

# SYSTÈME DE GESTION DE COOPÉRATION DANS LA PÉRIODE D'EXPLOITATION DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ DANS LE SECTEUR DE LA SANTÉ

Paola Cecchi-Dimeglio\*

Résumé . . . . .	35
I. Introduction . . . . .	37
II. Le rôle du contrat dans les PPP. . . . .	41
A. Gestion de la coopération entre les parties . . . . .	41
B. Gestion fonctionnelle des points de désaccords entre les parties . . . . .	44
III. Applications des éléments clés à inclure dans le contrat afin d'optimiser la coopération. . . . .	48
A. Flexibilité et adaptation contractuelle . . . . .	48
B. Processus formel de consultation et système de communication entre les différents acteurs . . . . .	56
IV. Conclusion. . . . .	58

\* Paola Cecchi-Dimeglio (Ph.D., LL.M., Magistère-DJCE) avocate et chercheur au sein du Programme en Négociation (PON) à l'Université de Droit de Harvard et au sein du WAPPP à l'Université de gouvernement de Harvard (US). Elle est également chercheur associée à l'université de UC Hastings College of the Law et au sein du Gould Center à l'Université de Stanford (U.S). Elle est co chairman du comité international sur le « Future of Alternative Dispute Resolution » au sein du American Bar Association (ABA). Contact auteur : <cecchidi@uchastings.edu> ou <Paola\_Cecchi-Dimeglio@hks.harvard.edu>.

© 2013 Revue d'arbitrage et de médiation, Volume 3, Numéro 2.



# **Système de gestion de coopération dans la période d'exploitation des partenariats public-privé dans le secteur de la santé**

Paola Cecchi-Dimeglio

## **RÉSUMÉ**

Depuis ces deux dernières décennies, les gouvernements sont à la recherche d'outils permettant de faire face simultanément à l'essor des coûts des soins de santé et à la diminution des budgets gouvernementaux. Dans l'objectif de pallier à cette demande, de nouvelles conventions partenariales dans le monde de la santé se mettent en place dont les Partenariats Public-Privé (PPP).

L'adoption des contrats de PPP, mécanismes de gouvernance, ont reçu un accueil varié et plus ou moins favorable en fonction des pays dans lesquels ils ont été mis en place. Par exemple, le Canada, les États-Unis, le Portugal, la Russie, le Royaume-Uni, la Suède ont pour leur part de plus en plus recours aux PPP alors que d'autres pays comme l'Autriche, la République Tchèque, la France, la Hongrie, la Lituanie, la Serbie, restent encore sceptiques dans l'accueil qu'ils réservent à ce type de partenariat. Même si à l'heure actuelle, les PPP évoluent de façon différente selon les pays, c'est un outil qui sera probablement de plus en plus utilisé pour répondre aux besoins croissants du monde de la santé.

Le succès ou l'échec d'un PPP peut être attribué à une multitude de facteurs, cependant, la matérialisation et les moyens de réalisation des objectifs du PPP, naissent du cadre contractuel dans lequel celui-ci est rédigé. Le contrat est l'instrument clé qui cristallise les obligations et les droits des parties quant à la réalisation de ce projet. L'exécution d'un PPP est souvent soumise à un environnement évolutif tant du point de vue financier que politique. Son exécution peut fragiliser le processus de

coopération entre les acteurs et mettre par conséquent en danger sa réalisation. Du fait de la relation à long terme entre les parties, la présence de points de désaccords prévisibles entre elles doit être prévue.

En fonction de la façon dont on gère le PPP, il connaîtra soit le succès soit l'échec. Ainsi le contrat, fondation juridique de la relation, doit mettre des mécanismes en place afin de régir la coopération entre les parties, d'anticiper les possibles points de désaccord et de résoudre avec ingéniosité les problèmes et les conflits afin de permettre aux parties de les surmonter et de réaliser les objectifs du PPP.

La mise en place d'un Système de Gestion de Coopération (SGC) dans les contrats de PPP se doit d'être adaptée à chaque situation spécifique du monde de la santé.

Néanmoins, cet article tentera d'établir un cadre commun dans lequel le Système de Gestion et de Coopération (SGC) devrait s'organiser et s'articuler pour apporter une contribution efficace dès la conception puis la mise en place et ce jusqu'à réalisation d'un PPP.

## I. Introduction

Depuis ces deux dernières décennies, les gouvernements sont à la recherche d'outils permettant de faire face simultanément à l'essor des coûts des soins de santé et à la diminution des budgets gouvernementaux<sup>1</sup>. Dans l'objectif de pallier à cette demande, de nouvelles conventions partenariales dans le monde de la santé se mettent en place dont les Partenariats Public-Privé (PPP). Ce terme de Partenariat Public-Privé couvre généralement « toutes les formes d'association du secteur public et du secteur privé destinées à mettre en œuvre tout ou partie d'un service public ».

Les points forts généralement reconnus au PPP sont l'opportunité pour les fournisseurs de soins de santé de répondre aux défis liés à la réduction des fonds publics et à l'augmentation de la demande de soins et des coûts qui y sont associés. Les partenariats avec des organisations du secteur privé, peuvent fournir de nouvelles sources de capitaux, d'expertise et de technologie. Ils offrent également des mesures viables facilitant l'accès à des médicaments et des vaccins liées ou permettant leur développement, particulièrement dans les pays émergents.

Pour la période 2010-2020 dans le monde, il est estimé que les dépenses globales de santé cumulées s'élèveront à 68,1 trillions de dollars et le montant cumulé consacré à l'infrastructure des soins de santé est estimé à 3,6 trillions de dollars<sup>2</sup>. Pour les pays de l'Union Européenne par exemple, il a été annoncé au cours du premier semestre de 2010, un montant approximatif de 4 billions de dollars pour la réalisation de PPP dans le secteur hospitalier, consacré à la réalisation des infrastructures des soins de santé.

- 
1. J.P. Segade, *La contractualisation à l'hôpital*, coll. Objectifs en management hospitalier, Paris, Masson, 2000.
  2. PWC, *Build and Beyond: The (r)evolution of healthcare PPPs*, Health Research Institute PWC pub., 2010 ; McKinsey & Company, *Public-Private Partnerships*, McKinsey & Company pub., 2009.

Ces derniers mois les PPP d'infrastructures ont reçu une attention croissante des médias. Par exemple, à Montréal au Canada, le centre Universitaire de santé McGill ou CUSM met en œuvre un projet de redéploiement de 2,355 milliards de dollars sur trois sites, celui de l'Hôpital général de Montréal, celui du Glen et celui de l'Hôpital de Lachine. Ce déploiement financier a pour objectif d'offrir aux patients des soins de qualité adaptés à leur pathologie et ce en collaboration avec leur famille tout en donnant aux professionnels de la santé un environnement efficace<sup>3</sup>. Nous pouvons aussi citer la réalisation à Stockholm, en Suède, de l'établissement de soins de 700 lits de Karolinska pour un budget de 1,5 billion d'euros<sup>4</sup>. Ces réalisations corroborent la notion d'utilité des partenariats entre organismes privés et gouvernementaux dans le monde de la santé, pour faire face à des demandes d'infrastructure de ce type.

Cependant, les PPP sont des mécanismes de gouvernance qui ne vont pas sans susciter des réactions quant aux solutions qu'ils proposent. En effet, d'une part « les succès constatés des PPP ont suscité des enthousiasmes inconditionnels pour une solution censée palier à l'ensemble des limites de la gestion et des finances publiques »<sup>5</sup>. D'autre part, « des échecs emblématiques, enregistrés dans les pays industrialisés comme dans les pays en développement, ont contribué à forger l'image d'arrangements opaques, excessivement favorables aux intérêts privés et source de corruption des pouvoirs publics »<sup>6</sup>.

