonctionnement et sa maintenance.
- Le surcoût lié à une concurrence très limitée voir factice.

**- Un marché partagé**
La formule limite la concurrence potentielle de milliers d'entreprises en procédure traditionnelle relevant du code des marchés publics à quelques unes : Il est structurellement inévitable qu'il n'y ait pas entente. Concurrence d'autant plus réduite que le partenaire est un groupement rassemblant banque, entreprise du BTP, cabinet d'avocats et entreprise d'architecture. Il est d'ores et déjà évident que ces équipes sont formées…et le marché partagé.

**- Des petites entreprises pressurées par la sous-traitante**
Les artisans et PME de la construction, au rôle économique fondamental, se voient exclus d'une commande directe pour n'avoir accès qu'à une éventuelle sous-traitance sauvage.

**- Une maîtrise d'œuvre dépendante**
Il est intéressant de constater que le lobby des majors du BTP est le principal initiateur et défenseur de cette politique. La formule PPP lui permet de ne plus être prisonnier du joug constitué par les grands principes comme la liberté d'accès à la commande, la transparence, l'égalité de traitement. C'est un véritable jackpot qui va lui permettre de percevoir des revenus payés par le contribuable ! De plus il s'annexe la maîtrise d'œuvre, qui ne travaille plus pour faire le meilleur projet et l'obtenir aux meilleures conditions pour le maître d'ouvrage, mais qui va au contraire l'aider à obtenir la meilleure marge.

**- Une maîtrise d'ouvrage publique déliquescente**
Le PPP marque également la fin de la maîtrise d'ouvrage publique, déjà très entamée dans les procédures classiques par le recours à des AMO. L'Etat et les collectivités locales sont ramenés au rang de crédit bailleurs. Le contrat de partenariat est un choix également très politique, puisqu'il va permettre, l'exploitation et la maintenance passant au contractant privé, de transférer des emplois publics au secteur privé.

**- L'enchérissement global de l'acte de construire**
Une démarche de construction durable doit impérativement prendre en compte la flexibilité et l'évolutivité d'un bâtiment. L'utilisation des contrats globaux pour les lieux de travail ou de soins est particulièrement catastrophique. Les hôpitaux par exemple subissent des transformations lourdes tous les 2/3 ans. Avec les BEH (beaux emphytéotiques hospitaliers) ou les PPP, l'établissement est « ficelé » avec le groupement privé pour 20 ou 25 ans et va devoir en supporter les conditions à chaque évolution de services ou de ventilations de lits de l'organisme régulateur (ARH).

Nous pensons qu'il faut lutter pour garantir l'intérêt public d'architecture dans une procédure dont l'objet n'est pas d'obtenir le meilleur projet, mais d'obtenir une offre ou des critères multiples se mêlent et où celui du montant du loyer va prédominer.

**- La vraie place des PPP**
Mais il ne faut pas être manichéen, les PPP sont intéressants pour des programmes spécifiques où l'entreprise est porteuse d'un process ou de brevets qui lui sont propres, comme par exemple des réseaux d'infrastructure, de transmissions de données et de signaux ou peuvent s'opposer des solutions par câbles, hertziens ou satellitaires. C'est là la vraie voie de ces contrats qui permettent de créer de l'activité rapidement, même si cela se paye au prix fort à moyen terme, ou de faire payer directement par l'usager d'un service le coût de l'équipement.

**- La place de la maîtrise d'œuvre dans les contrats de partenariat**
Il est fondamental que ne soit pas traité les marchés impactant le cadre de voie de nos concitoyens sur une simple approche financière. Alors que Nicolas Sarkozy a déclaré que l'architecture doit être au cœur de nos choix politiques, il est indispensable que les constructions publiques, que les services publics soient réalisés dans une véritable démarche qualité. La conception est l'élément fondamental garant de la qualité du service.

Comme il est indiqué dans le guide "***les contrats de partenariats, principes et méthodes***" publié par le ministère des finances en avril 2005 « *Les valeurs d'usage et patrimoniale dépendent directement de la qualité de la conception et constituent donc l'enjeu fondamental de toute opération de construction. Pour ces raisons, des responsables de collectivités publiques, lorsqu'ils font appel à des partenariats pour la construction et l'exploitation ultérieure de leurs équipements, pourront souhaiter conserver une entière liberté de choix du concepteur et du projet architectural. Ils pourront déterminer le meilleur projet architectural, puis consulter en contrat de partenariat, garantissant la qualité du projet et favorisant la transparence de la consultation, chaque groupement répondant pour un même objet* ».

