Parlement Européen
Commission marché intérieur et protection des consommateurs
Audition du jeudi 20 avril 2006

Eléments pour l'intervention
de Maxim PETER, directeur général de la Fédération des Sem

- La question débattue aujourd'hui concerne au premier plan le principe de libre administration des collectivités locales qui constitue l'un des fondements de nos sociétés démocratiques. On ne saurait donc aborder la question de l'application des règles des marchés publics, sous une approche uniquement juridique et économique : elle est tout autant politique, aussi je me réjouis de l'intérêt que lui porte le Parlement.

- On recense dans toute l'Union européenne 16 000 entreprises publiques locales, présentes dans tous les Etats membres, qui constituent l'un des principaux modes d'intervention des collectivités régionales et locales au service des territoires et des populations. Ces sociétés anonymes, outils de modernisation de la gestion publique locale emploient plus d'un million de salariés et génèrent un chiffre d'affaire supérieur à 130 milliards d'euros par an. Les fédérations et réseaux qui assurent leur représentation au plan national sont pour la plupart membres actifs du CEEP.

- Parmi ces 16000 EPL, on recense un nombre croissant de partenariats publics privés institutionnels (PPI) souvent appelés également sociétés d'économie mixte (Sem). Leur nombre a doublé en 5 ans pour représenter aujourd'hui au moins 3000 sociétés. C'est donc un secteur en plein essor, dont l'existence a été reconnue pour le première fois au plan communautaire dans le livre vert de 2004 sur les PPP et je m'en réjouis. Le moment est donc opportun pour accompagner et clarifier ce développement, que les règles juridiques communautaires applicables à l'ensemble des PPP, et en particulier au PPPI, soient précisées.

- Pour autant ces précisions dans le droit positif que j'appelle de mes vœux doivent être adaptées à ce qu'est la réalité des PPPI. Or celle-ci est extrêmement diverse, et ne se limite pas au cas étudié par la Commission dans son livre vert et sa communication d'une entité composée d'une collectivité locale et d'un partenaire privé « intéressé directement à l'affaire ».

Je tiens à votre disposition de nombreux cas concrets qui attestent de l'existence d'une large gamme de partenariats associant une ou des collectivités locales, selon les cas, à d'autres acteurs publics, ou privés, souvent des PME, sans qu'ils aient l'intention de participer à la mission confiée à la Sem. Ils sont présents pour soutenir un projet dont bénéficiera leur territoire d'activité, ce qui permet de parler de « PPP territorial ».

Compte tenu de cette diversité, le recours aux règles des marchés publics qu'envisage la Commission pour choisir les actionnaires des Sem n'est pas adaptée à la réalité de leur actionnariat comme de leur fonctionnement. Les règles des marchés publics sont destinées à l'achat public ce qui est tout à fait autre chose. La Commission a reconnu dans sa communication de novembre 2006 qu'elles n'étaient pas la bonne réponse dans les cas des concessions, c'est-à-dire du PPP contractuel. Il me parait légitime et logique que la Commission étende également ce constat au PPPI. Les soumettre aux règles des marchés publics conduirait à une grave inégalité de traitement avec les autres entreprises, publiques ou privées, candidates pour l'attribution de missions de service public.

Pour les PPI, comme d'ailleurs pour les PPP contractuels que sont les concessions, l'attribution d'une mission par la collectivité locale doit se faire dans un cadre juridique garantissant un équilibre entre les libertés locales, la sécurité et l'introduction de davantage de concurrence. Pourquoi ne pas prévoir la signature d'un contrat, au terme d'une procédure distincte des règles du marché public, mais pour autant transparente et respectueuse des principes du Traité (non discrimination, égalité de traitement, publicité). Comme par exemple la loi Sapin en vigueur en France depuis plus de 10 ans, et qui fait l'unanimité en sa faveur, ce qui est assez rare dans ce pays pour être souligné.

Ainsi pourrait-on, dans le respect du principe de libre administration des collectivités locales, encourager sous toutes ses formes le PPP, une formule qui me semble particulièrement bien placé pour atteindre les objectifs de la stratégie de Lisbonne.

- En outre, l'égalité de traitement entre tous les opérateurs, à laquelle je vous sais très attachés, me semble justifier que le droit positif précise également l'impossibilité que cette mise en concurrence soit double dans le cas des PPI, en amont (lors de l'attribution de la mission par la collectivité locale), et en aval (pour le choix de l'actionnariat et/ou les contrats passés avec des tiers). A ce titre, on pourrait envisager, comme c'est le cas en Italie, que la nécessaire procédure de sélection de l'opérateur susceptible d'être mise en place pour les différentes formes de PPP ne s'applique pas forcément dans le cas des PPPI au moment du choix de la Sem mais plutôt pour la sélection de ses actionnaires, lorsqu'il s'agit d'entreprises désireuses de participer à la mission confiée et avec lesquelles seront signées des contrats.

- Ce dispositif se doit d'être complété par la reconnaissance du droit à l'autoproduction, grâce à l'insertion d'une définition dans le droit positif. La plus appropriée me semble être celle proposée à une large majorité par le Parlement dans son avis de janvier 2004 sur le livre vert SIG. Elle repose sur trois critères cumulatifs :
  - l'opérateur ne porte pas la concurrence en dehors du territoire de ses collectivités locales actionnaires
  - ces collectivités locales exercent sur l'opérateur un contrôle analogue à celui exercé sur leurs propres services
  - l'opérateur réalise l'essentiel de ses activités par les dites collectivités.

  On ne peut plus se satisfaire de la situation actuelle, où une question aussi essentielle pour les libertés locales que le droit à l'autoproduction, est traité au plan communautaire par la seule Cour de justice.

- L'essor des PPP dans toute l'Union, qu'il s'agisse des concessions ou des PPP institutionnels, doit être accompagné de la mise en place de règles claires, souples et transparentes. L'importance du sujet et son lien direct avec les libertés locales exige que le Parlement soit pleinement associé à toute initiative législative à venir et donc que la codécision s'applique. Le recours à la communication interprétative ne permettrait pas au Parlement, ni au Conseil, de faire entendre, sur un sujet aussi essentiel, leur voix. Comme la Commission a prévu de présenter fin 2006 ses propositions politiques sur ces questions du PPI et des concessions, permettez-moi de souligner l'importance de l'adoption d'un avis par le Parlement avant cette échéance.