

Partenariat public-privé (PPP)

Le contrat de partenariat (CP)

Un contrat de PPP n'existe pas. Le partenariat publicprivé regroupe, sous le terme générique de PPP, plusieurs formes de contrats : le bail emphytéotique administratif (BEA), le bail emphytéotique hospitalier (BEH), l'autorisation d'occupation temporaire des collectivités territoriales ou de l'État (AOT) et le contrat de

Tous ces contrats sont des contrats globaux, confiés à un partenaire privé, de longue durée, avec paiement par la personne publique mais étalé dans le temps, dans lesquels la maîtrise d'ouvrage est transférée au partenaire privé.

Ces contrats sont plus complexes qu'un marché public, mais

À cet effet, le présent document présente le contrat de partenariat (CP) sous forme de questions-réponses.



Qu'est-ce qu'un contrat de partenariat?

Un contrat administratif

Le contrat de partenariat est un contrat administratif créé par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, modifiée par la loi du 28 juillet 2008

Un contrat de longue durée

Un contrat de partenariat ne peut avoir de sens que sur une certaine durée. L'ordonnance ne fixe ni durée plancher, ni durée plafond. Le contrat est conclu pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues. Cela suppose que la personne publique soit en mesure d'assurer le pilotage de ce contrat sur toute sa durée, qui dépassera le plus souvent, pour les collectivités territoriales, celle d'une mandature.

Un contrat global confié à un partenaire privé par l'État, les collectivités ou leurs établissements publics

Le contrat de partenariat permet à l'État, aux collectivités territoriales ou à leurs établissements publics de confier à leur cocontractant privé une mission globale.

Quelle est la mission globale confiée au partenaire privé?

Une mission globale de financement, construction, maintenance

La mission confiée par l'État, la collectivité territoriale ou l'établissement public est une mission globale. Elle a 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).

Un financement total ou partiel

L'État, la collectivité ou l'établissement public peuvent confier au cocontractant privé tout ou partie du financement de l'ouvrage à construire ou à transformer et à entretenir.

Possibilité de confier tout ou partie de la conception

Le contrat de partenariat peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages (équipements ou biens immatériels) ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

Un contrat qui comprend au moins trois éléments

Un contrat de partenariat est un contrat global qui comprend nécessairement au moins trois éléments : le financement d'ouvrages (ou d'investissements immatériels ou d'équipements)



nécessaires au service public, la construction ou la transformation des ouvrages ou des équipements ou d'autres investissements (y compris immatériels), leur entretien et/ou leur maintenance et/ou leur gestion.

Par qui est rémunéré le titulaire du CP?

Un paiement par la personne publique

La rémunération du cocontractant privé fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat.

Pas de paiement par l'usager

Contrairement au titulaire d'une délégation de service public – qui produit une activité économique (distribution de l'eau, concession de plage, autoroute) dont la rémunération est directement assurée par l'exploitation –, le titulaire d'un contrat de partenariat sera payé intégralement par la personne publique.

Possibilité d'un mandat

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'usager final de prestations revenant à la personne publique.

Quelles sont les composantes de la rémunération d'un contrat de partenariat?

Une part « coûts d'investissement »

La part « coûts d'investissement » comprend les coûts d'investissement, les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction (par exemple, frais de branchement aux réseaux) et les frais financiers intercalaires.

Une part « coûts de fonctionnement »

La part « coûts de fonctionnement » englobe les services récurrents rendus année après année. Ils peuvent correspondre aux dépenses d'entretien courant, aux dépenses de grosses réparations-renouvellement, et aux dépenses de fourniture des fluides.

Une part « coûts de financement »

Les autres coûts sont intégrés dans la troisième part de la rémunération, les coûts de financement. C'est le cas des coûts d'assurance supportés par le partenaire privé ou de la rémunération des fonds propres.

Quelles sont les caractéristiques de la rémunération d'un CP?

Une rémunération étalée sur toute la durée du contrat

Contrairement aux marchés publics, les contrats de partenariat autorisent une rémunération dans laquelle les investissements initiaux ne sont pas réglés à leur « réception », mais donnent lieu à des paiements tout au long de la phase d'exploitation/maintenance (paiement différé). C'est pourquoi le contrat de partenariat doit nécessairement distinguer les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement.

Une rémunération liée à des objectifs de performance

La deuxième caractéristique de la rémunération du contrat de partenariat concerne la place prépondérante donnée aux objectifs de performance. Dans ce type de contrat, il ne s'agit pas seulement de répondre aux besoins propres de la collectivité ou à ceux des usagers, mais de s'interroger sur la façon d'optimiser la prestation rendue par rapport aux procédés contractuels traditionnels. Il est donc légitime que la rémunération tienne compte des résultats obtenus en la matière.

Une rémunération qui peut intégrer des recettes « de valorisation »

Le dernier élément porte sur la possibilité de recettes complémentaires de valorisation. Le contrat de partenariat doit permettre la mise en place de financements combinant plusieurs éléments : versement direct par la personne publique, revenus provenant de la valorisation du domaine public, exploitation alternative des ouvrages et équipements.

Quelles sont les recettes de valorisation que le partenaire privé peut percevoir?

Des sources de rémunération diversifiées

Le partenaire privé peut percevoir des recettes complémentaires (ou de valorisation) tirées de l'utilisation du domaine (public ou privé) de la personne publique, ou des ouvrages ou équipements, pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante, en dehors du cadre de ses besoins du service public.

Exploitation alternative des ouvrages et équipements

Ce dispositif permet une diminution du loyer supporté par la personne publique, puisque le titulaire du contrat de partenariat pourra exploiter les ouvrages et équipements (salle de conférences...) en dehors des besoins du service public. Par exemple, si le contrat de partenariat a comme support un musée, le partenaire privé peut être autorisé à louer les salles afin d'accueillir des manifestations de prestige en dehors des heures d'ouverture.

Vente de services commerciaux complémentaires

Les recettes de valorisation peuvent être la vente de services commerciaux complémentaires au service public (commerces, petite restauration, revente de production énergétique excédentaire).

Valorisation du domaine

Les recettes de valorisation peuvent également provenir de la valorisation de la partie du domaine de la personne publique non affecté au service public (bureaux, centre commercial, hôtellerie).

Baux

Les recettes de valorisation peuvent provenir également des loyers générés par la conclusion de baux de droit privé, tels que des baux à construction ou des baux emphytéotiques. Ces baux peuvent être d'une durée supérieure à celle du contrat de partenariat.

Partage possible avec la personne publique

Les recettes du partenaire privé peuvent faire l'objet d'un partage avec la personne publique.

Dans un CP, la personne publique conserve-t-elle la mission de service public?

La personne publique conserve la mission de service public

Contrairement à une délégation de service public, dans un contrat de partenariat, c'est la personne publique qui continue d'exercer la mission de service public.

Le partenaire privé ne se voit pas confier de mission de service public

Le cocontractant privé, titulaire d'un contrat de partenariat, va construire un ouvrage (ou un équipement ou un bien immatériel) qui va permettre à la personne publique d'exercer sa mission de service public.

Qui est maître d'ouvrage dans un contrat de partenariat?

La personne publique n'est pas maître d'ouvrage des travaux à réaliser Dans un contrat de partenariat, comme dans

tout autre PPP (BEA, BEH, AOT), ce n'est plus la personne publique qui est maître d'ouvrage.