**Il est indispensable que ce mode opératoire * soit imposé, dans la loi, pour les opérations de bâtiment, avec une maîtrise d'œuvre unique réalisant une mission complète, une partie pour un maître d'ouvrage public et une partie pour le groupement privé.**
Cette solution permet de limiter les risques, en garantissant la qualité intrinsèque du projet et donc du service public, en ouvrant la concurrence au sein de la maîtrise d'œuvre, en donnant de réels éléments de concurrence des groupements qui répondent sur une base similaire, en résolvant la problématique de la propriété intellectuelle.

Nous demandons également que les critères la qualité de service attendu, le caractère esthétique et fonctionnel soient les critères fondamentaux du choix des offres des groupements et non des critères secondaires ou accessoires.

**– La place des artisans et des petites entreprises dans les contrats de partenariat**
Généraliser les contrats globaux se traduirait par une fragilisation d'un tissu économique essentiel de petites entreprises qui représentent, réunies, comme elles se plaisent à la rappeler, le premier employeur de France. Il faut donc préserver ces acteurs qui ne peuvent structurellement accéder à des marchés aussi complexes, et sans lesquels nous verrions une augmentation rapide des coûts de la construction.
Nous préconisons, pour les opérations de construction et réhabilitation de bâtiments, la mise en place d'un seuil (5 M€) en dessous duquel il ne serait pas possible de lancer des opérations de ce type.
Cela éviterait également de voir réapparaître une politique des modèles, toujours néfaste en termes de qualité architecturale et environnementale.

*Denis DESSUS Vice-Président Conseil National de l'Ordre des Architectes / Cyberarchi / 10/01/2008*

## Généralisation des P.P.P. jusqu'en 2012 contraire à la décision du Conseil Constitutionnel ?

"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 deniers publics".

*Conseil Constitutionnel 2003473DC du 26 juin 2003*

## Les contrats de partenariats ne résoudront pas les problématiques de la ville.

« Les textes réglementaires ne doivent pas être établis pour satisfaire les appétits de lobbies et ce ne sont ni les contrats de partenariats ni aucune autre procédure de passation de marchés, qui vont résoudre les problématiques de la ville. Elle mérite une réflexion sereine, intégrant des considérations sociologiques, environnementales, architecturales et économiques. Il n'y a pas de valeur ajoutée à associer dans l'urgence les majors du BTP à la définition de la ville de demain, si l'on veut éviter les erreurs de la production de masse. »

*Denis Dessus Vice-Président, Conseil National de l'Ordre des Architectes / Tribune Cyberarchi / 05/03/2008*

---

## Sénat - Séance du 1er avril 2008

## Extraits de l'intervention de Laurent BETEILLE, rapporteur de la commission des lois.

### *Concours d'architecture « optionnel » :*

« En outre, nous rappelons, aux articles 1er et 15, la faculté de transférer au titulaire du contrat de partenariat tout contrat précédemment conclu par la personne publique et pouvant concourir à l'exécution de la mission. Ainsi - et cela concerne essentiellement les architectes -, si la personne publique souhaite choisir le maître d'œuvre avant de recourir à un contrat de partenariat, elle pourra stipuler dès le début de la procédure que la mission de maîtrise d'œuvre sera ultérieurement exécutée dans le cadre du contrat de partenariat. »

### *Extension des P.P.P. :*

« Premièrement, il élargit les conditions de recours à ces contrats. En effet, en dehors des cas de l'urgence et de la complexité, un contrat de partenariat pourrait désormais être conclu lorsque le bilan des avantages et des inconvénients apparaît plus favorable que celui d'autres contrats de la commande publique. Pourquoi se priver de la possibilité de conclure un contrat plus favorable ? Un tel contrat pourrait également conclu pour répondre aux nécessités de certains secteurs de l'action publique jugés prioritaires tels que **l'enseignement supérieur, les implantations du ministère de la défense et les infrastructures de transport** s'inscrivant dans un projet de développement durable ou la rénovation urbaine. »

### *Procédure négocié des P.P.P. (quelle transparence ?) :*

« Il s'agit, d'abord, de la possibilité de **conclure un contrat de partenariat sous la forme d'une procédure négociée**, alors qu'actuellement il ne peut être lancé que sous la forme du dialogue compétitif, pour les projets complexes, et de l'appel d'offres, s'agissant des projets urgents. **Cette troisième procédure** offerte pour la conclusion de ces contrats **est plus souple**. »

