

DIRECTIVES EUROPÉENNES

Le partenariat d'innovation fait son entrée dans la commande publique

Le partenariat d'innovation, destiné à faciliter le développement de produits et procédés, est une mesure phare des nouvelles directives « marchés publics ». Le mécanisme sera transposé par décret au début de l'été. Une consultation publique sur le projet de décret a été ouverte jusqu'à mi-avril pour améliorer l'efficacité opérationnelle du dispositif.

PAR MARIE PERRITAZ, avocat à la Cour
et ASTRID BERTHELOT, élève avocat, SCP Seban & Associés

La consécration du partenariat d'innovation par les directives « marchés publics » du 26 février 2014 s'inscrit dans un mouvement de valorisation de la commande publique innovante. L'Europe a placé la recherche et l'innovation au cœur de la stratégie Europe 2020. La France multiplie les initiatives, avec notamment la parution d'un « Guide pratique de l'achat public innovant » (1). Les acheteurs étatiques sont invités à donner l'exemple par la publication de feuilles de route pour l'achat innovant. Les projets envisagés concernent des secteurs divers, notamment le bâtiment par le développement de techniques minimisant l'empreinte écologique. Avec, notamment, la mise en place de « démonstrateurs » dans le domaine de la rénovation énergétique sous la forme de bâtiments pilotes.

L'acquisition de produits innovants résultant de la R&D

Le partenariat d'innovation a « pour objet la recherche et le développement, ainsi que l'acquisition de fournitures, de services ou de travaux innovants » (2). Il permet de dépasser une contrainte de l'actuel Code des marchés publics : l'impossibilité de garantir à un opérateur qui aurait investi dans le développement d'une solution innovante qu'il remportera le marché associé. L'acheteur public pourra, par une procédure unique, participer à un projet de R&D avec un opérateur et, par la suite, acquérir les résultats de cette prestation. Le projet du décret qui transposera de

façon anticipée le partenariat d'innovation en droit français cet été, précise que ce contrat sera conclu selon une procédure négociée avec publicité et mise en concurrence sous réserve de certains aménagements (pas de réduction des délais du fait de l'urgence, critère de capacité dans la R&D, etc.).

Une structure contractuelle originale

L'originalité du partenariat d'innovation réside dans la possibilité d'exécuter le marché avec un ou plusieurs titulaires qui « mènent les activités de recherche et de développement de manière séparée » (2). A cette multi-attribution est associée la faculté de réduire, en cours d'exécution, le nombre de partenaires. Son originalité tient aussi à sa structuration par phase. Le partenariat comprend, d'une part, une phase de R&D, et d'autre part, une option relative à l'acquisition de produits innovants. La phase de recherche est organisée en plusieurs étapes auxquelles correspondent des objectifs intermédiaires. Ces étapes doivent permettre des ajustements voire la fin du partenariat. Elles devraient aussi assurer, malgré l'ambiguïté rédactionnelle du projet de décret, le paiement des prestations réalisées. L'option d'achat ne pourra être levée que si « le résultat correspond aux niveaux de performance et aux coûts maximums convenus » (2).

Une efficacité opérationnelle à améliorer

Certaines dispositions du projet de décret mériteraient d'être clarifiées. La notion de

fournitures, services ou travaux innovants, qui justifie le recours à cette procédure dérogatoire, semble définie par application de deux critères cumulatifs : la capacité de l'innovation à répondre à un besoin qui ne peut être satisfait par des produits disponibles sur le marché ; et son caractère nouveau ou sensiblement amélioré (défini, notamment par référence à des méthodes de production ou de construction). Une définition strictement matérielle pourrait faciliter le recours au partenariat d'innovation. Se pose également la question de la démonstration du caractère innovant. La réalisation d'une forme d'évaluation préalable pourrait offrir une sécurité importante pour les acheteurs. Ce travail, en amont, permettrait d'ailleurs d'anticiper la rédaction d'un contrat relativement complexe (clause relative à la durée, stipulations financières, partage des droits de propriété intellectuelle, etc.). A minima, le décret pourrait faciliter le recours au partenariat dès lors que l'acheteur public mettrait en place une opération de « sourcing » désormais encadrée par les directives. La question de la gestion de la fin du partenariat pourrait également être affinée. L'acquisition est aujourd'hui une simple option. Cette situation pourrait ainsi conduire à un surenchérissement des phases de recherche par les candidats. De même, une limitation des cas de transfert des droits de propriété intellectuelle pourrait rassurer certaines PME innovantes. ■

(1) A consulter sur www.lemoniteur.fr/innovation.

(2) Art. 12, 22 et 29 du projet de décret portant mesures de simplification applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique (www.lemoniteur.fr/cmp).

CE QU'IL FAUT RETENIR

- Le partenariat d'innovation est l'une des mesures phares des nouvelles directives « marchés publics ».
- Il permet de mettre en place, à la suite d'une procédure négociée, un partenariat de moyen à long terme avec un ou plusieurs partenaires en vue du développement puis de l'acquisition de fournitures, services ou travaux innovants.
- La transposition anticipée (prévue pour l'été) de ce mécanisme en droit interne

devrait donc faciliter le développement, sous initiative publique, de produits et procédés innovants et ce, dans de nombreux secteurs. Des incertitudes opérationnelles mériteraient néanmoins d'être levées dans le projet de décret soumis à consultation publique en mars dernier, afin de sécuriser le recours au partenariat d'innovation et d'inciter les opérateurs, notamment les PME innovantes, à répondre aux projets publics.