Le titulaire du contrat de partenariat est maître d'ouvrage

Le partenaire privé titulaire du contrat de partenariat est maître d'ouvrage de l'opéra-

Il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à l'opération

Après décision de l'organe délibérant de la collectivité territoriale concernée (ou de l'État),

il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.

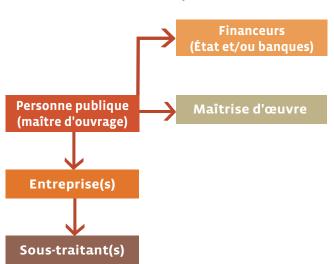
Il peut se faire céder les contrats passés par la personne publique

Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

Quelle est la différence entre un marché public et un CP?

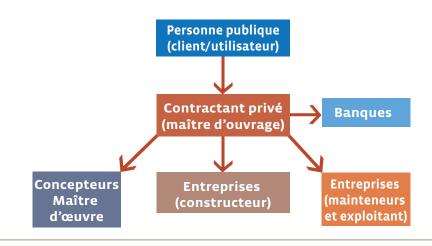
Dans un marché public, la personne publique signe plusieurs marchés et a plusieurs interlocuteurs. Elle est maître d'ouvrage et supporte la plupart des risques de l'opération.

Le marché public



Dans un contrat de partenariat, la personne publique signe un seul contrat et a un seul interlocuteur, responsable pendant toute la durée du projet. Elle n'est pas maître d'ouvrage de l'opération et les risques sont partagés entre la personne publique et le partenaire privé.

Le contrat de partenariat



© reji/Fotolia



Quelles sont les personnes habilitées à conclure un CP?

- L'État ou un établissement public de l'État
- Une collectivité territoriale ou un établissement local
- · Un établissement public de santé
- Une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique
- · Les sociétés anonymes d'HLM
- Les maîtres d'ouvrage soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005...

Quels sont les avantages attendus d'un CP?

Profiter des performances du secteur privé

Le contrat de partenariat a pour but d'optimiser les performances du secteur privé (dynamisme, compétitivité...) pour réaliser, dans les meilleurs délais et conditions, les projets qui présentent un caractère d'urgence ou de complexité pour la collectivité: hôpitaux, écoles, systèmes informatiques, infrastructures.

Accélérer la réalisation des projets

Le lancement d'une procédure en contrat de partenariat favorise l'accélération de la réalisation des projets, puisque le contrat de partenariat permet à une personne privée de financer des équipements publics.

Valoriser le patrimoine public

Le contrat de partenariat permet de valoriser le patrimoine public en attirant des capitaux privés.

Faire financer des équipements publics par une personne privée

Le contrat de partenariat permet à une personne publique de lancer les opérations qu'elle souhaite réaliser sans contrainte de budget d'investissement.

Répartir les risques

Dans un contrat de partenariat, le risque est réparti entre le secteur public et le secteur privé, chacun supportant les risques qu'il maîtrise le mieux.

Susciter de nouveaux chantiers

Une entreprise peut proposer un projet de construction utile pour sa commune.

Quelles sont les mauvaises raisons pour la personne publique de faire un CP?

Chercher à déguiser l'endettement réel

Le contrat de partenariat ne doit pas être un moyen de déguiser l'endettement réel de la collectivité et de reporter de façon artificielle la charge budgétaire sur les gestions futures sans se préoccuper des ressources disponibles à moyen terme.

Chercher à éviter le formalisme des marchés publics

Si les prestations qui relèvent d'un contrat de partenariat peuvent quasiment toujours être réalisées sous la forme de plusieurs marchés publics, le contrat de partenariat ne doit pas être un moyen d'éviter de passer des marchés publics. Le recours au contrat de partenariat doit être justifié. De plus, un gain de temps peut rarement être escompté, car la procédure de dialogue compétitif est plus longue que les procédures du Code des marchés publics.

Chercher à se dessaisir de ses compétences

Le contrat de partenariat ne doit pas être un moyen pour une personne publique de se dessaisir de ses compétences au profit de la personne privée. Elle devra exercer différemment certaines de ses attributions et assurer un pilotage précis et périodique du contrat.

Quels ouvrages peuvent être construits en contrat de partenariat?

- · Un hôpital
- Un musée
- · Un théâtre
- · Un palais des congrès
- · Une école
- · Un stade
- · Une salle de spectacle
- Un complexe sportif
- · Une plate-forme informatique
- · Une infrastructure de transport...

Quelles sont les conditions juridiques du recours au CP?

Réaliser une évaluation préalable, justifier de la complexité du projet, ou de l'urgence ou de l'efficience économique du projet.

Comment faire une évaluation préalable?

Pour l'État, l'évaluation doit être réalisée par la MAPPP

Pour l'État, l'évaluation préalable doit être réalisée avec le concours d'un organisme expert, la mission d'appui aux partenariats-public-privé (MAPPP).

Pour les collectivités territoriales, l'évaluation peut être rédigée par un avocat

L'évaluation préalable n'est pas obligatoirement validée par un organisme expert. Elle est souvent rédigée par un consultant ou par un cabinet d'avocats, mais la MAPPP peut toutefois intervenir à la demande de la collectivité territoriale pour donner son avis. L'évaluation est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.

Le cadre de l'évaluation est fixé par arrêté

La méthodologie de l'évaluation préalable a été précisée par un arrêté du 2 mars 2009.

L'évaluation se décompose en trois parties

La première partie est une présentation générale du projet et de la personne porteuse du projet, la seconde partie est une partie juridique et la troisième partie est une analyse comparant les divers schémas retenus.

Quel est le contenu des trois parties de l'évaluation préalable?

La première partie est relative à la présentation du projet

Il s'agit pour la personne publique de présenter le projet, notamment son objet, l'historique, le contexte et ses enjeux, et de présenter la personne porteuse du projet, notamment ses compétences et son statut.

Une deuxième partie juridique présente les schémas juridiques envisageables

Il s'agit pour la personne publique de présenter les schémas juridiques envisageables (marchés publics de travaux et/ou de services, régies éventuelles, DSP, AOT-LOA, bail emphytéotique, CP, contrats globaux sectoriels...) et les raisons conduisant au choix des schémas retenus pour la comparaison et le rejet des schémas écartés. L'analyse juridique comparative doit être concise et de nature à fournir des éléments de décision à la personne publique. La personne publique n'a pas à examiner en détail toutes les formules juridiques envisageables.

Une autre partie juridique justifie soit la complexité, soit l'urgence, soit l'efficience du projet

Il s'agit pour la personne publique d'exposer les raisons justifiant un contrat de partenariat sur le plan de la complexité, de l'urgence ou d'un bilan coûts-avantages favorable (critère dit de l'efficience).

La troisième partie est économique et financière

La troisième partie de l'évaluation est économique et financière et se présente sous la forme d'une analyse comparative des divers schémas juridiques retenus.

Comment justifier de la complexité d'un projet?

Complexité technique, financière ou juridique

La complexité peut être technique, financière ou juridique. Le projet est complexe lorsque la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir elle-même les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins, ou d'établir le montage financier ou juridique du projet.

Complexité technique

La complexité technique peut être justifiée par l'impossibilité pour la collectivité publique de spécifier, à l'avance, les moyens nécessaires pour satisfaire ses besoins ou encore par la nécessité d'assurer en permanence le fonctionnement du service public pendant les travaux et par l'hétérogénéité des missions confiées au partenaire privé.