### *Rémunération des équipes au stade de la mise en concurrence « non obligatoire » :*

« Il s'agit, ensuite, de l'instauration d'une prime de droit que percevront les candidats dès lors que, à raison de la complexité du projet, les demandes de la personne publique impliquent un « investissement significatif » de la part de ces candidats. »

### *Les P.P.P. performants si « on ne leur met pas des bâtons dans les roues » :*

« Il est également nécessaire d'évaluer les atouts du contrat de partenariat, sans complaisance, en mesurant bien ses effets, notamment en termes de réduction des délais. **Ce contrat de partenariat peut permettre de réduire les délais de construction si on ne lui met pas trop de bâtons dans les roues**. Il peut également permettre de réduire les coûts, à condition d'être attentifs à la méthodologie. »

### *Les P.P.P. seule procédure à terme de la commande publique ? :*

« Au-delà de ces dispositions juridiques, j'espère que **ce contrat de partenariat pourra, à l'avenir, représenter une part significative de la commande publique**, comme dans d'autres pays qui l'ont expérimenté avec succès. Mais il faut souligner qu'une politique ambitieuse de suivi et d'accompagnement sera nécessaire.

Enfin, un troisième point me semble devoir être travaillé, madame la ministre : il faudra que nous ayons un jour un véritable code de la commande publique, à la fois simplifié et rationalisé, de manière, d'une part, à clarifier le partage entre les dispositions législatives et réglementaires et, d'autre part, à **harmoniser les procédures applicables entre les différentes formes de PPP elles-mêmes et entre ces dernières et les marchés publics**. »

*Laurent BETEILLE, rapporteur de la commission des lois / Sénat - Séance du 1er avril 2008*

---

## Un concours d'architecte en dehors du contrat de partenariat ? Réponse des majors du BTP

« Je souhaiterais attirer l'attention sur le point nouvellement introduit concernant la référence au contrat passé avec des architectes. Si nous en comprenons la logique, cela n'est pas sans poser des difficultés d'ordre pratique.

L'idée que le futur partenaire de la personne publique hérite d'un contrat qu'il n'aura pas négocié va compliquer la procédure : à quel moment cette cession va- t- elle intervenir ? Sur quelle base ? Quel sera le niveau de connaissances du co-contractant des contrats en cours ? Quelles seront les répartitions des responsabilités ?

C'est une disposition qui nous semble en contradiction avec l'esprit du contrat de partenariat : **l'optimisation attendue de la part du secteur privé sera plus difficile si des options ont déjà été prises en matière de maîtrise d'oeuvre** par la personne publique au travers d'un concours d'architecte. »

*Jean - Marc KIVIATKOWSK I - Directeur des Affaires Juridiques de BOUYGUES Construction*

---

## Exclusif : le premier PPP français annulé

Le premier contrat de partenariat français, conclu pour la construction et l'exploitation d'un collège à Villemandeur (Loiret), vient d'être annulé par le Tribunal administratif d'Orléans. Il avait été remporté en juillet 2006 par Sogea Nord-Ouest, filiale de Vinci Construction, associée à Auxifip (groupe Crédit Agricole).

Dans sa décision, rendue le 29 avril à la requête du Syndicat national du second oeuvre (SNSO), le tribunal a donc suivi les conclusions de sa commissaire du gouvernement, Ghislaine Borot. Celle-ci estimait que les conditions d'urgence telles qu'interprétées strictement par le Conseil constitutionnel n'étaient pas satisfaites en l'espèce.

En pleine réforme des PPP, l'annulation de ce contrat de partenariat constitue un élément nouveau dont le législateur devra probablement tenir compte. Le SNSO s'est déclaré satisfait.

A suivre dans "Le Moniteur"…

*Cyrille Emery*

## Jean-Pierre Sueur - Contrats de partenariat (PPP)

**Une procédure qui peut être utile, mais qu'il serait dangereux de généraliser et de banaliser**

Depuis 2003, je suis de très près la question des « contrats de partenariat » ou des « partenariats public-privé » (PPP).
Ma position à ce sujet est claire. Il s'agit d'une nouvelle procédure qui peut être utile et s'avérer justifiée dans des circonstances précises.

C'est d'ailleurs exactement ce qu'a considéré le **Conseil constitutionnel** que j'avais saisi en 2003 avec mes collègues du groupe socialiste du Sénat. Faut-il rappeler que les décisions du Sénat s'appliquent à toutes les autorités publiques ?