Par conséquent, l'image ambiguë des PPP, la complexité naturelle des contrats et des risques perçus par les parties prenantes peuvent sans doute contribuer à expliquer – du moins partiellement – la croissance disparate sur les différents continents. L'accueil mitigé qu'ils reçoivent, selon les pays dans lesquels ils ont été mis en place est lié en partie à ces constats.

C'est le cas en Europe, où certains pays comme la Suède et le Royaume Uni ont recours aux PPP de façon systématique, alors que

3. Le CUSM est un des PPP hospitaliers parmi les plus importants en cours de réalisation de par le monde. Les hôpitaux partenaires sont : l'Hôpital de Montréal pour enfants, l'Hôpital général de Montréal, l'Hôpital Royal Victoria, l'Hôpital et l'Institut neurologiques de Montréal, l'Institut thoracique de Montréal et l'Hôpital de Lachine. Il est également important de noter que le CUSM est centre hospitalier universitaire intégré, reconnu à l'échelle internationale pour l'excellence de ses programmes cliniques, de sa recherche et de son enseignement.
4. Un autre grand projet, est le Nouvel hôpital de Vigo, Galice, Espagne. Le projet de PPP pour cet hôpital s'élève à 375 millions d'euros et prévoit la création de 1 465 lits.
5. F. Marty, A. Voisin et S. Trosa, *Les partenariats public-privé*, Paris, La Découverte, 2006.
6. *Ibid.*

d'autres comme l'Autriche, la République Tchèque, la France, restent encore sceptiques quant à leur application. Il en est pour exemple le Royaume-Uni qui jusqu'à la fin des années 90 avait largement sous investi dans son service national de santé le National Health Service (NHS), et dans ses infrastructures, a choisi les PPP comme moyen d'action et d'investissement pour relever le défi. En effet, dès le mois de mai 2001, le Royaume Uni a investi pratiquement plus de 2 milliards de livres sterling soit 3,14 milliards d'euros, dans la construction d'environ 100 bâtiments hospitaliers<sup>7</sup>.

À l'inverse, l'adoption des PPP dans le secteur de la santé semble ne pas connaître le même enthousiasme en France. Fin 2011, le partenariat Public-Privé mis en place pour la réalisation du Centre hospitalier sud francilien faisait la une des journaux. Le journal Le Monde dans son édition du 7 octobre 2011, qualifie ce projet d'« l'illustration de ce qu'il convient effectivement de ne pas faire : l'application dogmatique de ces fameux Partenariats Public Privé (PPP) dans des domaines aussi inappropriés que celui de la construction d'un Hôpital Public »<sup>8</sup>. Cependant, la France malgré un accueil qui semblait jusque là frileux, vient de prendre une place particulière en Europe. Elle est pour la première fois au premier semestre 2011, le pays européen dans lequel le montant des PPP signés, a été le plus élevé pour plus de 5,5 milliards d'euros.

Certains facteurs ne sont pas à négliger tels que le climat politique dans lequel le projet se déroule et dans lequel il est évalué, comme le climat dans lequel les désaccords sont résolus. Ce sont des éléments clés qui contribuent au succès ou à l'échec d'un PPP. Le défi est de déterminer les conditions dans lesquelles les projets sont le plus sus-

7. Au Royaume-Uni, le tout premier PPP contrats a été signé en 1997 et les premiers hôpitaux en PPP ont ouvert leurs portes à l'automne 2000. En avril 2005, le montant des capitaux privés investis dans les 665 contrats de *Private Finance Initiative (PFI)* britanniques s'élevait à près de 62 milliards d'euros (42,4 milliards de livres), pour une valeur moyenne de 107 millions d'euros par opération. J. Shaoul, A. Stafford et P. Stapleton, « The Cost of Using Private Finance to Build, Finance and Operate Hospitals » (2008) 28:2 *Public Money & Management* 101-108 ; S. Braconnier, « Les contrats de Private Finance Initiative. Réflexions sur la dynamique contractuelle dans les partenariats public-privé » (2002) 22 *Bulletin juridique des contrats publics* 174-184. Voir le rapport de décembre 2012 du HM Treasury intitulé *A New Approach to public private partnerships*, disponible en ligne : <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/205112/pf2\\_infrastructure\\_new\\_approach\\_to\\_public\\_private\\_partnerships\\_051212.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/205112/pf2_infrastructure_new_approach_to_public_private_partnerships_051212.pdf)>.

8. B. Piriou et R. Ferreri, « Le partenariat public-privé au Centre hospitalier sud-francilien », *Le monde*, 7 octobre 2011, accessible en ligne : <[http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/07/l-echec-du-partenariat-public-privé-au-centre-hospitalier-sud-francilien\\_1583220\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/07/l-echec-du-partenariat-public-privé-au-centre-hospitalier-sud-francilien_1583220_3232.html)>.

ceptible de connaître le succès et notamment comment la coopération entre les parties peut être gérée, afin de naviguer contre vents et marées.

Par exemple, prenons un cas français : le Centre Hospitalier Universitaire de Caen l'Hôpital Femme-Enfant-Hématologie (FEH). Ce projet est l'illustration d'un PPP qui a su surmonter les obstacles et devenir un exemple emblématique de PPP réussi. Ce PPP concerne le chantier et l'aménagement de l'hôpital FEH. Il a débuté à l'automne 2006 et s'est achevé au 4<sup>e</sup> trimestre 2009. Avec une superficie de près de 35 000 m<sup>2</sup>, l'hôpital FEH regroupe l'ensemble des activités du pôle Femme-Enfant et du service d'hématologie et a aujourd'hui une capacité d'accueil de plus de 300 lits. Ce PPP doit sa réussite à la mise en place d'avenants contractuels ayant trait aux points perturbateurs sans pour autant dévier la relation de coopération entre les parties et remettre en question le contrat dans son intégralité.

À travers cet exemple, la question qui se pose est celle d'identifier dès la conception, les mécanismes permettant d'assurer et de pérenniser la coopération entre les acteurs d'un PPP, quelles que soient les circonstances. En effet, l'exécution d'un PPP est souvent soumise à un environnement évolutif tant du point de vue financier que politique. Son exécution peut fragiliser le processus de coopération entre les acteurs et mettre par conséquent, en danger sa réalisation. Du fait de la relation à long terme entre les parties, la présence de points de désaccords entre elles est prévisible. Cependant, c'est en fonction de la façon dont on les gère que le PPP connaîtra le succès ou l'échec.

Ainsi le contrat, fondation juridique de la relation, doit mettre des mécanismes en place afin de gérer la coopération entre les parties, de résoudre les problèmes et les conflits avec ingéniosité, de permettre aux parties de les surmonter et d'achever les objectifs du PPP. La matérialisation et les moyens de réalisation des objectifs du PPP naissent du cadre contractuel de celui-ci. Le contrat est l'instrument clé qui cristallise les obligations et les droits des parties quant à la réalisation de ce projet. Toutefois, lors de la négociation contractuelle de PPP dans le secteur hospitalier, la mise en place de mécanisme de prévention et de gestion des différends n'est généralement pas un des points contractuels retenant l'attention des acteurs, parties au projet. Il est pourtant essentiel, pour la réussite future du PPP, que ces points contractuels soient longuement discutés, acceptés et compris par tous. En effet, les PPP sont des contrats multipartites. Ils sont l'incarnation de différents intérêts, ce qui implique de trouver un équilibre basé sur une logique de coopération à court, moyen et long terme dans la gestion de la relation contractuelle.