Complexité financière

La complexité financière est souvent établie par la recherche de la valorisation financière d'un équipement en cas d'utilisation privative d'une partie de celui-ci pour des besoins autres que ceux de la personne publique.

Complexité juridique

La complexité juridique peut être caractérisée par les difficultés rencontrées par la collectivité pour la répartition des risques.

Comment justifier de l'urgence?

Retard préjudiciable à l'intérêt général ou à l'exercice du service public

L'urgence est caractérisée lorsqu'il faut rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard.

Quelles que soient les causes de ce retard

Le retard préjudiciable à l'intérêt général ou à l'exercice d'une mission de service public peut donc être imputable à une carence de la collectivité territoriale.

Faire face à une situation imprévisible

L'urgence est également caractérisée lorsqu'il faut faire face à une situation imprévisible.

Urgence au sens de la force majeure

Le Conseil constitutionnel restreint la portée de l'urgence « au sens de la force majeure », c'est-à-dire d'un événement imprévisible, irrésistible et extérieur à la personne publique (événements et catastrophes naturelles).

Comment justifier de l'efficience du projet?

Critère du bilan coûts-avantages

Il s'agit pour la personne publique de démontrer que le recours au contrat de partenariat présente un bilan, entre les avantages et les inconvénients, plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

L'éligibilité n'est vérifiée qu'à l'issue de l'analyse comparative

Le critère de l'efficience (ou bilan coûtsavantages) est de nature différente des deux premiers (urgence et complexité), puisque l'éligibilité n'est vérifiée dans ce cas qu'à l'issue de l'analyse comparative.

Que faire valoir dans le bilan coûts-avantages?

Les caractéristiques du projet

Le recours au contrat de partenariat est justifié lorsque le bilan est favorable au contrat de partenariat, compte tenu des caractéristiques du projet.

Les exigences du service public

Le recours au contrat de partenariat est justifié lorsque le bilan est favorable au contrat de partenariat, compte tenu des exigences du service public dont la personne publique est chargée.

Des difficultés rencontrées dans des projets comparables

Le recours au contrat de partenariat est justifié lorsque le bilan est favorable au contrat de partenariat, compte tenu des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables.

Mais pas uniquement le paiement différé

Le critère du paiement différé ne peut à lui seul constituer un avantage.



Que comprend la partie économique et financière de l'évaluation préalable?

Un cadrage

Notamment les périmètres, les procédures, les calendriers et la durée totale du contrat distinguant la durée des travaux et la durée d'exploitation.

Un chiffrage en coût complet comprenant les coûts de programmation, de conception, de réalisation, de financement, de fonctionnement du projet pour la personne publique et pour le partenaire privé, avec leur évolution dans le temps, une estimation des recettes de valorisation éventuelles ainsi que le traitement comptable et fiscal retenu.

Une actualisation comprenant notamment la période et le taux retenu, et une estimation des coûts en valeur actuelle des flux nets de décaissement dans chacun des schémas pour la personne porteuse du projet.

Une prise en compte du risque, des performances et du dédit, présentant notamment la répartition des risques entre les acteurs public et privé, leur valorisation monétaire, le calcul des valeurs de basculement des principaux paramètres et les tests de sensibilité sur les principaux postes de coûts.

La prise en compte du développement durable

En général, la comparaison se fait avec un montage en marché public (dit schéma MOP) pour la phase conception et construction, complété par des marchés publics d'entretien-maintenance et/ou de gestion.

Comment recenser et répartir les risques?

Une matrice des risques est annexée au contrat

La répartition de tous les risques identifiés pour l'exécution du contrat peut être définie dans la matrice des risques, qui constitue une annexe au contrat.

Risques supportés par la personne publique

En général, le contractant public supporte les risques liés à l'évolution de la réglementation et les risques de demande ou de fréquentation.

Risques supportés par le partenaire privé

En général, le contractant privé supporte la plupart des risques de construction, les risques d'exploitation technique, de maintenance et de renouvellement des biens (sauf cas de force majeure), les risques liés aux performances, les risques liés à l'état du sous-sol et le risque de pollution, et le risque de disponibilité (qui correspond à la date à laquelle l'ouvrage est en état de fonctionner).

D'autres risques peuvent être partagés, tels que le risque financier lié à la fluctuation des taux d'intérêt.

Qui va déposer une offre de candidature au CP?

Une entreprise individuelle

Ce cas est assez théorique, compte tenu de la diversité et de la globalité des prestations attendues

Un groupement d'entreprises

C'est le plus souvent en groupement d'entreprises que les entités privées soumissionnent un contrat de partenariat.

L'ensemble des prestataires concernés

Les entreprises sont libres de déterminer la forme du groupement qui les liera. Toutefois, l'offre doit être déposée soit par l'ensemble des prestataires concernés (opérateurs, constructeurs, établissements financiers...), soit par un mandataire qui aura reçu pouvoir des autres prestataires, soit par une société de projet créée à cet effet.

Nécessité de laisser une possibilité d'évolution aux groupements candidats

Dans le cas de projets complexes, au stade de la soumission des offres, la société de projet n'est pas encore constituée. Aussi l'avis d'appel public à la concurrence doit-il prévoir (ou ne pas interdire) la possibilité pour le groupement de se substituer en cas de succès une société *ad hoc.* Les membres du groupement qui a déposé l'offre deviendront alors actionnaires de cette société de projet ou y seront liés par contrat.

Quid de l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC)?

L'AAPC doit être publié dans une ou plusieurs publications

En pratique, l'AAPC doit être publié soit dans des publications professionnelles, soit dans des revues généralistes, ou les deux à la fois, avec le souci d'une couverture suffisante, nationale, voire internationale. Cette publicité préalable est calquée sur les marchés publics.

BOAMP et JOUE obligatoires

La publication de l'AAPC au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) est obligatoire au-delà des seuils communautaires (193 000 € HT pour les collectivités territoriales et de 125 000 € HT pour l'État jusqu'au 1er janvier 2012).

Description complète des objectifs et performances attendues

Cet avis (et, le cas échéant, son règlement de la consultation) devront contenir une description complète des objectifs et performances attendues du projet, sans en négliger les aspects économiques et financiers.

Discussions en phases successives

L'AAPC pourra indiquer, le cas échéant, que les discussions se dérouleront en phases successives, sachant que ce découpage en plusieurs phases est impératif si l'on souhaite éliminer au cours de la procédure des solutions insatisfaisantes

Critères de sélection des candidatures et des offres

Un soin particulier devra être porté à la définition des critères de sélection des candidatures et de choix des offres, sans perdre de vue que les critères de candidature ne peuvent porter que sur les capacités professionnelles et les garanties que présentent les opérateurs. Le décret du 2 mars 2009 prévoit la liste exhaustive des renseignements susceptibles d'être demandés à l'appui des candidatures. Cette liste est calquée sur celle des documents et renseignements pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics.

Choix de la procédure

Dès le stade de l'avis d'appel à la concurrence, la personne publique doit indiquer si elle a choisi la procédure d'appel d'offres, celle du dialogue compétitif ou encore la procédure négociée.

Nombre maximal de candidats autorisés à concourir

L'avis peut éventuellement fixer un nombre maximal de candidats autorisés à concourir, étant précisé que le nombre minimal doit être de trois dans le cadre du dialogue compétitif et de la procédure négociée et de cinq dans le cadre de l'appel d'offres restreint.