C'est également ce qu'a considéré le Conseil d'Etat dans un **arrêt « Sueur et autres »** alors que je l'avais également saisi avec les mêmes collègues du groupe socialiste du Sénat.

Dans les deux cas, il a été considéré que des circonstances tenant à l'urgence ou à la complexité de certaines réalisations pouvaient justifier le recours aux PPP.

Dans les deux cas, il a été clairement précisé que le recours à cette procédure avec un caractère dérogatoire.

Pourquoi suis-je opposé au nouveau projet de loi présenté par le gouvernement ? Et pourquoi ai-je amplement argumenté cette opposition en séance publique, comme on le lira ci-dessous ?

Parce que le projet de loi vise à généraliser et à banaliser les PPP. Or cette procédure aboutit à confier à un « grand groupe » non seulement la conception (l'architecture) et la totalité de la construction d'un équipement public, mais aussi son financement, son exploitation, sa maintenance et son entretien.

Ca peut séduire… mais il y a deux lourds inconvénients.

1. Au départ, la collectivité locale ou l'Etat ne paient rien ! C'est donc apparemment tout bénéfice. Mais ce n'est qu'une apparence… Car la collectivité locale ou l'Etat paieront ensuite un loyer chaque année pendant dix, vingt ; trente ou quarante ans ! Et comme les entreprises privées empruntent à un taux plus élevé que les personnes publiques, qu'elles rémunèrent leurs actionnaires, etc., le coût final risque fort d'être plus élevé (voire beaucoup plus élevé) que le recours aux procédures classiques de marché public. Le Premier président de la Cour des Comptes, Philippe Seguin, a clairement mis en garde à ce sujet. Les PPP peuvent d'apparenter au crédit revolving proposé aux particuliers. Ce que nous ne payons pas aujourd'hui sera payé (et sans doute plus cher !) par les générations futures.

2. Comme l'entreprise titulaire du PPP (ou cocontractante) – le plus souvent un grand groupe – décide souverainement du choix des autres intervenants ou des autres entreprises contribuant à al réalisation… cette procédure a pour effet de réduire très fortement la concurrence et d'interdire aux architectes, aux PME, aux entreprises de second œuvre de concourir pour obtenir une part des prestations. C'est ce qui justifie l'inquiétude des représentants des architectes, PME, artisans du bâtiment et entreprises de second œuvre que j'ai reçus au Sénat.

*Jean-Pierre Sueur / 07 avril 2008*

## Le Projet de loi relatif aux contrats de partenariat sur la voie de son adoption

Le projet de loi visant à étendre les PPP a été adopté en première lecture au Sénat les 1er et 2 avril et sera présenté à l'Assemblée nationale mi-mai. Issu de la volonté présidentielle, ce projet a profité d'une discipline de groupe inflexible. En l'état, ce texte ne reprend pas les propositions émises par le Conseil national lors de son audition : la sélection obligatoire du projet architectural en amont du contrat, l'établissement d'un seuil plancher pour préserver au plus grand nombres l'accès aux petits et moyens marchés, et la limitation du recours dérogatoire au PPP.

Nos propositions ont portant été reprises à la lettre et soumises sous forme d'amendements par le sénateur Jean-Pierre Sueur (PS). Le sénateur Laurent Bétaille (UMP), rapporteur du projet de loi, qui a audité le Conseil national, se fait l'échos du lobbying très remarqué de l'Ordre des architectes mais justifie le rejet de ces amendements (comme de tous les amendements significatifs du groupe PS) en indiquant, d'une part, que le projet permet au maître d'ouvrage public d'organiser son concours d'architecture en amont du contrat s'il le souhaite, tout en reconnaissant que le cas n'est pas majoritaire, et d'autre part, qu'un seuil plancher semble sans objet puisqu'il a « pu constater que les petites et moyennes entreprises étaient bien présentes sur ce type de contrat », tout en précisant qu'elles sont alors « généralement adossées à une grosse entreprise ». Quant à l'extension dérogatoire des PPP, elle est précisément l'objectif du projet présidentiel…

Face à ce rouleau compresseur, l'Ordre doit prolonger son lobbying en direction des députés. Mais une prise de position publique nouvelle, plus large, doit aussi être construite : un manifeste contre les PPP, qui interpelle l'opinion et les politiques, et prenne le président de la République à ses propres déclarations en faveur de la qualité architecturale.