« Cet équilibre est d'autant plus nécessaire que le contrat est intrinsèquement incomplet et que le bon développement de la relation contractuelle dépend pour partie de la bonne volonté des parties. »<sup>9</sup> Cette spécificité propre aux contrats multipartites est fréquente dans les PPP de projets hospitaliers d'infrastructure, ce qui accroît de façon exponentielle le risque de conflit.

La mise en place d'un Système de Gestion de Coopération Optimale (SGCO) dans les contrats de PPP réalisés dans le monde de la santé doit donc être adaptée à chaque situation spécifique. Cependant, un cadre commun dans lequel ce système doit s'organiser et s'articuler peut être utilisé. Il permettra de créer un environnement optimal pour que la coopération se mette en place lors de la réalisation du PPP.

## **II. Le rôle du contrat dans les PPP**

### ***A. Gestion de la coopération entre les parties***

Ceci étant dit, il est alors logique de se tourner vers l'outil clé qui lie les acteurs et définit leur(s) relation(s) : le contrat. Il est la représentation juridique de la relation entre les acteurs du PPP, c'est-à-dire l'engagement juridique liant l'instance privée et l'instance publique. Par contraste avec les contrats d'échanges standards, qui sont spécifiquement conçus pour supporter la réalisation d'un échange efficace, les contrats de PPP sont élaborés pour permettre aux parties d'initier et de maintenir leur(s) relation(s) dans le temps. Ce contrat a un double rôle, d'une part, régir la relation entre les parties et d'autre part, limiter et anticiper les sources de possibles désaccords et donc le nombre éventuel de conflits.

L'organisation interne des contrats de PPP précise les types de droits et d'obligations qui sont attribués aux parties et la nature de leurs contributions dans chaque domaine de dispositions prévues dans le contrat. Ils sont conçus pour guider les parties, et pour maintenir leur relation jusqu'à la fin du projet. Ils doivent contenir par nature des dispositions légales bien déterminées et acceptées car le fait que l'une des parties soit soumise aux règles de droit public rend difficiles des modifications du contrat. Dans cet esprit, le contrat de PPP tente alors de prévoir tous les événements qui peuvent survenir au cours de la relation contractuelle entre les parties. Il tend à être aussi complet que possible,

---

9. F. Marty et J. Spindler, « Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques (1992-2012) » (2013) 6 *Gestion & Finances publiques* 43-62.

néanmoins, il ne peut l'être par nature, toutes les éventualités ne pouvant être prévues<sup>10</sup>.

La question est donc de gérer ce type de situations « imprévues » de façon la plus optimale avec un objectif permanent, éviter la rupture de la coopération entre les parties et permettre la réalisation du PPP. Reprenons le cas de l'hôpital FEH du CHU de Caen. Depuis la signature initiale du contrat, trois avenants ont été passés entraînant une majoration du loyer initial, ainsi que des travaux additionnels pour un meilleur fonctionnement de l'établissement, et une modification de l'exigibilité de certaines taxes d'urbanisme. Le contexte juridique et technique ayant évolué entre 2006 et 2008, des avenants sur ces points spécifiques ont permis aux parties de continuer à coopérer et à s'adapter face à un environnement qui avait changé. La renégociation de ces avenants contractuels a été basée sur des techniques de négociations transactionnelles, communément connues dans les pays anglo-saxons sous l'appellation de « Interest-Based Negotiation »<sup>11</sup>.

Dans ce contexte où nous devons faire face à un environnement évolutif, les contrats doivent être suffisamment flexibles mais également complets pour déterminer l'« intention des parties ». Ce point est particulièrement important pour le cas où un désaccord ne peut être résolu à l'amiable et nécessite de faire appel à une tierce partie telle que les Cours de justice, ou les arbitres<sup>12</sup>. Dans ce cas, la tierce partie analysera les obligations et les droits applicables au contrat tout en mettant en perspective les témoignages de coopération dont les parties ont fait preuve jusque-là. Les parties essaient alors de présenter une distinction claire entre la forme et la substance de leur relation. Le plus souvent, une

10. M. Fares et S. Saussier, « Coûts de transaction et contrats incomplets » (2002) 16:3 *Revue française d'économie* 193-230 ; O.D. Hart et J. Moore, « Foundations of Incomplete Contracts » (1999) 66:1 *Review of Economic Studies* 115-138.

11. R. Fisher et W. Ury, *Getting to Yes: Negotiating agreement without giving in*, Indiana, Houghton Mifflin, 1981.

12. Ian R. MacNeil, « Relational Contract: What We Do and Do Not Know » (1985) *Wisconsin Law Review* 483-525. Un contrat complet fournit pour chaque circonstance possible un univers pertinent de dispositions. Un contrat complet est un contrat dans lequel a) tous les futurs événements sont traités b) d'une manière optimale. (voir I. Ayres et R. Gertner, « Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice of Legal Rules » (1992) 101 *Yale Law Journal* 729-773 ; K. Egleston, E.A. Posner et R. Zeckhauser, « The Design and Interpretation of Contracts: Why Complexity Matters » (2000) 95 *Northwestern University Law Review* 91-117. La liste de dispositions, sur lesquelles les actions sont basées, du contrat complet est explicitement exhaustive, voir S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge (Mass.), Belknap Press of Harvard University Press, 2004 ; J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, coll. Méthode du droit, Paris, Dalloz, 1989.

partie tentera de dire que la forme est fidèle à la substance de la relation alors que l'autre partie prétendra le contraire.

Prenons un exemple en dehors du champ de la santé, celui de « *Avon and Somerset Police Accommodation Project* » PPP réalisé au Royaume-Uni, pour la somme de 129 millions de pounds (environ 206 millions de dollars). Le projet a pour but la création de quatre nouvelles infrastructures sur différents sites afin de faciliter les opérations policières dans les régions de Avon et Somerset. Un des obstacles majeurs rencontrés lors de la réalisation de ce PPP portait sur une demande à priori minime, celle de changement de tarif de 15 centimes dans le prix de vente d'un produit par la société en charge de la réalisation du projet du fait d'une demande de modification dite « majeure » émise par l'autre partie.

Le contrat n'ayant pas prévu de mécanismes alternatifs afin de gérer des situations « imprévues » souvent porteuses de désaccords tels que celle-ci, a obligé les parties à gérer ce conflit devant les tribunaux. Cet incident a sans aucun doute endommagé la relation contractuelle entre les parties puisqu'elles ont essayé de présenter une distinction claire entre la forme et la substance de leur relation ce qui a retardé la réalisation de ce projet.

Dans le cadre d'un PPP, il est possible de passer d'une « interprétation objective » à une « interprétation subjective » des termes des contrats<sup>13</sup>.

De ce fait, il est important que les partenaires publics et privés déterminent ensemble comment ils voient leur collaboration et leur coopération tout au long de leur relation contractuelle et quels sont les moyens mis en œuvre pour faciliter cette dernière. Le contrat doit donc prévoir des structures pour faciliter la relation entre les parties en cas de divergences ainsi que des mécanismes de règlement des différends, complémentaires aux mécanismes traditionnels prévus par les systèmes de justice.