Délai minimal de dépôt des candidatures

Le délai minimal pour le dépôt des candidatures est de 40 jours à compter de l'envoi à publication de l'avis. Ce délai peut, bien sûr, être plus long. Les délais de présentation des candidatures et des propositions doivent être adaptés à la complexité des projets.

Modèles

Les modèles d'AAPC sont ceux fixés par arrêté du ministre chargé de l'Économie pour les marchés publics.

Quel est le contenu du dossier à remettre aux candidats sélectionnés (DCE)?

Un règlement de la consultation (RC)

Le RC vient préciser ou détailler si besoin les éléments de la procédure contenus dans l'AAPC.

Un programme fonctionnel

Le programme fonctionnel (PF) est le seul document absolument nécessaire dans le dossier de consultation des entreprises (DCE). Il définit l'environnement général du projet et ses contraintes, notamment techniques, ainsi que les objectifs de performance.

La matrice des risques

On peut également joindre au DCE la matrice des risques, qui recense tous les risques propres au projet et pour laquelle il est demandé aux candidats d'indiquer, pour chaque risque, s'il souhaite le supporter ou non.

Un projet de contrat

Un projet de contrat de partenariat qui n'est pas figé peut être également joint. Les candidats peuvent en général, pendant la phase de dialogue compétitif, proposer toutes les modifications qu'ils estiment utiles.

Quelles sont les procédures de passation d'un contrat de partenariat?

Le dialogue compétitif

La procédure de dialogue compétitif s'impose lorsque la collectivité veut susciter la créativité privée sur les moyens techniques, sur les montages juridiques ou le modèle financier envisageables. En dialogue compétitif, il n'existe ni cahier des charges, ni « programme » stricto sensu, mais un programme fonctionnel qui doit définir les besoins de la personne publique sans préjuger des moyens techniques, juridiques et financiers qui seront mis en œuvre pour y répondre. Ce programme fonctionnel pourra être progressivement précisé au cours du dialogue.

L'appel d'offres restreint

Cette procédure est comparable à celle décrite dans le Code des marchés publics, mais fait l'objet de textes particuliers : le décret n° 2009-243 du 2 mars 2009 pour les contrats de partenariat passés par l'État ou ses établissements publics, l'article L. 1414-8 et les articles D. 1414-1 à D. 1414-4 du CGCT pour les contrats passés par les collectivités territoriales.

La procédure négociée

Le contrat de partenariat peut être passé en procédure négociée, dès lors que le montant du contrat est inférieur aux seuils fixés par le décret n° 2009-243 du 2 mars 2009 pour l'État et à l'article D. 1414-5 du CGCT pour les collectivités territoriales (moins de 4 845 000 € HT jusqu'au 1er janvier 2012 si le contrat a pour objet principal des travaux). La procédure est comparable à celle décrite dans le Code des marchés publics.

Comment se déroule la procédure de dialogue compétitif?

Objet du dialogue

Au terme de la procédure de sélection des candidatures, la collectivité va engager un dialogue avec les groupements d'opérateurs dont la candidature aura été retenue. Le dialogue a pour objet de permettre aux opérateurs d'affiner leur proposition, et à la collectivité de préciser son projet.

Il peut porter sur les aspects techniques, juridiques et financiers

Le dialogue ne doit pas conduire à modifier les caractéristiques présentées dans l'AAPC dont les dispositions sur la nature du projet et les objectifs et performances attendues ne doivent évoluer que très peu. Sous cette réserve, le dialogue peut porter sur l'ensemble des aspects techniques, juridiques et financiers du projet.

Dialogue en tunnel

Le dialogue a lieu séparément avec chacun des opérateurs et la personne publique ne peut négocier avec chacun des candidats que sur la base de leurs propositions. C'est ce que l'on appelle un « dialogue en tunnel » ou en « tuvaux d'orgue ». Cela suppose donc des dialogues « étanches » permettant de préserver les intérêts de chacun des candidats.

Aucun délai prédéterminé

Le dialogue n'est enfermé dans aucun délai. Il devrait être mené le plus rapidement possible et ne pas excéder 9 à 12 mois jusqu'à la sélection de l'attributaire final.

Deux phases

Le dialogue se déroule en général en deux phases successives. Lors de la première phase, les candidats doivent remettre une proposition prévisionnelle sommaire (PPS). Lors de la deuxième phase, les candidats sont invités à remettre une proposition prévisionnelle détaillée (PPD).

Possibilité d'éliminer les solutions inadéquates

Il est possible d'éliminer en cours de dialogue des solutions inadéquates, à condition que cette élimination soit faite sur la base des critères de sélection affichés et qu'il ait été préalablement spécifié que le dialogue s'effectuerait en phases successives.

Remise de l'offre finale

Lorsque la personne publique estime avoir identifié la ou les solutions susceptibles de répondre à ses besoins, elle invite les candidats encore en lice à lui remettre une offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue, dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois. Une offre finale comportera au minimum la présentation détaillée de l'offre technique, de l'offre de service et de l'offre financière.

Charte du dialogue compétitif

Les règles de bonne gestion d'un dialogue compétitif ont été déterminées par les dix principes de la charte du dialogue compétitif du 18 janvier 2007 figurant en annexe 7 du Guide de méthodologie de la MAPP (www.mappp.gouv.fr ou www.ppp.bercy.gouv.fr).

Quels sont les critères d'attribution obligatoires dans un CP?

- · Le coût global de l'offre (qui comprend non seulement les coûts d'investissement et les coûts financiers, mais aussi les coûts d'exploitation).
- Des objectifs de performance (parmi lesquels figure obligatoirement le critère du développement durable).
- · La part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des PME ou à des artisans.
- La qualité globale des ouvrages à réaliser (dans le cas où le contrat de partenariat confie au cocontractant tout ou partie de la conception de l'ouvrage).

Comment attribuer le contrat à « l'offre économiquement la plus avantageuse »?

Application de critères définis par la personne publique

Le contrat est attribué au candidat qui présente l'offre économiquement la plus avantageuse en application des critères définis par la personne publique, critères éventuellement précisés lors de l'étape de l'offre finale pour la procédure de dialogue compétitif.

Pas le prix le plus bas

Les critères d'attribution sont classiquement, par exemple, la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, les services après-vente et l'assistance technique, la date de livraison...

Des critères spécifiques aux CP obligatoires

Devront figurer nécessairement dans les critères d'attribution le coût global de l'offre, des objectifs de performance et la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des PME et à des artisans ainsi que la qualité globale des ouvrages à réaliser.

Pondération des critères

Les critères doivent être pondérés (ou hiérarchisés lorsque la pondération s'avère objectivement impossible).

Quelles clauses doivent obligatoirement figurer dans un CP?

Durée

La durée du contrat doit être spécifiée dans le contrat. Elle tient compte de la durée de l'amortissement de l'investissement à réaliser, de la durée nécessaire des financements retenus et de la durée d'exploitation optimale.

Partage des risques

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives à l'optimisation du partage des risques entre la personne publique et son cocontractant.

Objectifs de performance

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives aux objectifs de performance assignés au cocontractant (notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de la personne publique et, le cas échéant, leur niveau de fréquentation). Les indicateurs doivent être mesurables de manière objective, et ce pendant toute la durée du contrat, d'autant plus que la non-réalisation de ces objectifs commandera la mise en jeu éventuelle des pénalités.

Modalités de rémunération du cocontractant

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives à la rémunération du cocontractant, aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués, pour son calcul, les coûts d'investissement, les coûts de fonctionnement et les coûts de financement et, le cas échéant, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice.