*Conseil National de l'Ordre des Architectes / E-mail info n7 / 15 avril 2008*

Syndicat DE l'Architecture

Paris le 13 Mai 2008

## LES PPP, LA MORT SUR ORDONNANCE DE L'ARCHITECTURE PUBLIQUE

Mesdames et Messieurs les parlementaires,

Un projet de loi est actuellement en discussion, qui vise à faciliter, et généraliser le recours aux Contrats de Partenariat notamment en contournant les restrictions imposées par le Conseil Constitutionnel qui souhaitait en limiter l'usage.

Le Président de la République a solennellement déclaré que « l'urbanisme et l'architecture sont des leviers profonds d'une politique de civilisation ».

Les civilisations, toutes les civilisations et singulièrement la civilisation urbaine européenne ont toujours distingué les bâtiments publics des bâtiments privés.

Parce que les bâtiments publics constituent des repères singuliers dans la cité et dans les mémoires, parce qu'ils abritent les missions de service public et témoignent de la présence et du rôle de l'Etat et de la République, ils doivent exprimer dans l'espace et dans le temps les valeurs sociales et culturelles d'une société.

Transférer la maîtrise d'ouvrage publique à des groupes privés pour concevoir,

réaliser, assurer la maintenance ou gérer des ouvrages publics, , c'est à coup sûr détruire le sens qu'ils doivent porter, c'est compromettre l'équilibre des villes, c'est prendre le risque de rater l'objectif souhaité par tous d'une ville plus amène, plus accueillante, plus conviviale, plus juste et c'est condamner les générations futures à servir des rentes profitables aux actionnaires des groupes financiers.

***« Le Partenariat Public Privé c'est la Programmation du Profit Privé et la Perte du Pouvoir Politique. »***
*(Professeur Petrella au congrès du Conseil des Architectes d'Europe. Bruxelles Avril 2008)*

Il est des domaines qui, malgré les risques financiers, n'auront qu'un impact relatif sur l'espace de vie des citoyens ; des tunnels, des éclairages publics ou des réseaux enterrés par exemple, mais livrer l'architecture et l'urbanisme, art du visible, à la seule ingénierie technique et financière, c'est condamner l'espérance d'un « mieux vivre ensemble »

L'architecture publique a toujours innové et la maîtrise d'ouvrage privée s'en est parfois inspirée, mais le contraire ne s'est jamais vu.

La Loi MOP ( Loi sur la Maitrise d'Ouvrage Publique ) a organisé la séparation entre les missions de conception réalisées par l'architecte et la réalisation du projet par l'entreprise, mettant ainsi un terme aux confusions générées par les marchés de « modèles » ou autres marchés-cadres .

Le Code des Marchés Publics pour sa part encadre très précisément les modalités de désignation des intervenants dans les projets de bâtiments publics qu'il s'agisse des concepteurs ou des entreprises de bâtiment en vue de garantir la transparence dans l'utilisation des fonds publics et l'indépendance de l'architecte vis a vis de l'entreprise.

Au moment où nombre d'entre vous souhaitent que tous les français soient propriétaires de leur maison, pensez-vous raisonnable que l'Etat et les collectivités soient locataires des bâtiments publics devenus désormais propriétés privées ?

**Mesdames et Messieurs les parlementaires, devant ce risque immense de banalisation de l'espace de vie de nos concitoyens, nous vous demandons solennellement d'exclure l'architecture et l'urbanisme du champ des Contrats de Partenariat car il en va du sens même de vos responsabilités d'élus de la République et de l'héritage culturel que vous laisserez.**

*Le bureau du Syndicat - 24 rue des Prairies 75020 PARIS tel : 01 43 61 02 91 - syndarch.com*

Paris, le 5 mai 2008

# LETTRE OUVERTE AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET AUX PARLEMENTAIRES

Monsieur le Président de la république, Mesdames et
Messieurs les parlementaires,

Monsieur le Président, vous avez solennellement déclaré que « l'urbanisme et l'architecture sont des leviers profonds d'une politique de civilisation».

Or le projet de loi sur les Partenariats Public Privé actuellement en discussion est un mauvais coup porté au mode de production de notre environnement bâti et paysager, à l'architecture et à notre cadre de vie. Disons-le : cette loi enfreint les principes de la commande publique pour satisfaire les appétits des majors du BTP et de la finance.

Comment pouvez-vous accepter que soient brisés le lien et le dialogue entre les décideurs publics et les concepteurs ? Que l'architecte avec l'équipe d'ingénierie ne soient plus aux côtés de son client public pour jouer leur rôle nécessaire de conseil et concevoir le meilleur service, mais aux côtés de l'entreprise pour l'aider à obtenir la meilleure marge aux frais du contribuable ?