Ce peut être par exemple, la mise en place d'un expert spécialisé dans la gestion de projet de PPP. Reprenons le cas du Centre universitaire de santé McGill (CUSM) au Canada. Afin de faciliter la réalisation et l'exploitation du PPP, le CUSM a mis en place deux éléments, une

---

13. Pour plus de détails sur la distinction entre l'interprétation objective et l'interprétation subjective. Voir J.M. Perillo, « The Origins of the Objective Theory of Contract Formation and Interpretation » (2000) 69 *Fordham Law Review* 427-432.

équipe responsable de l'ensemble du processus, dès l'Appel de Propositions (A/P) et un expert du secteur privé, avec la signature d'un contrat applicable jusqu'à la fin des travaux de construction. L'équipe dont la mission principale est d'identifier et gérer les risques rencontrés dans la réalisation et l'exploitation du PPP tout en préservant les intérêts des différents acteurs est placée sous la tutelle d'un expert qui assume les fonctions de directeur du projet. Ce mécanisme a été exclusivement mis en place afin de faciliter la coopération et la collaboration entre les différents acteurs mais il a également permis de simplifier la relation interne entre les acteurs et d'éviter les tensions dans la relation lors de l'interprétation de point de divergences.

D'autres alternatives sont possibles comme mettre en place contractuellement des clauses qui induisent et facilitent la coopération entre les parties. Par exemple, la mise en place de clause de négociation et de médiation en cas de situations conflictuelles ou bien encore la mise en place de « Commission de Règlement des Différends (CRD) ». En effet, si une commission de règlement des différends est prévue contractuellement, celle-ci peut participer à des réunions, examiner les documents essentiels du projet et fournir des recommandations consultatives pour aider à résoudre des points de désaccords qui pourraient dégénérer en conflits et amener les parties devant les tribunaux. Cette commission est formée d'un panel d'experts, personnes neutres choisies par les parties pour faire partie intégrale de l'équipe du projet. La mission principale de cette commission est de faciliter la coopération entre les parties et de gérer les points de désaccords avant qu'ils ne dégénèrent.

En effet, les points de désaccords, et notamment dans les contrats multipartites, sont une menace majeure pour le succès de la réalisation des PPP. Ce qui nécessite de les gérer avec ductilité. En effet ils peuvent porter préjudice à l'image du PPP et conduire à une perte de temps, d'énergie et d'argent, et générer de hauts coûts de transaction.

### ***B. Gestion fonctionnelle des points de désaccords entre les parties***

Traditionnellement, les points de désaccords entre les parties peuvent affecter leur coopération et réduire à néant toute possibilité de succès d'un PPP. Ces points de désaccords ou conflits entraînent une dégradation de la relation et la rendent dysfonctionnelle. Si elle se produit, cette dégradation de la relation cause inévitablement un préjudice aux parties et met en péril la réalisation du PPP.

Si la relation contractuelle devient dysfonctionnelle, la coopération entre les parties devient alors quasi inexistante. La relation devient malsaine. Elle est alors synonyme de distorsion et peut entraîner des rétentions d'informations au détriment des autres parties présentes dans la relation contractuelle.

Le climat relationnel devient empreint d'hostilité et de méfiance. Ces situations, lorsqu'elles s'installent, entravent la coopération, sont un frein à la performance globale des parties, génèrent de la tension menant à l'insatisfaction de chaque partie et parfois à l'échec du PPP. De plus, ces situations peuvent avoir des répercussions considérables non seulement pour les parties au contrat d'un PPP, mais également sur de nombreux acteurs indirects affectés par ce dernier. Ce sont en premier tels que les habitants de la zone où le projet est réalisé, mais aussi les contribuables en général<sup>14</sup>.

Reprenons le cas en France, du Centre Hospitalier Sud Francilien, un des points de dysfonctionnement qui lui a été largement reproché est la non consultation des différents partenaires parties prenantes au projet comme le personnel soignant et non soignant lors des renégociations contractuelles. Or ces renégociations ont eu de larges conséquences financières et sociales supportées par le contribuable. C'est ce qui a valu à ce PPP, une forte résonance médiatique liée à sa réalisation et a renforcé l'image négative des PPP dans l'esprit du grand public en France.

Cette « dysfonctionnalité » était semble-t-il liée à la relation entre les parties empreinte dès l'initiation du projet, d'hostilité et de méfiance<sup>15</sup>. Par exemple, les tensions entre le directeur de l'hôpital sud-francilien de Corbeil-Essonnes et le manager d'Eiffage en charge du dossier, ont fait largement la une des journaux. Cet impact médiatique a parasité la gestion du conflit qui n'a pas pu se faire de façon optimale. Lors de la réalisation du PPP, les acteurs se contredisaient ouvertement par le biais des médias, commentant un même fait et/ ou une même action de façon divergente. Par conséquent, l'interprétation des actions, des demandes et des doléances de l'autre partie s'est faite à travers le média journalistique. La relation entre les parties est apparue comme hostile et tous les actes ont été interprétés dans une atmosphère de confrontation juridique.

14. L.E. Susskind et L. Crump, *Multiparty Negotiation: An Introduction to Theory and Practice*, vol. I-IV, Thousand Oaks (CA), Sage Publications, 2009.

15. L.E. Susskind, S. McKernan et S. Thomas-Larmer, *The Consensus Building Handbook*, Thousand Oaks (CA), Sage Publications, 1999.

Dans ce cas, une solution alternative aurait été le recours à un tiers facilitateur. Son mécanisme de fonctionnement aurait été de créer une cohésion entre les partenaires et les différents groupes sociaux. Ce tiers facilitateur aurait ainsi permis que des solutions se mettent en place pour un achèvement réussi tant du point financier que temporel. En facilitant la gestion des rapports entre les parties en cas de divergences ou de points de désaccords avant, pendant ou après le projet, en simplifiant la relation interne, il aurait permis d'éviter les tensions dans la relation lors de l'interprétation de point de divergences, d'offrir une cohérence publique entre les acteurs, de donner un message clair, homogène aux parties tiers à ce projet et notamment aux contribuables.

Si ce projet de PPP avait utilisé une telle technique contractuelle, il aurait sûrement été accepté de tous. Cela aurait permis de canaliser la médiatisation passionnée autour de ce projet. Cela aurait aussi pu contribuer à une meilleure compréhension par le grand public des bénéfices des PPP dans le secteur de la santé<sup>16</sup>.

Cette technique d'un recours à un tiers neutre est largement utilisée aux États-Unis et en Europe dans d'autres pays comme en Suède ou au Royaume-Uni<sup>17</sup>.

Cependant, si la gestion de la relation et des situations pouvant affecter la coopération entre les parties est perçue comme « fonctionnelle », cela permet d'optimiser la délivrance du PPP et d'en réduire le coût en diminuant le temps et les heures de travail nécessaires à sa réalisation. Cela permet aussi d'avoir le soutien des contribuables dans le recours au PPP pour faire face aux demandes du monde de la santé. Prenons l'exemple, toujours en France, du Centre Hospitalier Alpes Léman (CHAL) en Haute-Savoie qui est l'illustration de ce type de gestion fonctionnelle des relations. C'est dans un délai dit « record », moins de trois ans de travaux, que cet hôpital a été construit. Opérationnel en 2012, il répond aux besoins d'une population de 200 000 personnes, et regroupe sur un site positionné entre Annemasse et Bonneville les hôpitaux de ces deux villes. Il propose 445 lits sur 50 000 m<sup>2</sup> et offre une gamme étendue de spécialités médicales et chirurgicales, intégrant soins complexes et équipements technologiques de pointe. Le coût de la réalisation de ce projet s'est élevé à 146 Millions d'euros. La société

16. E. Couty, « Hôpital public: le grand virage » (2010) 28 *Les tribunes de la santé* 39-48 ; M. Reich, « Introduction: Public Private Partnerships for Public Health » dans M. Reich (éd.), *Public Private Partnerships for Public Health*, Cambridge (Mass.), Harvard Centre for Population and Development Studies, 2002.

