

Annexe 6 bis Partenariats public-privé (PPP)

En raison du nombre croissant de PPP et de leurs implications budgétaires pluriannuelles, le rapport annuel de performances 2009 comprend une rubrique spécifique intitulée « partenariats public-privé ».

Les informations devant figurer aux RAP 2009 sont présentées au 1. de cette annexe. En complément, les modèles de PPP et leur cadre juridique respectif sont présentés aux 2. et 3.

L'identification du modèle de PPP est importante dans la mesure où des informations spécifiques sont demandées pour les BEA sectoriels d'une part et les AOT-LOA et les contrats de partenariat d'autre part.

1. Informations à apporter dans les RAP 2009.

Vous veillerez à renseigner cette rubrique dont la trame est différente selon qu'il s'agit de BEA sectoriels, d'AOT-LOA ou de contrats de partenariat.

a) Renseignements généraux

- **Libellé** : il s'agit de résumer en une phrase l'objet du PPP (par exemple : AOT-LOA portant sur la construction – exploitation – maintenance de l'université de XXX sur le site de XXX).
- **Présentation synthétique du projet** (maximum 10-15 lignes) : cette présentation doit notamment faire figurer : le cadre juridique, la valeur actuelle nette du contrat (en coût global et en dépenses d'investissement), la durée du contrat, les origines et les montants des multi-financements (exemple : Etat, CPER, FEDER ...) ainsi que l'avancement du projet.
- **Année de signature et de notification** du bail ou du contrat.

b) Renseignements spécifiques aux BEA sectoriels

La plupart des BEA sectoriels sont considérés comme relevant de la procédure des locations simples. Les AE sont engagées au moment de la signature du bail et les CP sont versés chaque année, selon l'échéancier de règlement défini par le contrat de bail (budgétisation en AE ≠ CP).

Concernant les BEA sectoriels relevant de la procédure des locations simples, vous remplirez le tableau ci-dessous en faisant apparaître dans la colonne « années antérieures » les cumuls en AE et en CP correspondant aux années antérieures à 2008 (date de signature à 2007 inclus).

(en millions d'euros)

| | Années antérieures | | 2008 | | 2009 | |
|----------------------------|--------------------|--------------|-----------|--------------|-----------|--------------|
| | Prévision | Consommation | Prévision | Consommation | Prévision | Consommation |
| Autorisations d'engagement | XX | XX | XX | XX | XX | XX |
| Crédits de paiement | XX | XX | XX | XX | XX | XX |

Concernant le cas particulier (rare) des BEA sectoriels prévoyant la **mise à la disposition de l'Etat de locaux à titre gratuit** ou moyennant un loyer symbolique (dans ce cas, la collectivité territoriale bénéficie du FCTVA), en principe, aucune écriture n'affecte la comptabilité budgétaire puisqu'il y a absence de flux de crédits, tant en AE qu'en CP. Le tableau ci-dessus est alors sans objet¹.

c) Renseignements spécifiques aux contrats de partenariat et AOT-LOA.

La budgétisation des contrats de partenariat et des AOT-LOA est fonction de la nature des dépenses considérées, selon les termes du contrat. S'agissant des coûts d'investissement, les AE sont consommées lors de la notification du contrat et les CP sont consommés chaque année, selon les échéanciers de règlement prévus au contrat (AE ≠ CP). S'agissant des coûts de fonctionnement et de financement, les AE sont consommées au début de chaque année civile, jusqu'au terme du contrat, et les CP sont consommés dans l'année, selon l'échéancier de règlement prévu au contrat (AE=CP).