Modalités de variation du contrat et modalités de paiement du partenaire privé

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives aux modalités de variation du contrat et aux modalités de paiement du partenaire privé.

Protection du domaine public

Lorsque le contrat permet la construction d'ouvrages et d'équipements nécessaires au service public sur le domaine public de la personne publique, le contrat de partenariat vaut pour sa durée titre d'occupation du domaine public concerné. Le titulaire dispose d'un droit réel sur les ouvrages et équipements qu'il réalise.

Protection du service public

Il faut rédiger dans le contrat des clauses permettant de garantir l'affectation des biens à l'utilité publique (affectation aux besoins d'un service public ou à l'usage direct du public). De plus, en cas de défaillance ou de déchéance du partenaire privé, la personne publique doit avoir prévu la nécessité d'assurer la continuité du service public. Le contrat doit être explicite sur les moyens qui devraient alors être mis en œuvre, le cas échéant aux frais du cocontractant privé.

Modalités de contrôle

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives aux modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat (notamment du respect des objectifs de performance, particulièrement en matière de développement durable), ainsi que des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat (et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans).

Sanctions et pénalités

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives aux sanctions et pénalités applicables en cas de manquement aux obligations, notamment en cas de nonrespect des objectifs de performance de la part du cocontractant (montant et assiette des pénalités, pouvoir de résiliation unilatérale...).



Contrôle de la cession du contrat

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives aux modalités de contrôle qu'exerce la personne publique sur la cession partielle ou totale du contrat.

Les modalités de prévention et de règlement des litiges

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française.

Quelle est la place accordée aux PME par le contrat de partenariat?

Les PME peuvent emporter un CP

Les PME et les artisans peuvent, comme toutes les autres entreprises, concourir et emporter des contrats de partenariat.

Critère d'attribution obligatoire sur la « part confiée à des PME »

L'article 8 de l'ordonnance du 17 juin 2004 (et l'article L. 1414-9 du CGCT) prévoit l'obligation de faire figurer parmi les critères d'attribution des contrats de partenariat la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans. C'est à la personne publique, dans le règlement de la consultation, de déterminer comment elle appréciera le critère.

Insertion obligatoire dans le CP de clauses de contrôle de cette obligation

Pour rendre effective l'obligation de faire exécuter une part du contrat de partenariat par des PME, les articles 11 f et L. 1414-12 f de l'ordonnance du 17 juin 2004 imposent l'insertion dans le contrat de partenariat de clauses relatives aux modalités de contrôle de cette obligation.

Quelle garantie fournir aux PME auxquelles il est fait appel pour l'exécution du CP?

Un cautionnement

L'ordonnance du 17 juin 2004 prévoit que le titulaire du contrat de partenariat constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire qui en fait la demande le paiement des sommes dues.

En marchés privés, la garantie de paiement de l'article 1799-1 du Code civil

Letitulaire du contrat de partenariat est maître d'ouvrage. S'il s'agit d'une personne privée, il passera des marchés privés de travaux à des entrepreneurs à qui il devra délivrer la garantie de paiement de l'article 1799-1 du Code civil : pour les marchés supérieurs à 12000 € HT, versement direct du crédit spécifique travaux ou remise d'une caution bancaire personnelle et solidaire.

Quelle est la définition de la PME?

- Une moyenne entreprise est une entreprise dont l'effectif est inférieur à 250 personnes et dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.
- Une petite entreprise est une entreprise dont l'effectif est inférieur à 50 personnes et dont le chiffre d'affaires ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions d'euros.
- Une micro-entreprise est une entreprise dont l'effectif est inférieur à 10 personnes et dont le chiffre d'affaires ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'euros.

Que doit communiquer le titulaire du contrat pour que l'accès des PME soit effectif?

La personne publique peut avoir des exigences

La personne publique a un pouvoir de contrôle des conditions selon lesquelles le titulaire du contrat de partenariat fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat. Elle peut donc avoir des exigences en matière de conditions d'intervention et de sélection des entreprises auxquelles le titulaire entend faire

Lors de la signature du contrat

Pour que l'accès des PME et des artisans puisse être effectif, il convient que le titulaire communique à la personne publique l'identité des PME et artisans retenus dès la phase de passation (identification, montant, délivrance de la caution...).

En cours d'exécution

Il convient que le titulaire communique à la personne publique, en cours d'exécution du contrat, les mêmes éléments au fur et à mesure de l'intervention éventuelle de nouvelles PME et de nouveaux artisans.

Les marchés passés par le titulaire du CP sont-ils publics ou privés?

Les marchés sont privés

Le titulaire du contrat de partenariat passera des marchés privés. La part de conception, de construction et de maintenance de l'ouvrage qu'il n'exécutera pas personnellement fera l'objet de marchés privés.

Aucune obligation de respecter les principes de la commande publique

Pour la passation de ces marchés privés, le titulaire du contrat de partenariat n'est soumis ni au Code des marchés publics, ni à l'ordonnance du 6 juin 2005, ni même aux principes de transparence et d'égalité de traitement qui soustendent la commande publique. Les marchés de conception, de construction et de maintenance qu'il passera seront ainsi librement passés.

Une entité privée peut-elle susciter un contrat de partenariat?

Possibilité de présenter un projet de CP

Une société peut présenter à la personne publique compétente un projet de partenariat. Si le projet intéresse la personne publique, elle doit vérifier qu'il satisfait à la condition de l'urgence, de la complexité ou de l'efficience du projet, et doit procéder à une évaluation préalable avant de recourir à une procédure de mise en concurrence.

Possibilité de participer au dialogue compétitif

Si l'entité privée à l'origine du projet dispose de capacités techniques, professionnelles et financières suffisantes, elle doit être admise à participer au dialogue compétitif. Toutefois, dans la mesure où la collectivité ne peut contracter avec ce partenaire qu'après mise en concurrence, il y a un risque que les entités privées ne soient pas incitées à identifier de nouveaux projets, de peur de se les faire ravir par un concurrent.

Versement d'une indemnité

La personne publique peut indemniser les candidats évincés, au moyen d'une prime forfaitaire, dans l'hypothèse où ces derniers ont communiqué à la personne publique une idée innovante ayant été suivie du lancement d'une procédure de contrat de partenariat.

La personne publique peut-elle assurer elle-même la conception de l'ouvrage?

La personne publique peut se réserver le choix du concepteur

La conception de l'ouvrage n'est pas nécessairement transférée au partenaire privé. La personne publique peut se réserver le choix du concepteur du projet architectural.

Un concours de maîtrise d'œuvre

La personne publique sélectionne par la procédure du concours un maître d'œuvre, puis elle signe un contrat de maîtrise d'œuvre pour une mission complète qui comporte l'acceptation par avance du maître d'œuvre de céder le marché.

Lancement du CP sur la base d'un APD

La procédure de mise en concurrence pour l'attribution du contrat de partenariat est lancée sur la base d'un avant-projet définitif (APD), établi par le maître d'œuvre.

Cession du marché de maîtrise d'œuvre au titulaire du CP

Une fois le contrat de partenariat signé, le marché de maîtrise d'œuvre fait l'objet d'une cession au profit du titulaire du contrat de partenariat. Le maître d'œuvre va alors assurer la mission de suivi des travaux pour le compte du partenaire privé.

Comment protéger le maître d'œuvre si la conception est confiée au titulaire du CP?