17. Voir particulièrement, les services offerts par les tiers du centre 'JAMS'. Informations disponibles en ligne : <<http://www.jamsadr.com/>>.

Eiffage a livré ce centre en moins de trois ans de travaux, dans les conditions initialement prévues au contrat.

Lors de la réalisation de ce projet, un mécanisme contractuel ayant recours si besoin à des médiateurs et facilitateurs avait été envisagé. Ils avaient pour mission en cas de nécessité, de promouvoir la discussion entre les acteurs afin de faciliter la réalisation de ce projet. Leurs objectifs étaient de travailler en étroite relation avec la Commission des Relations avec le Directeur de l'établissement et les représentants des usagers afin de gérer les désaccords ayant trait à la réalisation de ce PPP.

La mise en place de ce mécanisme a permis de gérer de façon optimale les désaccords qui auraient pu retarder l'achèvement de ce PPP et d'optimiser son exécution.

Gérer les tensions relationnelles est essentiel pour réaliser un PPP dans les meilleures conditions possibles. Ces situations peuvent aussi paradoxalement, générer un effet bénéfique. Elles doivent pouvoir évoluer et devenir des moyens donnant une nouvelle dynamique à la relation contractuelle.

En effet, en occasionnant un flux d'interactions consultatives, elles permettent aux parties d'exprimer leurs points de vue et de défendre leurs idées et leurs croyances. Il est donc possible de convertir ce type de situation en un processus créatif poussant les parties à trouver un terrain d'entente pour mener à bien le PPP.

Dès l'origine du projet, il est aussi important d'engager une discussion avec les acteurs indirects impliqués. Cela permet de développer une relation basée sur la confiance et sur l'échange des idées, d'accroître la compréhension entre les acteurs, et de consolider les forces coopératives vers un effort commun. La création de ce dialogue s'avère être un atout de taille lors de la réalisation du PPP et contribue à la stabilité à court, moyen et long terme du projet<sup>18</sup>.

Les parties s'engagent à nouveau à évaluer toutes les options possibles et à dépasser les perceptions présentes. Par conséquent, si cette approche est retenue, les situations qui pourraient à première vue

---

18. K. Buse et A. Harmer, *Global health: Making partnerships work*, Overseas Development Institute, 2007 ; A. Diarra, « Making a public-private partnership work an insider's view. Interview by John Maurice » (2001) 79(8) *Bulletin of the World Health Organization* 795-796 ; B. Gray, *Collaborating: Finding common ground for multiparty problems*, San Francisco, Jossey-Bass, 1989.

entraver la coopération entre les parties, deviennent fonctionnelles et sont « un processus constructif stimulant des idées, des croyances et des suppositions permettant d'accroître la relation entre les parties afin de réaliser les objectifs du PPP »<sup>19</sup>. Les parties développent une compréhension de chaque perception de l'autre même lorsqu'elles sont en désaccord. Ce processus crée une dynamique d'interactions consultatives impliquant un échange productif.

Généralement, si les parties incluent dans le contrat des mécanismes facilitant la gestion de la coopération entre les parties, il est largement accepté tant en théorie qu'en pratique que ces situations génèrent des effets positifs tels que :

- L'amélioration de l'identification du problème et sa gestion ;
- L'amélioration du développement et de la cohésion d'équipe ;
- La facilitation des relations inter-organisationnelles et la remise en cause des idées anciennes, ce qui produit une meilleure conscience des problèmes latents et un encadrement plus précis des questions ;
- Une reconstruction de la confiance entre les parties et une facilitation de l'évolution organisationnelle ;
- La prévention de l'aggravation des problèmes non abordés, et la mise en place d'une compréhension mutuelle entre les parties.

Les situations qui entravent la coopération doivent donc être identifiées et appréhendées correctement afin qu'elles ne s'intensifient pas et ne causent pas une rupture de la relation entre les parties qui serait préjudiciable à la réalisation du PPP.

### **III. Applications des éléments clés à inclure dans le contrat afin d'optimiser la coopération**

#### **A. Flexibilité et adaptation contractuelle**

Lors de la négociation contractuelle, la prévention et la gestion de désaccords potentiels ou des situations de crises pouvant mettre en péril le succès du PPP et donc affecter la relation coopérative entre les parties, n'est généralement pas un point contractuel discuté entre les

---

19. P. Cecchi-Dimeglio, *Franchise internationale et alliances stratégiques*, Paris, Larcier, 2011.

acteurs. Il est pourtant essentiel qu'un Système de Gestion de Coopération (SGC) soit mis en place dans le contrat de PPP. Ce dernier peut permettre de prévenir et de gérer de façon optimale les désaccords potentiels et les situations de crises qui pourront subvenir le long de la relation afin que le PPP soit couronné de succès. Le cadre dans lequel ce système doit s'organiser constitue une notion encore nouvelle en Europe, alors que ce type de système est courant en particulier dans le monde de la santé, dans les pays anglo-saxons tels que les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Australie mais aussi le Canada.

Tout d'abord, il est donc essentiel de percevoir que l'exécution d'un PPP dans le temps nécessite un état d'esprit adaptatif répondant au besoin à court, moyen et long terme. Le cas de l'hôpital Universitaire de Karolinska en Suède nous offre une parfaite illustration d'un état d'esprit flexible lors de la réalisation du PPP tout en alliant le besoin de prévisibilité et de sécurité. Cet hôpital, premier hôpital universitaire de Suède, est affilié à l'Institut de Karolinska, largement connu et reconnu dans le monde universitaire médical. En effet cet institut désigne l'Assemblée annuelle du prix Nobel qui décerne le prix Nobel de médecine.

L'Université de Karolinska est la première faculté européenne de médecine, l'hôpital est numéro neuf mondial des hôpitaux Universitaires<sup>20</sup>. Le directeur général de cet hôpital, a déclaré que l'un des principes fondateurs du projet de construction de cet établissement a été que « les soins sont organisés en fonction des besoins des patients », par opposition à la subordination des patients à des structures hospitalières ou cliniques.

Comme le note Erik Gjotterberg, directeur administratif de ce centre hospitalier, « Nous construisons un site qui sera utilisé comme un hôpital pendant au moins 50 ans ... et en aucune manière pouvons-nous décider maintenant à quoi ses opérations cliniques ressembleront dans cinq ans, ou 10 ans, ou 20 ou 30 ans. Au lieu de cela, nous construisons un hôpital qui est très flexible, de sorte qu'il peut changer ».

La réalisation de ce PPP a été basée sur la prévisibilité des coûts de transaction et de livraison du projet grâce à une allocation efficace des différents risques et une structure contractuelle permettant de gérer la relation de façon coopérative tout en prenant en compte le cycle de vie de cette dernière<sup>21</sup>.

20. <<http://www.shanghairanking.com/FieldMED2011.html>>.

21. <<http://www.eib.org/epec/resources/dla-european-ppp-report-2009.pdf>>.

Lors de la contractualisation, si l'on souhaite mettre en place un SGC, celui-ci doit prendre en compte les différents besoins pouvant apparaître au cours de la relation contractuelle.