Pour les contrats de partenariat et les AOT-LOA, vous remplirez le tableau ci-dessous en portant dans la colonne « années antérieures » les cumuls en AE et en CP correspondant aux années antérieures à 2008 (date de signature à 2007 inclus)

(en millions d'euros)

| Autorisations d'engagement Crédits de paiement | Années antérieures | | 2008 | | 2009 | |
|---|--------------------|--------------|-----------|--------------|-----------|--------------|
| | Prévision | Consommation | Prévision | Consommation | Prévision | Consommation |
| Investissement | XX | XX | XX | XX | XX | XX |
| | XX | XX | XX | XX | XX | XX |
| Fonctionnement | XX | XX | XX | XX | XX | XX |
| | XX | XX | XX | XX | XX | XX |
| Financement | XX | XX | XX | XX | XX | XX |
| | XX | XX | XX | XX | XX | XX |

Enfin, vous renseignerez la rubrique « **Justification des écarts significatifs entre les prévisions et les exécutions** » afin notamment de contrôler l'application des pénalités que la personne publique est contractuellement en droit d'appliquer à son partenaire privé.

En l'espèce, l'article 11 de l'ordonnance modifiée du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat précise qu'un tel contrat « *comporte nécessairement des clauses relatives [...] aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation* ».

¹ Ce n'est que dans la mesure où des travaux à la charge de l'État interviennent sur les biens ainsi mis à disposition que les AE correspondantes doivent être engagées (travaux répondant à la définition d'immobilisations au sens de la norme n° 6).

2. Définition générale d'un PPP

La notion de partenariat public-privé (PPP) est jurisprudentielle. Dans son livre vert², la Commission européenne la définit comme un accord passé entre une personne publique et une personne privée dont les caractéristiques sont les suivantes :

- une durée contractuelle relativement longue ;
- un mode de financement assuré pour partie par le secteur privé ;
- un rôle important de l'opérateur privé qui participe à différentes étapes du projet (par exemple : conception, réalisation, mise en œuvre, financement) ;
- une répartition des risques entre le partenaire public et le partenaire privé (les PPP n'impliquent pas nécessairement que tous les risques soient assumés par le partenaire privé).

Généralement, on considère distinctement les délégations de service public pour lesquels la rémunération du délégataire est quasi intégralement liée aux résultats d'exploitation du service. Corrélativement, on réserve l'appellation de PPP aux contrats ayant les caractéristiques *supra* (livre vert de la Commission), pour lesquels la rémunération du partenaire privé fait l'objet d'un paiement de la personne publique pendant toute la durée du contrat (impact budgétaire fort).

Par conséquent, un PPP est un contrat par lequel la personne publique confie à une même entreprise un ensemble de prestations dont elle s'acquitte par un paiement différé et étalé dans le temps. Le regroupement des prestations confiées à un seul candidat et le paiement différé dérogent au Code des marchés publics, de sorte que les PPP relèvent pour le moment de montages *sui generis* en droit français.

3. Définition et cadre juridique applicable aux différents modèles de PPP

a) Les BEA dits « sectoriels »

Le BEA est un bail emphytéotique non reconductible de biens immeubles conférant à une personne privée un droit réel sur le domaine public de la collectivité territoriale. Par ce contrat administratif de longue durée (de 18 à 99 ans), une collectivité territoriale ou un établissement public local confie la réalisation d'infrastructures à un partenaire privé et verse, en contrepartie, une série de loyers financiers.

Pour répondre aux besoins d'investissements publics de l'État et développer l'intervention des collectivités territoriales, le cadre juridique des BEA a été complété par la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure en 2002³. La compétence des collectivités territoriales est désormais étendue à des opérations immobilières liées à des besoins de certains services de l'État, notamment de la police et de la gendarmerie.

Les modalités de mise en œuvre des mesures prévues dans le cadre des BEA sectoriels reposent sur trois contrats ou conventions :

- le BEA conclu entre la collectivité territoriale et le partenaire privé, qui précise les obligations de construction ;
- un contrat de location passé entre la collectivité territoriale et le partenaire privé, titulaire du BEA, dans lequel le preneur est la collectivité territoriale ;

² Livre vert sur les partenariats public-privé COM/2004/327 du 30 avril 2004.

³ Initialement, le dispositif des BEA sectoriels devait être limité jusqu'au 31 décembre 2007. Il a été partiellement reconduit en loi de finances 2008 (art. 119) et il est prévu d'être définitivement maintenu uniquement pour la police et la gendarmerie dans le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (art. 40 de la loi dite « LOPSI 2 »).