Un projet architectural

Lorsque la conception de l'ouvrage est confiée en tout ou en partie au partenaire privé, les offres remises par les candidats doivent obligatoirement comporter, pour les bâtiments, un projet architectural.

Qualité globale des ouvrages

La qualité globale des ouvrages constituera un des critères obligatoires de jugement des

Identifier une équipe de maîtrise d'œuvre

Parmi les conditions d'exécution du contrat figurera l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation.

Quels terrains peuvent être mis à la disposition du partenaire privé?

Domaine public et domaine privé

Les terrains du domaine public de la collectivité, mais aussi de son domaine privé, peuvent être mis à la disposition du partenaire privé.

Terrains adjacents et non adjacents

La possibilité de valorisation ne se limite pas aux seules parcelles sur lesquelles sont édifiés les ouvrages ou équipements objets du contrat, mais concerne également les terrains non adjacents à celui sur lequel l'équipement doit être réalisé. Une commune peut ainsi confier au partenaire privé la réalisation d'un ouvrage sur un terrain différent de l'ancien, tout en permettant au partenaire privé une valorisation commerciale sur l'ancien terrain, après réhabilitation du site.

Le CP est-il éligible aux subventions?

Éligibilité aux subventions

Les projets de contrat de partenariat éligibles à des subventions, redevances et autres participations financières le sont dans les mêmes conditions que s'ils étaient réalisés sous le régime de la loi MOP.

Comment achever la procédure?

L'information des candidats

La personne publique doit, lorsqu'elle a fait son choix, informer les candidats encore en lice du rejet de leur offre.

Le délai de suspension de la procédure

L'ordonnance prévoit une obligation dite de « stand still » ou de « suspension de la signature du contrat ». La personne publique doit respecter un délai de 16 jours en cas de transmission postale, 11 jours en cas de transmission par voie électronique, entre la date de notification du rejet des offres aux candidats évincés et la date de signature du contrat. Le non-respect de ces délais est susceptible de conduire à l'annulation du contrat.

L'avis d'attribution

L'ordonnance prévoit une obligation particulière de publication d'un avis d'attribution du contrat au JOUE. Le modèle devant être utilisé pour cet avis d'attribution est celui fixé par le ministre de l'Économie pour les marchés publics.

Informations à communiquer à l'assemblée délibérante

Enfin, l'article L. 1414-10 du CGCT prévoit pour les collectivités territoriales des modalités particulières d'attribution du contrat (informations à communiquer obligatoirement à l'assemblé délibérante).

Quelles sont les conditions d'indemnisation des candidats évincés?

Un investissement significatif

Une prime doit être versée aux candidats évincés lorsque les demandes de la personne publique impliquent un investissement significatif pour les candidats ayant participé au dialogue compétitif.

Une prime

Si le montant de cette prime n'est pas encadré par les textes, il est vivement recommandé de couvrir au minimum les dépenses qui auraient été couvertes dans le cadre de la loi MOP (cas des dépenses de conception architecturale). Le montant annoncé déterminera la qualité du travail qui sera fourni pendant le dialogue compétitif.

Quels sont les recours qui peuvent être engagés contre un CP?

Un référé précontractuel

Tout candidat peut engager, avant la signature du contrat, une procédure de référé précontractuel.

Un recours « Tropic Travaux »

Tout concurrent évincé est recevable à former devant le juge administratif un recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat (recours « Tropic Travaux). Ce recours doit être exercé dans un délai maximal de deux mois à compter de l'accomplissement de mesures de publicité appropriées. Il peut être accompagné d'une demande de référé suspension, à condition de justifier de l'urgence. Il est également possible d'assortir le recours d'une demande indemnitaire.

Un recours contre un acte détachable du contrat

Les tiers ayant un intérêt à agir (un contribuable local par exemple) sont recevables à saisir le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de tout acte détachable du contrat de partenariat.

Un référé contractuel

Un recours en référé contre un contrat déjà conclu (article L. 551-13 du Code de justice administrative) peut être intenté par une personne ayant intérêt à conclure le contrat et ayant été lésée par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence, sauf si cette personne a déjà intenté un référé précontractuel et que la personne publique a respecté son obligation de différer la signature du contrat et s'est conformée à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours.

Un déféré préfectoral

Le préfet peut demander l'annulation du contrat de partenariat et sa suspension.

Un contrôle de la chambre régionale des comptes

2e partie: le volet financier

Quels sont les principaux postes à financer en période de construction?

Les dépenses de conception de l'ouvrage

Cela comprend les honoraires d'architecte et de bureau d'études.

Les dépenses de construction

Cela comprend le coût des travaux et les provisions pour aléas et frais divers liés à la réalisation.

Les frais financiers intercalaires

Ces frais financiers donnent généralement lieu à capitalisation en période de construction.

Les impôts, taxes et assurances

Aux impôts et taxes dus au titre de la phase de construction du projet s'ajoutent les primes d'assurance comme la dommage-ouvrage.

Les coûts du montage de l'offre

Sont également à financer, en période de construction, les coûts de montage de l'offre, et notamment le coût des conseils, et éventuellement la société de projet.

Quels sont les besoins de financement en période d'exploitation ?

Les charges d'exploitation

En cours de vie du projet, sont à financer les charges d'exploitation, qui sont généralement réparties dans le temps à partir du moment où l'équipement est réalisé.

Les coûts de maintenance et de renouvellement

Aux coûts de maintenance et de renouvellement, qui sont généralement répartis de manière irrégulière dans le temps mais souvent provisionnés prorata temporis, s'ajoutent éventuellement les investissements supplémentaires en cours de vie du projet.

Les impôts et taxes

Doivent être également comptés les impôts et taxes éventuellement dus au titre du projet.

Les coûts de financement du projet et les provisions financières jugées nécessaires pour permettre au projet de résister à un certain niveau d'aléas.

Quelles sont les principales ressources venant couvrir le besoin de financement?

Les concours publics (subventions ou avances)

Ces concours publics éventuels peuvent prendre la forme de subventions (ce qui diminuera le montant net à financer), ou d'avances sur rémunérations. Les dates de versement de ce type de concours peuvent évoluer beaucoup d'un projet à un autre en fonction des disponibilités budgétaires des entités publiques et de leur éventuel préfinancement.

Les fonds propres

Le besoin de financement sera également couvert par les fonds propres ou quasi-fonds propres (avances d'actionnaires, dette subordonnée) apportés par le partenaire privé et qui peuvent faire l'objet d'un crédit-relais par les prêteurs en phase de construction.

Les financements bancaires (ou plus rarement obligataires) au titre de la dette senior ¹.

Un financement par crédit-bail dans certains cas.

Quelles sont les ressources en cours de vie du projet?

- · Les rémunérations payées par le contractant public.
- · Les éventuelles recettes de valorisation.
- · Les éventuelles subventions d'exploitation versées par d'autres collectivités publiques.

Ouelle est la durée du financement?

La durée d'un CP ne peut excéder la durée de vie des équipements principaux (ou actifs principaux faisant partie du contrat). La durée du contrat de partenariat doit correspondre à une estimation raisonnable de la durée de pertinence économique de l'équipement (c'est-à-dire la période durant laquelle cet équipement est bien adapté aux besoins des usagers et n'est pas frappé d'obsolescence).

La durée du financement ne peut être supérieure à la durée du contrat

En effet, à la fin d'un contrat de partenariat, les rémunérations cessent et les équipements réalisés dans le cadre du contrat reviennent généralement à la personne publique à titre gratuit.