Par exemple, lors de l'analyse de la situation et de la détermination des objectifs, il est indispensable de prendre en considération des critères de qualité, d'efficacité et de stabilité comme points de référence vis-à-vis des nombreux facteurs suivants :

- la nature des différends possibles, des situations de crises que l'on souhaite prévenir ou gérer efficacement ;
- le ton et la nature de la relation qui lie les deux partenaires concernés ainsi que celle qui lie les partenaires et les usagers ;
- la sensibilité des questions qui peuvent faire l'objet de points de désaccords ;
- l'issue probable et le coût de la procédure judiciaire si aucun système de gestion de désaccords n'est mis en place.

« Le SCG doit porter un regard critique sur lui-même et identifier plusieurs composants clés tels que sa mission et les moyens potentiels de recueillir l'information pertinente. »<sup>22</sup> Il doit à cet égard identifier et rencontrer les acteurs clés qui pourraient affecter la coopération lors de la relation contractuelle et prendre en compte leur statut.

Concernant le dernier aspect, il convient de distinguer au sein du SGC les « acteurs de répétition » (tels que les avocats qui représentent la partie publique au contrat de PPP) des « acteurs ponctuels » (tels que des usagers)<sup>23</sup>. Le Professeur Bingham, s'appuyant sur les travaux du Professeur Galanter, démontre que lorsque les acteurs de répétition recourent au système de gestion du conflit, ces acteurs sont souvent en position de force par rapport aux acteurs ponctuels. Par exemple, les

---

22. C. Costantino et C. Merchant, *Designing Conflict Management Systems: A Guide to Creating Productive and Healthy Organizations*, London, Jossey-Bass Publishers, 1996 aux pp. 96-97, 111.

23. Marc Galanter, « Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change » (1974) 9:1 *Law & Society Review* 95-160 ; L. Bingham, « Employment. Arbitration: The Repeat Player Effect » (1997) 1:1 *Employee Rights and Employment Policy Journal* 189-220 ; C. Menkel-Meadow, « Do the "Haves" Come Out Ahead in Alternative Judicial Systems?: Repeat Players in ADR » (1999) 15 *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 19-61.

acteurs de répétition ont acquis une certaine connaissance et expérience lors de précédentes interactions avec les acteurs ponctuels. Cela influencera la façon dont les acteurs de répétition construiront la prochaine transaction. La prise en considération des effets et des impacts de l'interaction entre acteurs de répétitions et acteurs ponctuels doit aider à comprendre la manière dont les conflits peuvent être résolus de façon optimale par le SGC.

Parallèlement, lors de la détermination des objectifs du SGC, il est nécessaire de répondre à ces deux questions :

- Quel est le niveau de technicité du système que l'on souhaite établir ?
- Quels sont les modes alternatifs de résolution des différends que le système peut inclure et qui sont adaptés aux problèmes potentiels que l'on cherche à prévenir ou à résoudre ?

Le fait de pouvoir répondre à ces deux questions permet d'établir des objectifs clairs qui peuvent être assignés au SGC et les étapes à adopter afin de favoriser et/ou optimiser le processus de résolution des conflits.

Par la suite, la conceptualisation du SGC doit être basée sur une méthode coopérative et intégrative de résolution des difficultés pouvant survenir. Il doit permettre d'identifier les enjeux sous-jacents susceptibles d'altérer la coopération entre les différents acteurs. C'est pour cela que le SGC doit fournir des mécanismes contractuels permettant d'identifier le principal objet du différend ou de la situation de crise ; de fixer les limites dans lesquelles les difficultés potentielles peuvent être gérées afin de parvenir à une solution qui satisfasse, dans la mesure du possible, chaque individu ou chaque groupe.

Le SGC doit être structuré sur deux niveaux. Le premier niveau comprend sept principes conducteurs, qui peuvent être utilisés comme des ressources facilitant le processus de conception. Nous pouvons les synthétiser comme suit :

- 1) Le choix lors de la conception du nouveau système<sup>24</sup>

---

24. Le choix du système comporte l'idée de la conscience et de l'intérêt portés à l'impact et à l'effet du concept à l'égard des utilisateurs, et à l'égard des parties au contrat. L. Bingham, « The Next Step: Research on How Dispute System Design Affects Function » (2002) 18 *Negotiation Journal* 375-379.

- Le choix approprié de l'étendue et de l'intensité du système<sup>25</sup> ;
  - L'intégration de mécanismes de résolution des conflits (M.A.R.C.) et notamment, de leur ordre de priorité s'il y en a plusieurs<sup>26</sup>.
- 2) Le choix du concepteur
- Qui conçoit : Trois types de concepteurs sont possibles. Ce peut être soit une partie unique, soit toutes les parties<sup>27</sup>, soit une partie externe<sup>28</sup> ?<sup>29</sup>
- 3) Les processus du nouveau système
- Un processus à choix multiples<sup>30</sup> ;
  - La capacité des parties à reculer et à avancer entre des choix basés sur le droit et des choix basés sur l'intérêt<sup>31</sup> ;
  - La prévision de protections nécessaires à une procédure régulière sans le recours à la médiation judiciaire<sup>32</sup> ;

25. H. Fader, « Designing the Forum To Fit the Fuss: Dispute System Design for the State Trial Courts » (2008) 13 *Harvard Negotiation Law Review* 481-90 à 139.

26. L. Bingham, « Designing Justice: Legal Institutions and Other Systems for Managing Conflict » (2009) 24:1 *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 1-50 ; L. Bingham, « Why Suppose ? Let's Find Out: A Public Policy Research Program on Dispute Resolution » (2002) 1 *Journal of Dispute Resolution* 101-126.

27. C'est-à-dire un groupe de travail interdisciplinaire composé de toutes les parties concernées par le processus de PPP initiant une réflexion globale sur ce dernier et permettant d'offrir par exemple à toutes les parties toutes les données nécessaires afin d'optimiser son recours.

28. C'est-à-dire un groupe et/ou une institution spécialisée dans les développements et/ou amélioration de SGC.

29. *Ibid.* Bingham (2009), *supra* note 26 à la p. 6.

30. Voir Fisher et Ury, *supra* note 11 aux pp. 52-56. Les différents choix de processus doivent évoluer en partant de processus basés sur l'intérêt et en évoluant vers des processus basés sur le droit.

31. Voir S. Smith et J. Martinez, « Analytic Framework for Dispute Systems Design » (2009) 14 *Harvard Negotiation Law Review* 123-167 à 1406. « Les procédures devraient évoluer de l'optique de la prévention à des procédures basées sur l'intérêt et des procédures de retour en arrière jusqu'à des procédures de maintien de coûts faibles. Le système devrait passer de méthodes informelles à des méthodes formelles de résolution des conflits. »

32. Voir Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-35. Le professeur Bingham reconnaît la nécessité d'établir un système de protection de la régularité de la procédure tel que

- L'établissement du modèle exact de pratiques dans le cadre des interventions proposées par le SGC<sup>33</sup>.
- 4) L'objet du nouveau concept
- L'objet des conflits, des litiges ou des cas pour lesquels le système est compétent<sup>34</sup>.
- 5) L'implication des participants dans le nouveau processus
- L'implication significative des participants dans le concept (recours au conseil d'avocats ou non), système préalable et/ou obligatoire avant de pouvoir soumettre une action judiciaire proprement dite<sup>35</sup> ;
  - Un processus participatif, volontaire et confidentiel<sup>36</sup> ;
  - L'implication et l'assistance si nécessaire, de parties tierces impartiales telles que des médiateurs...<sup>37</sup> ;
  - Le niveau d'auto-détermination ou de contrôle que les parties au conflit détiennent vis-à-vis du processus, du résultat et du système de gestion du conflit<sup>38</sup>.
- 6) Le nouveau système lui-même
- L'ensemble du système de gestion des conflits et notamment du processus judiciaire dans lesquels il se développe<sup>39</sup> ;
  - La durée de l'intervention pour laquelle le SGC est prévu<sup>40</sup>.

