

14ème législature

Question N° : 28739	De M. Jérôme Lambert (Socialiste, républicain et citoyen - Charente)	Question écrite
Ministère interrogé > Économie et finances		Ministère attributaire > Économie et finances
Rubrique >administration	Tête d'analyse >accès aux documents administratifs	Analyse > contrat de partenariat public-privé. stipulations.
Question publiée au JO le : 11/06/2013 Réponse publiée au JO le : 10/09/2013 page : 9466		

Texte de la question

M. Jérôme Lambert attire l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances sur les difficultés d'accès aux données ayant trait au montage juridico-financier dans le cadre des contrats de partenariat public-privé (PPP). Un contrat de partenariat public-privé entre le Centre hospitalier d'Angoulême et la société de projet créée par Vinci pour la conception, construction, exploitation et maintenance de l'EHPAD de Beaulieu a été signé le 18 décembre 2012. Dans le cadre de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 posant le principe de la liberté d'accès aux documents administratifs, la communication du contrat et de ses annexes ayant trait au financement a été demandée au Centre hospitalier. Le contrat transmis dans sa version "communicable" occulte les données ayant trait au montage juridico-financier et comptable. La CADA, saisie pour obtenir le contrat et ses annexes sans occultation a rendu l'avis n° 20131895 du 23 mai 2013 et considère que "si le contrat de partenariat constitue un document administratif et est, à ce titre, soumis au droit d'accès garanti par la loi du 17 juillet 1978 à l'exclusion des mentions couvertes par le secret en matière industrielle et commerciale, ce secret implique d'occulter, dans le contrat lui-même, les mentions qui définissent le montage juridico-financier et comptable ainsi mis au point par le partenaire retenu". En outre, il est précisé que "le document non occulté ne lui ayant pas été communiqué, la commission ne peut apprécier si les occultations opérées dans la version transmise au demandeur sont conformes aux principes rappelés ci-dessus". En conséquence, par le biais des PPP, le citoyen n'a plus accès aux données concernant les montants et les financements des investissements publics ainsi que des redevances que devra payer l'entité publique. Alors que le Gouvernement prône une totale transparence, les partenariats public-privé s'entourent de la plus grande opacité. Aussi, il lui demande s'il entend prendre des mesures pour faire respecter les règles de la plus élémentaire démocratie à savoir, porter à la connaissance des citoyens l'utilisation de l'argent public.

Texte de la réponse

Si la Mission d'appui aux partenariats publics-privés (MAPPP) du ministère de l'économie et des finances a notamment pour objet la capitalisation d'expérience dans les montages de type PPP et la restitution de cette expérience, elle n'est pas partie au contrat de partenariat, celui-ci étant signé par la personne publique en charge et le partenaire privé. La décision sur le caractère communicable ou non communicable d'une pièce qui fait partie du contrat de partenariat est donc du ressort des signataires du contrat et de la CADA en cas de refus de ces signataires. La MAPPP n'a pas copie de la réponse de la CADA, pas plus qu'elle n'a pas copie des documents occultés ou non occultés. Il est rappelé que si le contrat de partenariat est a priori un document administratif, ce contrat étant le résultat d'un dialogue compétitif, certaines de ses parties ou de ses pièces peuvent trouver leur origine dans des réflexions ou travaux du seul partenaire privé. A ce titre, ces textes ou pièces peuvent inclure des

données ou indications sur des procédés ou montages industriels ou financiers, relevant du secret industriel et commercial. En septembre 2012, la CADA interrogée dans la presse avait d'ailleurs apporté un certain nombre de précisions sur sa ligne de conduite s'agissant des contrats de partenariat, évoquant notamment les problèmes suivants : - Le programme fonctionnel est un document communicable dès son achèvement, avant même que le contrat de partenariat soit conclu. Le pré-contrat, en revanche, ne l'est pas. C'est ce qui ressort d'un conseil (n° 20110317 du 3 mars 2011) : « Le programme fonctionnel transmis par la personne publique en début de la procédure de passation d'un contrat de partenariat à l'ensemble des candidats revêt un caractère définitif dès son achèvement et constitue, dès lors, un document administratif communicable dès avant la conclusion du contrat. En revanche, le pré-contrat qui peut être soumis au nombre restreint de candidats ayant participé aux différentes phases de la consultation et qui constitue, lorsqu'il existe, une simple esquisse de contrat susceptible d'évoluer tout au long de la négociation, revêt par nature un caractère inachevé et est, de ce fait, exclu du droit à communication ». - Les documents financiers du contrat de partenariat ne sont pas par principe communicables. Cependant, ils le deviennent s'ils ont été annexés aux délibérations de l'assemblée délibérante de la personne publique. Un conseil (n° 20113036 du 22 septembre 2011) l'explique : « Les conventions de financement et actes d'acceptation de cession de créances annexés à des contrats de partenariat, qui portent sur la structuration juridique et financière du contrat, constituent des documents couverts par le secret en matière commerciale et industrielle et qui ne sont dès lors pas communicables aux tiers, en principe. Leur communication ne pourrait toutefois pas être refusée, dans le cas où ils auraient été annexés aux délibérations adoptées par un conseil régional à propos de contrats de partenariat, conformément à l'article L. 4132- 16 du code général des collectivités territoriales en application duquel toute personne peut demander communication des délibérations et procès-verbaux des séances publiques du conseil régional, des arrêtés de son président, ainsi que des budgets et comptes de la région, sans que puisse être opposé un motif tiré notamment du secret en matière commerciale et industrielle ». - La commission se considère incompétente pour les contrats liant le partenaire privé à d'autres personnes privées. En effet, selon l'avis n° 20111735 du 28 avril 2011, « les contrats qui lient le partenaire privé d'un contrat de partenariat à d'autres personnes privées pour l'exécution du contrat de partenariat ne présentent pas le caractère de documents administratifs, et la commission est incompétente pour se prononcer sur le caractère communicable des annexes au contrat de partenariat où figurent ces contrats entre personnes privées ». Les deux derniers points évoqués permettent de comprendre le raisonnement de la CADA. Le montage financier propre à un contrat de partenariat relevant d'un accord entre le partenaire privé et ses soutiens financiers, il est donc de nature privée et en dehors des éléments qui font partie de délibérations ou d'actes de cession de créance ils ne peuvent pas être considérés comme des documents administratifs. Dans un contrat de partenariat, tout comme dans un marché public (ou une DSP), tout n'est donc pas communicable pour les raisons évoquées par la CADA. Chaque formule induit ses avantages et ses inconvénients et le décideur public doit prendre une décision en fonction d'un bilan à établir. Ainsi le contrat de partenariat n'est pas plus opaque qu'une autre formule mais introduit un compromis différent.