Une valeur résiduelle en fin de contrat

Il est toutefois concevable de prévoir dans un contrat de partenariat une valeur résiduelle en fin de contrat (soulte ou « surloyer ») pour des équipements ayant une durée de vie économique particulièrement longue.

La durée du financement est souvent inférieure à la durée du contrat

Cette période constitue pour le prêteur une souplesse permettant de faire face à des aléas rendant nécessaire la restructuration du finan-

cement et constitue pour l'investisseur une période dans laquelle le profit retiré du contrat de partenariat peut être entièrement consacré à la rémunération du capital.

Quels sont les montages financiers qui peuvent être mis en œuvre dans un CP?

- · Le montage avec financement par crédit-bail immobilier (à titre d'exemple, avec Bati Lease pour BTP Banque et Groupe Crédit Coopératif).
- · Le montage avec financement direct ou « corporate », c'est-à-dire réalisé par l'entreprise.
- Le montage en financement de projet, c'est-à-dire par une société de projet spécifique constituée pour la circonstance.

Quels sont les avantages du financement par crédit-bail immobilier?

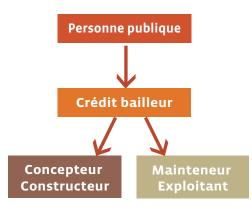
Une solution pour les « petits » PPP

La conclusion d'un contrat de crédit-bail avec un établissement bancaire spécialisé constitue une solution intéressante pour couvrir l'ensemble des problématiques financières et juridiques attachées aux opérations de PPP.

Une solution adaptée aux PPP où la composante immobilière est essentielle

Le montage en crédit-bail immobilier constitue une solution éprouvée – et de coût de mise en place modéré - bien adaptée à des PPP dans lesquels la composante « immobilière » est essentielle, avec une faible dimension services et un transfert des risques relativement limité.

Le montage en crédit-bail



Expertise du crédit-bailleur

L'expertise financière, juridique et technique du crédit-bailleur peut constituer un atout déterminant dans la validation et l'aboutissement du projet.

Qu'est-ce qu'un montage avec recours au crédit-bail immobilier?

Le crédit-bail immobilier peut s'appliquer à tout PPP

Le crédit-bail immobilier peut s'appliquer à des PPP mis en place tant dans le cadre des baux emphytéotiques administratifs ou hospitaliers (BEA ou BEH) que dans celui des contrats de partenariat.

Un établissement bancaire

Pour faire face aux dispositions relatives au financement de l'opération, le titulaire du contrat va s'adresser à un établissement bancaire susceptible d'assurer la prise en charge de cet aspect du contrat de partenariat.

Ce montage correspond aux « petites » opérations immobilières

Les opérations de taille réduite (moins de 30 millions d'euros) à dimension principalement immobilière sont couramment traitées par l'intermédiaire d'un financement en crédithail

Pourquoi signer une convention avec le crédit-bailleur?

Préciser les droits et obligations de chacun

La signature d'une convention tripartite (entre le contractant public, le contractant privé et l'organisme financier « crédit-bailleur »), sans être obligatoire, permet de préciser les droits et obligations respectives de ces trois parties prenantes.

Préciser les conditions d'occupation du crédit-bailleur

La convention précisera les conditions d'occupation du crédit-bailleur (l'organisme financier) sur le domaine public de la collectivité, ainsi que l'existence et la portée de son droit de propriété sur les ouvrages financés.

Garantir la continuité du service public

La convention sera une garantie pour le contractant public de la continuité du service public (engagement du crédit-bailleur à maintenir l'affectation du projet à sa mission de service public, modalités de reprise du projet et des ouvrages au terme du contrat ou en cas de fin anticipée).

Affecter les loyers et l'indemnité en cas de résiliation du CP

La convention précisera l'affectation des loyers et de l'éventuelle indemnité en cas de résiliation du contrat de partenariat.

Quels sont les contraintes du financement par crédit-bail immobilier?

Transférer au crédit-bailleur l'ensemble des droits réels

Adosser une opération PPP à un financement en crédit-bail implique de transférer au créditbailleur l'ensemble des droits réels dont dispose le titulaire et de fixer précisément les conditions dans lesquelles l'ensemble du dispositif contractuel pourra évoluer. En pratique, cela limite l'usage du crédit-bail aux seuls projets de construction nouvelle.

Qu'est-ce qu'un montage en financement direct ou « corporate »?

Le financement est porté sur le bilan d'une entreprise ou d'un groupe

Le financement « corporate » est un financement porté sur le bilan d'une entreprise ou d'un groupe, par opposition à un financement de projet dit « sans recours ».

Une société de projet est constituée si nécessaire

Une société de projet est constituée pour les projets dont la taille le justifie. Elle est détenue à au moins 95 % par un acteur (entreprise) donné.

Cette entreprise offre une garantie explicite

Cette entreprise offre aux financeurs de la société de projet une garantie explicite. Le financement n'est donc plus uniquement calé sur les flux futurs du projet, mais il est sécurisé par la signature de cette garantie qui donne accès à l'ensemble des actifs du garant.

Le montage « corporate » fait reposer tous les risques de l'opération sur l'entreprise

L'entreprise va porter les risques propres à la phase de conception-réalisation en apportant son bilan en garantie et les risques d'interface entre exploitation et réalisation.

L'entreprise devra disposer d'une assiette

financière telle que la signature du projet ne déséquilibre pas son exploitation ou ne génère pas de risque excessif.

Les coûts de financement de l'opération sont réduits

Le financement étant porté par l'entreprise, les coûts de financement de l'opération sont

L'entreprise ne pourra concourir que sur des opérations qui ne génèrent pas des coûts fixes excessifs

L'entreprise fera attention à ce que les modalités de mise en concurrence et de négociation du contrat ne génèrent pas des coûts fixes excessifs

Qu'est-ce qu'un montage en « financement de projet »?

Une société dédiée au projet (SPV ou « Special Purpose Vehicle ») est créée et capitalisée : c'est cette société qui sera signataire et titulaire du contrat de partenariat.

Les actionnaires (industriels ou financiers) de cette société n'apportent pas leur garantie à ses engagements (d'où le fait que les crédits à cette société sont des « financements de projet » ou encore des crédits sans recours sur les actionnaires). Ces actionnaires attendent un certain niveau de rendement des capitaux investis. Toutefois, le versement des dividendes ne pourra intervenir qu'une fois l'équipement réalisé, les loyers versés à la société de projet, et un certain nombre de ratios financiers atteints ou dépassés, la rémunération du capital n'intervenant qu'après le service de la dette.

Les contrats avec les entreprises

Cette société de projet passe à son tour avec les entreprises des contrats de construction, d'exploitation et de maintenance correspondant aux performances requises par le contrat de partenariat.

Les moyens financiers (outre le capital)

Les moyens financiers nécessaires à l'exécution du contrat de partenariat dans le temps sont fournis par un prêt « senior » (c'est-à-dire dont le service (en intérêts et en capital) est prioritaire dans l'affectation des ressources financières du projet, notamment par rapport au capital).

Les prêteurs

Les prêteurs sont en général une banque ou un syndicat de banques, ou des porteurs de parts obligataires. Ils bénéficient d'un schéma de sûretés défini au cas par cas, mais comportant généralement les sûretés portant sur les actifs et les revenus de la société de projet (droits réels sur l'équipement, nantissement des actions de la société, cession de créance, délégation des contrats d'assurance).