---

le droit de conseiller, la transparence, la localisation du processus, l'accessibilité des actions collectives, et l'accessibilité des décisions ou des avis écrits.

33. Voir Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-39. Le Professeur Bingham souligne l'importance d'établir les types de médiation ou d'arbitrage qui seront employés.

34. Voir Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-13.

35. Voir Fisher et Ury, *supra* note 11 aux pp. 52-56 ; Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-13. L'auteur se réfère aux participants éligibles ou requis pour l'utilisation du système.

36. Voir Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-13.

37. Voir Smith et Martinez, *supra* note 31 à la p. 1406.

38. Voir Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-13.

39. *Ibid.* L'auteur suggère d'identifier expressément l'ensemble du SGC comme l'alliance du système de gestion du conflit, du programme de médiation, et d'un contractant extérieur.

40. Voir Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-13. Les auteurs proposent de distinguer les cas où le système intervient avant que la plainte soit déposée, immé-

- Les qualités du système : transparence et responsabilité<sup>41</sup> ;
- La nature de la formation et des qualifications des institutions formatrices des parties neutres s'ils ne sont pas des officiers de l'État en exercice ou en retraite, formées aux processus de M.A.R.C.<sup>42</sup>.

7) Les considérations financières

- Qui paie pour le recours au SGC et qui paie la partie neutre<sup>43</sup> ?
- Qui devrait payer ces nouveaux services, et comment<sup>44</sup> ?

La seconde étape de la phase de conception s'intéresse à la formation et aux ressources. Elle permet aux parties de développer des compétences et des ressources en utilisant le système, et ce de manière efficace<sup>45</sup>. Les derniers principes conducteurs utilisés comme des moyens facilitant le processus de conception peuvent être synthétisés comme suit :

1) Connaissance et formation

- S'assurer que les parties au conflit ont la connaissance et les compétences nécessaires pour choisir et appliquer le recours aux mécanismes prévus par le SGC<sup>46</sup> ;
- Evaluer le niveau de compétences détenu par les parties au conflit s'agissant du processus et du résultat<sup>47</sup>.

---

diatement après, après que la révélation ou l'acquisition d'informations soient complètes, et à la veille d'une audience ou d'un procès.

41. Voir Fisher et Ury, *supra* note 11 aux pp. 61-62 ; Costantino et Merchant, *supra* note 22 à la p. 64 ; Society of Professional in Dispute Resolution, *Designing Integrated Conflict Management Systems-Guidelines for Practitioners and decision makers in organizations* 24-26 2001, disponible en ligne : <<http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/icr/2>>.

42. Voir Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-13.

43. *Ibid.*

44. Voir Costantino et Merchant, *supra* note 22 à la p. 96 ; Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-13.

45. Voir Fisher et Ury, *supra* note 11 à 42, 78 ; Costantino et Merchant, *supra* note 22 aux pp. 134-149.

46. Voir Fisher et Ury, *supra* note 11 à 78-79. Costantino et Merchant, *supra* note 22 aux pp. 134-150.

47. Voir Bingham (2009), *supra* note 26 aux pp. 12-13.

De plus, ce système doit supporter la mise en place de mécanismes qui soutiennent une relation de confiance et de discussion entre les différents groupes impliqués dans le succès du PPP. Pour cela, les tiers facilitateurs ou médiateurs voués à renforcer toutes communications entre les parties et à les impliquer dans le succès du PPP peuvent être une aide efficace. Le SCG peut également proposer le recours à des processus de négociation transactionnelle, de médiation, de comité de pairs, ou encore des mécanismes d'arbitrage.

Cette flexibilité doit être retranscrite dans les mécanismes contractuels permettant de gérer les points imprévus ou incomplets du contrat de PPP.

«Le modèle Alzira» est une parfaite illustration d'une approche flexible dans la coopération entre les parties menant au succès d'un PPP<sup>48</sup>. C'est dans la région de Valence, en Espagne, que le Partenariat Public-Privé de l'hôpital de la Ribera a été adopté tout en valorisant une approche novatrice pour la prestation des soins de santé. Pourtant, en 2003, le partenariat était sur le point d'échouer, de sorte que le contrat a été modifié sur deux aspects majeurs qui n'étaient initialement pas inclus afin de permettre aux parties de continuer leur coopération même en temps instable. Premièrement le contrat qui ne comprenait initialement que les services hospitaliers, a inclus après la renégociation contractuelle, les soins primaires, d'où l'importance de la structuration des possibilités de renégocier et d'améliorer les clauses du contrat. Par la gestion des soins primaires, l'hôpital a pu réduire le nombre d'hospitalisations. Deuxièmement, le paiement des intérêts par le gouvernement à l'hôpital initialement basés sur un système de taux de capitation proportionnelle, a permis que le paiement des intérêts reflète le taux d'inflation médicale et non celui initialement reconnu basé sur l'index général d'inflation. La mise en œuvre d'outils de coopération permettant la renégociation contractuelle de certains termes essentiels au PPP, a permis à celui-ci de prendre en compte ces changements et ainsi d'atteindre l'achèvement du PPP<sup>49</sup>. La flexibilité et l'adaptation par les

48. Le modèle Alzira prévoit que le contractant privé construit et exploite l'hôpital dans le cadre d'un contrat de prestation de soins visant une population donnée. Ce dernier se voit confier non seulement le financement, la construction et l'exploitation de l'hôpital, mais également les prestations de services cliniques. Voir le document de l'OECD sur le modèle Alzira, disponible en ligne : <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2\(2012\)1/REV1&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2(2012)1/REV1&docLanguage=Fr)>.

49. L'Espagne a développé une forme de PPP appelé le « modèle Alzira » d'après le premier hôpital qui a été construit sous la nouvelle législation, intitulé « concession administrative », et qui a ouvert en 1999. Dans ce modèle, un groupe privé composé de compagnies d'assurances et de construction de l'hôpital construit et gère ses services pour une période de 10 ans. Pendant cette période, l'autorité régionale de la

parties ont fait que le modèle Alzira est reconnu comme un achèvement réussi de PPP dans le secteur de la santé. À cet égard, nous noterons que l'hôpital de La Ribera, a été récemment sélectionné à juste titre, par le Commissaire européen à la santé et des consommateurs, John Dalli comme un des trois centres de santé qui « peut être pris pour un excellent exemple d'une grande qualité de soins et un système de santé durable »<sup>50</sup>.

En résumé, Il est également essentiel que tous les acteurs (directs et indirects) au contrat de PPP participent à la discussion dans la création du SGC afin d'optimiser les chances de succès du PPP. Si tel est le cas, il est admis que ces derniers sont plus à même d'avoir recours à ce SGC en cas de crise. Cela diminue le risque d'apparition de situations de crises incontrôlables. Les ressources financières et humaines supportant le SGC, les tiers intervenants lors des différends<sup>51</sup>, la transparence, l'évaluation et l'adaptation du SGC doivent être également prises en compte.