- une convention passée entre la collectivité territoriale et l'État afin de préciser les engagements financiers des parties, les implantations foncières, la durée et les modalités de la mise à disposition des constructions.

b) Les AOT-LOA

Les AOT constituent pour l'État et les établissements publics de l'État le pendant des BEA. Il s'agit de contrats administratifs de longue durée (pas de durée minimale mais l'AOT ne peut excéder 70 ans) permettant d'octroyer des autorisations d'occupation temporaires du domaine public à des personnes privées.

Afin de faire face à des besoins d'investissements dans certains secteurs, la loi du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI) et la loi du 27 janvier 2003 relative à la programmation militaire (LPM) ont autorisé l'État à combiner les AOT correspondantes avec des locations avec option d'achat (LOA)⁴. Il s'agit de permettre à la personne publique d'acheter le bien construit par le partenaire privé avant le terme de la location (d'où la terminologie « AOT-LOA »).

Les AOT-LOA sont uniquement applicables aux domaines suivants⁵ :

- La justice, la police nationale, la gendarmerie nationale ;
- La formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles, des armées ou des services du ministère de la Défense.

Le dispositif repose sur deux contrats qui forment un ensemble contractuel indivisible :

- **La convention de bail**, non soumise au code des marchés publics, qui porte sur le choix du titulaire du bail et qui définit, en cohérence avec l'AOT, « *la consistance, le loyer et les modalités d'exécution des prestations* » ;
- **L'AOT qui précise** : la durée de l'occupation, les conditions de résiliation et de retrait du titre, l'affectation des installations à l'échéance de l'autorisation, l'engagement du bénéficiaire à financer la construction ainsi que l'engagement de l'État à verser un loyer lors de la prise de possession des locaux.

Le décret n°2004-18 du 6 janvier 2004 précise que la convention de bail peut mettre à la charge du bailleur l'entretien et la maintenance des bâtiments et installations (art. 1). Le dispositif de l'AOT-LOA s'apparente alors à un contrat global⁶, puisqu'il permet de confier à un opérateur privé la conception, la construction et l'entretien d'un équipement public en contrepartie d'un paiement différé de la part de l'État.

Le loyer de ce PPP est fixé en fonction du montant de l'investissement consenti par le bailleur, du mode de financement de l'opération et des prestations d'entretien et de maintenance des bâtiments et installations.

⁴ Voir articles L. 2122-15 et L. 2122-16 du CG3P et le décret d'application n°2004-18 du 6 janvier 2004 modifié.

⁵ Voir art. L2122-15 du CG3P et décret n°2004-18 du 6 janvier 2004 pris pour l'application de l'article L. 34-3-1 du code du domaine de l'État.

⁶ Cette procédure a été considérée comme conforme à la loi par le Conseil d'État, dans un avis en date du 31 janvier 1995 (n° 356960). Elle est désormais prévue par l'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P).

c) Le contrat de partenariat.

Le contrat de partenariat est défini par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 modifiée par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 et par la loi d'accélération des programmes de construction et d'investissement du 17 février 2009 (prise dans le cadre du plan de relance de l'économie).

Il permet de confier à un partenaire privé « *une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital* » (art. 1 de l'ordonnance).

En contrepartie, la personne publique verse une rémunération sous la forme de loyers pendant toute la durée du contrat.

Le contrat de partenariat s'applique à tous les secteurs d'activité mais il ne peut être conclu que si, au regard d'une évaluation préalable, il s'avère que l'une des conditions suivantes est vérifiée :

- Le **projet est complexe**, à savoir que « *la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet* » ;
- Le **projet est urgent**, c'est-à-dire, qu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général ou de répondre à une situation imprévisible (exemple : catastrophe naturelle) ;
- Le contrat de partenariat présente un **bilan avantages / inconvénients plus favorable que les autres modes de commande publique** pouvant répondre au projet.