Qu'est-ce qu'une cession de créance Dailly?

Un transfert de propriété d'une créance pour garantir un crédit

La cession de créance professionnelle réalisée conformément aux articles L. 313-23 et suivants du Code monétaire et financier se définit comme un acte en vertu duquel un créancier (le cédant) transfère la propriété d'une créance qu'il détient sur l'un de ses débiteurs (le débiteur cédé) à un établissement de crédit (le cessionnaire) pour garantir un crédit ou à titre d'escompte. Lorsque la cession intervient à titre d'escompte, il s'agit d'un achat, l'objet de l'achat étant une créance détenue, en l'espèce, sur une personne publique. En vertu de cet acte de cession, le cessionnaire (celui qui a acquis la créance) aura droit au paiement par le débiteur cédé (la personne publique).

Une technique qui permet d'optimiser le coût de financement de l'opération

dans la mesure où les conditions d'exercice de la cession seront connues entre les parties dès le début. L'objectif de ce mécanisme est d'apporter aux entreprises de la trésorerie quasi immédiatement et de leur rembourser les coûts d'investissement qu'elles ont exposés.

La cession de créance peut porter sur l'intégralité de la rémunération

En matière de contrat de partenariat, la cession de créance peut porter sur l'intégralité de la rémunération versée par la personne publique.

La notification de la cession de créance se fait auprès du comptable public

La notification de la cession de créance se fait auprès du comptable public assignataire (et non pas à la personne publique).

Le montage en financement direct (corporate)



La personne publique ne peut plus payer le partenaire privé

Avec la notification de créance, l'établissement de crédit (le cessionnaire) interdit au débiteur cédé (la personne publique) de payer entre les mains du cédant (le partenaire privé) la créance due, celle-ci devant être versée directement à l'établissement de crédit.

La personne publique peut appliquer à l'établissement de crédit les pénalités dues

La notification de la cession de créance n'interdit pas à la personne publique d'appliquer les pénalités contractuellement dues par son cocontractant, dès lors qu'elle peut opposer à l'établissement de crédit toutes les exceptions d'inexécution qu'elle aurait pu opposer à son cocontractant. Ainsi, même en cas de notification de la cession de créance, la personne publique n'est pas tenue de payer à l'établissement de crédit la créance cédée lorsque le service n'a pas été exécuté correctement par le titulaire du contrat de partenariat.

Quels sont les effets d'une acceptation de cession de créance?

Une garantie supplémentaire

Le cessionnaire (l'établissement de crédit) peut obtenir des garanties supplémentaires quant au montant de la créance cédée. Pour cela, il peut demander à la personne publique (le débiteur cédé) d'accepter la cession conformément aux dispositions des articles L. 313-29 et L. 313-29-1 et 2 du Code monétaire et financier.

Une faculté offerte à la personne publique

Il s'agit d'une simple faculté offerte à la personne publique, qui n'a nullement l'obligation d'accepter une telle cession.

Le montage en financement de projet (SPV)



Un engagement à ne pas opposer les ex-

ceptions fondées sur les rapports avec le cocontractant privé. L'acceptation de la créance cédée constitue un engagement spécial du débiteur (ici la personne publique) obligatoirement intitulé, à peine de nullité, « Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle » à payer directement le cessionnaire (l'établissement de crédit) et, surtout, à ne pas lui opposer les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le cédant (le titulaire du contrat).

Obligation de payer l'intégralité du montant de la créance au banquier cessionnaire

Avec l'acceptation de la cession de créance, un nouveau contrat se forme entre le débiteur (ici la personne publique) et le cessionnaire (l'établissement de crédit), indépendant du contrat entre le débiteur (la personne publique) et le cédant (le partenaire privé). L'acceptation de la cession contraint donc la personne publique à payer l'intégralité du montant de la créance au banquier cessionnaire, sans pouvoir lui imposer des minorations en raison de la mauvaise exécution du contrat, en raison de malfaçons ou en règlement de pénalités de

Après réception de l'ouvrage, l'annulation du CP n'a plus d'effet

L'article L. 313-29-1 précise que l'annulation du contrat de partenariat n'a pas d'effet sur les engagements issus de l'acte d'acceptation, dès lors que l'ouvrage a été réceptionné.

Y a-t-il un formalisme spécifique pour l'acceptation de la cession de créance?

Un écrit rédigé dans les termes prescrits par la loi

Compte tenu de ses conséquences importantes, l'acceptation de la cession de créance doit être obligatoirement constatée par écrit et être rédigée exactement dans les termes prescrits par la loi.

Seul l'ordonnateur est habilité

L'acceptation faisant naître une obligation nouvelle, elle ne peut être effectuée que par l'autorité contractante, et plus précisément par l'ordonnateur après délibération préalable de l'assemblée délibérante.

Une part plafonnée à 80 % des dépenses d'investissement

Le montant maximal pouvant donner lieu à cette cession acceptée est égal à 80 % de la rémunération due par la personne publique correspondant aux dépenses d'investissement (charges financières comprises) consenties pour réaliser les équipements nécessaires au contrat de partenariat.



La part de la cession de créance acceptée est déterminée au cas par cas en fonction de son intérêt financier (baisse du coût de financement et donc du loyer dû par la personne publique) et des risques liés à l'ouvrage et donc des critères de disponibilité que la collectivité souhaite obtenir et de la capacité du cocontractant à les satisfaire.

À quel moment mettre en place l'acceptation de la cession de créance?

Réalisation effective de l'ouvrage

La mise en place de l'acceptation de la cession est subordonnée à la constatation de la réalisation effective de l'ouvrage conformément au contrat. La mise en place de l'acceptation pourra également être liée au respect du délai de livraison ou à l'atteinte, au moment de la cession, d'un niveau de performance conforme aux objectifs sur lesquels le partenaire privé s'était engagé lors de la conclusion du contrat de partenariat.

Réalisation des investissements

L'acceptation ne peut pas prendre effet avant la réalisation des investissements.

Montage en financement de projet (SPV) et cession Dailly



Laisser une part de risque substantielle au cocontractant

Les pénalités demeurent applicables dans la limite du montant de la créance cédée acceptée, et le cocontractant doit pouvoir en répondre directement auprès de l'Administration. Le partenaire privé doit pouvoir à tout moment être en mesure de faire face à des pénalités qui dépasseraient le montant des loyers qui lui sont versés à la suite d'une cession de créance acceptée.

1. Une dette senior (par opposition à junior) assure au prêteur un rang de créancier prioritaire, à égalité avec les autres créanciers « senior ». Une dette subordonnée (ou junior) est une dette dont le remboursement n'est pas prioritaire et qui sera la première affectée en cas de difficultés financières de l'emprunteur.



Une question...

- Mémento des paiements de l'entrepreneur
- Pénalités de retard
- ▶ Répondre à un marché public : quels formulaires utiliser?
- Marchés privés La retenue de garantie
- Marchés privés La garantie de paiement
- Les risques du sol : avant, pendant et après les travaux, qui est responsable?
- Dode des marchés publics 2009
- ▶ Le paiement des entreprises : délai global maximum...

Une réponse...



SUR LE SITE INTERNET DE VOTRE FÉDÉRATION

Espace adhérents

Je voulais ÊTRE

- informé
- accompagné
- conseillé
- entendu
- défendu

MA FÉDÉRATION est toujours À MES CÔTÉS !