C'est du bien commun de l'ensemble des citoyens dont il est question ici, puisque seul un processus de conception maîtrisé peut garantir la qualité de notre cadre de vie bâti, la qualité des espaces, la fonctionnalité et l'adaptabilité des équipements, leur impact environnemental global.

Comment en outre accepter, en ces temps de développement durable, une loi qui ferait payer plus cher aux générations futures nos besoins d'aujourd'hui ?

Pour ces raisons, l'ensemble des concepteurs de l'architecture, de l'urbanisme et du paysage, de la maîtrise d'œuvre et de l'ingénierie demande que :

- Les contrats de partenariat restent une procédure d'exception, comme le Conseil constitutionnel l'a souhaité, avec sagesse et prudence, en 2003
- Les contrats de partenariat ne soient pas utilisés en dessous d'un seuil plancher permettant, pour les petites et moyennes opérations au moins, de préserver une concurrence non faussée et l'accès des PME à la commande publique
- Le concours d'architecture se déroule obligatoirement avant la passation du contrat de partenariat, afin de préserver la liberté de choix du maître d'ouvrage public sur les projets architecturaux et urbains

Ce n'est qu'ainsi que nous pourrons maintenir en France les conditions d'une production architecturale publique qui fait l'envie et l'admiration de nos voisins européens.

Ordre des Architectes, CICF, UNGE, UNSFA et UNTEC et parmi les architectes : Adrien Fainsilber (Grand Prix National d'Architecture 1986), Rudy Ricciotti (Grand Prix National d'Architecture 2006)

DEFENSEprofessionARCHITECTE

# PPP NON ! NON ! et NON !

Le 15/05/08

Le Conseil national de l'Ordre des Architectes vient d'adresser avec différents syndicats professionnels une lettre ouverte au président de la République et aux Parlementaires dénonçant :
« le projet de loi sur les Partenariats Publics Privés actuellement en discussion est un mauvais coup ».
Qui pourrait être en désaccord avec cette caractérisation que partage l'écrasante majorité des professionnels de la Maîtrise d'œuvre, au premier rang desquels les architectes ?

Cependant l'Ordre national demande :

- l'adoption d'un seuil plancher pour l'application des Ppp.
- L'organisation d'un concours d'architecture préalable.

Rappelons-nous, nos ministres de tutelle nous avaient dit : les Ppp doivent rester l'exception conditionnée par l'urgence et la complexité.
Aujourd'hui nous devrions accepter, à la demande de l'Ordre, de repousser les limites de l'exception à un nouveau seuil fixé à 50 m€ ?
Et demain, qui peut croire que cette nouvelle digue résiste bien longtemps à la poussée des majors.

L'obligation de concours : elle existait dans la loi Mop.
C'est le contrat de partenariat qui, remettant en cause l'application de la loi Mop, laisse l'architecte sans protection vis-à-vis des majors.

Croit-on qu'un concours d'architecture ajouté à la mise en œuvre d'un Ppp garantisse l'indépendance de l'architecte qui ne disposera plus de la protection juridique de la loi Mop.

S'engager dans cette voie, n'est-ce pas « mettre le doigt dans l'engrenage » et accepter implicitement l'application des Ppp.

L'architecte doit rester libre d'imaginer un projet dont il apprécie seul la pertinence et les risques.

La gravité de la situation, si le projet de loi était adopté, n'appelle-t-elle pas d'urgence une réponse d'ampleur pour le retrait pur et simple du projet de loi ?

L'organisation d'une assemblée générale extraordinaire par le Conseil Régional de l'Ordre de Bretagne, les messages de nombreux confrères soucieux de l'avenir de la profession et de celui de l'architecture ne sont-ils pas autant de signes qu'il est temps d'agir? Sans parler de la prise de position du syndicat national du second œuvre contre l'élargissement des Ppp.

L'Ordre et les syndicats professionnels ne devraient-ils pas, au nom de la profession qu'ils représentent appeler à une manifestation nationale des professions de la maîtrise d'œuvre et des petites et moyennes entreprises devant l'Assemblée nationale pour exiger :

## Le Retrait du projet d'élargissement des Ppp

---

Fais connaître l'Appel du CROA de Bretagne autour de toi.

Soyons nombreux le 19 mai à Rennes à l'ASSEMBLEE GENERALE EXTRAORDINAIRE appelée par le Conseil de l'Ordre Régional des Architectes de Bretagne