### ***B. Processus formel de consultation et système de communication entre les différents acteurs***

Lors de la conception d'un SGC, il est important de respecter plusieurs lignes directives. Tout d'abord, le SGC doit être constitué de différents processus de saisine et offrir la possibilité pour les utilisateurs directs et indirects du système d'accéder à des mécanismes basés sur leurs intérêts et non simplement sur la notion de droit. Ces mécanismes doivent être accessibles à moindre coût. Le SGC doit être également conçu dans un esprit participatif plutôt qu'exclusif afin que celui-ci soit utilisé à posteriori lorsque des différends apparaissent au cours de la réalisation et ce pendant toute la vie du PPP.

Au-delà de la flexibilité que le contrat laisse aux parties, il est essentiel de mettre en place des processus formels de consultation sur

---

santé, dans ce cas, le Département de la santé de Valence, paie une taxe de capitation prospective pour chaque membre de la population du bassin versant. Cette approche diffère des modèles italiens et britanniques de PPP dans le secteur privé qui gèrent les éléments à la fois cliniques et non cliniques à l'hôpital et qui se sont vus confier la responsabilité des soins de santé pour une période définie pour la population locale. Si, à la fin des 10 ans, le groupe privé ne voit pas son contrat renouvelé, la propriété de l'hôpital sera transférée aux autorités de Valence.

50. Accessible en ligne : <[http://www.cocir.org/uploads/documents/112-1359-cocir\\_press\\_release\\_commissioner\\_dalli\\_visit\\_14.15\\_march\\_2012\\_-\\_french.pdf](http://www.cocir.org/uploads/documents/112-1359-cocir_press_release_commissioner_dalli_visit_14.15_march_2012_-_french.pdf)>.

51. Par exemple, il est important d'identifier qui interviendra pour aider les parties à gérer les conflits et de savoir si le système de gestion est interne ou externe.

des acteurs indirectement touchés par l'échec ou la réussite du PPP. Par exemple, en Suède la mise en place d'un PPP instaure, avant approbation, un processus formel de consultation obligatoire des citoyens et des personnes impliquées par la mise en place de celui-ci. Cela nécessite une consultation avec le personnel hospitalier, le public, et les organisations de patients incluant le recours à des audiences publiques, des interviews et des groupes de discussion.

Il est également recommandé de prévoir l'implication et éventuellement la nomination de tiers neutres et impartiaux dans la conception et la gestion du système. Le système doit inclure des outils informatifs afin de faciliter l'utilisation de ce SGC. De même, l'utilisation d'outils électroniques facilite la création et le développement de ce SGC entre les différents acteurs en éliminant les contraintes temps-espace.

Dans un domaine politiquement sensible comme les soins de santé, le cas du Brampton Civic Hôpital dans la province d'Ontario au Canada, présente un argument très fort sur la nécessité de disposer de plans de communication robustes, mis en place pour répondre aux préoccupations et aux besoins de la communauté lorsqu'elle s'engage dans un projet de PPP. En effet, le Brampton Civic Hôpital a développé un système de communication entre les acteurs directs et indirects au PPP. Initialement, il n'y avait pas de plan précis ou officialisé pour gérer les communications avec le public et promouvoir la transparence à l'égard du projet. Ce PPP a été soumis à de hautes tensions politiques qui auraient pu largement affecter son succès. Cependant, la mise en place d'une gestion facilitant la coopération entre les différents acteurs a permis de le réaliser et de le voir aujourd'hui cité en exemple de PPP réussi. Le 31 décembre 2007, le gouvernement a officiellement nommé comme superviseur de l'Hôpital de Brampton, Ken White, ancien directeur d'un hôpital canadien. Celui-ci a reçu mandat pour améliorer les communications entre la communauté civile et l'hôpital, pour réduire les temps d'attente aux services d'urgence et pour assurer que l'hôpital dispose d'un personnel suffisant afin de répondre aux besoins des patients<sup>52</sup>.

La mise en place de ce maillon communicationnel a permis aux différents acteurs de mieux comprendre les craintes et les espoirs des

52. Ontario Government (31 décembre 2007), *News Releases – Archives*, February from Ministry of Health and Long-Term Care, accessible en ligne : <[http://www.health.gov.on.ca/english/media/news\\_releases/archives/nr\\_07/dec/nr\\_20\\_071231.html](http://www.health.gov.on.ca/english/media/news_releases/archives/nr_07/dec/nr_20_071231.html)> ; Auditor General of Ontario, *2008 Annual Report – Chapter 3 Section 3.3. Brampton Civic Hospital*, 2008 ; Auditor General of Ontario (6 décembre 2010), *2010 Annual Report*, accessible par la page d'accueil : <<http://www.auditor.on.ca/en/default.htm>>.

différents partenaires, les intérêts de chacun et les intérêts à défendre pour chacun en cas de crise. Le succès de cette stratégie était lié au fait que d'une part, tous les messages étaient cohérents et d'autre part qu'une seule personne était en charge de délivrer un message unique alliant les différentes perceptions<sup>53</sup>. En conséquence, la coopération entre les divers acteurs s'est accrue du fait de la centralisation communicationnelle. Elle a permis de développer une crédibilité publique, un meilleur échange des connaissances, et de renforcer la motivation et la coopération entre les acteurs<sup>54</sup>.

#### IV. Conclusion

La gestion des impératifs sociaux et économiques, tout en atteignant les objectifs de santé publique, ont permis l'émergence des accords de PPP dans le monde de la santé. L'histoire du succès ou de l'échec d'un PPP mis en place dans un pays affectera certainement l'accueil qui lui sera réservé par la suite dans d'autres pays où le recours au PPP sera proposé. Cependant, la réalisation des objectifs prévus par le PPP est étroitement liée à la rédaction contractuelle qui transcrit la relation régissant les parties et notamment en cas de situations conflictuelles ou de situation de crises. La gestion de la relation et notamment de la coopération entre les parties par le contrat doit être « fonctionnelle », ce qui permettra un traitement positif des situations de désaccords ou de crises pouvant survenir. Ces types de situations qui peuvent entraver la coopération, doivent être identifiés et appréhendés correctement afin que ces situations ne s'intensifient pas et n'entraînent pas l'échec du PPP. Lors de la négociation contractuelle, le point essentiel qui doit être discuté entre les acteurs est la mise en place d'un Système de Gestion de Coopération (SGC) dans le contrat. Il permettra de gérer les situations de crises pouvant affecter la relation coopérative entre les parties et donc mettre en péril le succès du PPP. La mise en place d'un tel outil semble pouvoir maximiser les chances de réussite d'un PPP.

Nous pouvons résumer ainsi les clés de réussite d'un Système de Gestion de Coopération (SGC). Tout d'abord, ces objectifs doivent être définis lors des négociations contractuelles et lors de l'exécution du contrat de PPP (ex : prévenir les conflits, trouver des moyens d'action, donner des solutions). Ensuite, la structure de ce système, doit adapter

---

53. J.E. Field et E. Peck, « Public-private partnerships in healthcare: the managers' perspective » (2003) 11:6 *Health & Social Care in the Community* 494-501.

54. M.M. Van Huijstee, M. Francken et P. Leroy, « Partnerships for Sustainable Development: a Review of Current Literature » (2007) 4:2 *Environmental Sciences* 75-89.

des procédures variées en fonction de la nature du différend apparaissant entre les parties.

Le succès ou l'échec d'un PPP repose sur une relation contractuelle qui s'appuie et repose fortement sur la relation humaine. Elle est avant, pendant et après le temps du contrat la base de la coopération entre les parties et notamment en temps de crise. Elle est entre les différents partenaires, le pilier fondateur de la réalisation du PPP. Elle reste à tout moment, un élément clef et décisif pour éviter son échec et assurer son succès.