

OGBTP - COMITE TECHNIQUE

LES P.P.P.

RAPPEL DU CONTEXTE

En 2008, le Bureau de l'OGBTP a décidé de retenir, comme thème national « La conception : l'Architecte seul ou avec ? ... ». Il s'agissait d'explorer différentes formes de partenariats entre Architecte et Entrepreneur, en amont du chantier.

Derrière ce concept, tous les acteurs avaient en tête ce « chiffon rouge » qu'est le P.P.P. cristallisant les passions et souvent le rejet d'une majorité d'Architectes mais, et aussi, d'Entrepreneurs.

En voulant contourner ce sujet conflictuel, les Offices n'ont pas su donner du sens à ce thème national qui n'a pas pu déboucher sur du concret.

En 2011, l'OGBTP a souhaité relancer un débat qui est au cœur des relations entre Architectes et Entrepreneurs, en prenant à bras le corps ce thème du P.P.P.

Il est vrai, entre-temps, que le contexte a évolué :

- Les nouveaux enjeux environnementaux du Grenelle de l'Environnement tendent à rapprocher les Architectes et les Entrepreneurs (il n'y a qu'à constater le succès des formations communes aux deux professions dans ces domaines)
- La prise en compte du coût global et de la maintenance s'affirme comme une donnée incontournable
- La raréfaction des financements publics poussent l'Etat et les Collectivités Territoriales à recourir « au Privé » pour lancer des opérations non finançables autrement.

Le Comité Technique a donc été mandaté pour instruire ce dossier et recueillir l'information nécessaire.

De janvier à juin 2011, divers professionnels de tous bords ont donc été contactés pour apporter au Comité Technique leur expertise sur le sujet :

Ces différents audits ont fait l'objet de compte-rendus qui ont permis d'élaborer ce document de synthèse. Ils ont permis d'introduire les deux Tables rondes organisées à l'occasion de l'Assemblée Générale du 20 octobre 2011.

Au-delà de l'information, l'OGBTP a tenu à ce que cet état des lieux nourrisse la réflexion et débouche sur des propositions visant à un usage réfléchi et non conflictuel des P.P.P.

P.P.P.

Qu'est-ce qu'un partenariat public – privé ?

Le contrat de P.P.P n'existe pas.

Le partenariat public-privé se décline sous plusieurs formes : le contrat de partenariat (CP), le bail emphytéotique administratif (B.E.A), le bail emphytéotique hospitalier (B.E.H.), l'autorisation d'Occupation Temporaire du domaine de l'État ou des Collectivités Territoriales (A.O.T.).

Ces différents contrats sont issus de très nombreuses réglementations :

- Pour les C.P. ordonnance de Juin 2004 et loi du 28 juillet 2008,
- Pour les B.E.A., articles L 1311-2 à L 1311-4 du code général des collectivités territoriales (CGCT),
- Pour les B.E.H., articles L 6148-2 à L 6148-8 du code de la santé public (CSP)
- Pour les A.O.T. articles L 2122-6 et L 2122-15 du code de la propriété des personnes publiques et L 1311-5 à 1311-8 du CGCT.

Les partenariats public-privé relèvent de contrats de longue durée, à paiement public, confiant à un partenaire privé devenant maître d'ouvrage, des missions de financement, de construction, de maintenance et de gestion de service. Ces contrats se différencient des marchés publics où les intervenants (architectes et entrepreneurs) ont des contrats distincts et où la relation entre le titulaire du contrat et la personne publique se fonde sur la fourniture d'un service ou la réalisation d'un ouvrage, sans réel partage des risques.

Le P.P.P. est un outil de financement qui permet à la Collectivité Publique de différer un investissement (et donc l'endettement immédiat correspondant). A noter que la loi du 28 juillet 2008 impose désormais aux Collectivités locales de retracer, dans une annexe de leurs comptes annuels, la dette liée à la part investissements de leurs contrats de partenariats.

En P.P.P. la Collectivité Publique conclut, soit un contrat de partenariat, soit un bail emphytéotique avec le prestataire en charge de la réalisation en échange de loyers versés sur la durée du contrat.

La durée d'un bail à la construction se situe entre 18 et 99 ans (pas de minimum pour les A.O.T.). Au-delà de ce délai (en général 30 ans) la Personne Publique devient propriétaire du bien.

Le P.P.P. est une procédure dérogatoire qui doit être justifiée par des motifs pertinents : urgence, complexité du dossier, technicité de l'entreprise, performance énergétique, à moins qu'il ne rentre dans le cadre des marchés prioritaires : prisons, police et gendarmerie, hospitalier, logements sociaux inscrits dans la Loi Boutin.

Dans la réalité, ces motifs très encadrés sont parfois « interprétés » lorsque prime l'intérêt économique : l'urgence peut découler d'un retard imputable à la Collectivité et la complexité peut être la conséquence du seul projet architectural.

Le partenaire privé (appelé l'opérateur) est un groupement associant les compétences nécessaires pour répondre aux attentes de la Collectivité Publique.

Cet opérateur est amené à conclure des marchés privés avec l'Architecte, l'Entrepreneur général, l'Entreprise de maintenance, etc... Le contrat passé entre l'Architecte et l'opérateur est alors de même nature que celui liant l'Architecte et le Promoteur (Contrat de Promotion Immobilière).

C'est donc la différence fondamentale avec la « Conception Réalisation » qui reste une dérogation inscrite dans la maîtrise d'ouvrage publique et soumise à la loi MOP.

La procédure engagée entre la Personne Publique et les prestataires privés candidats à l'obtention du contrat de partenariat s'appuie de plus en plus sur le DIALOGUE COMPETITIF.

Les recours juridiques sont fréquents en P.P.P. et il faut au minimum neuf mois pour que ces recours donnent lieu à une décision des tribunaux.

Si l'on y ajoute la durée du Dialogue Compétitif, la gestation d'un P.P.P. est généralement de l'ordre de deux à trois ans.

Par la suite, la réalisation en phase chantier peut être raccourcie par l'absence de toute modification et le poids des pénalités de retard. L'ingénierie juridico-financière y occupe une place grandissante avec des coûts financiers qui suivent de manière exponentielle l'analyse du risque.

Signalons, par ailleurs, qu'il existe une possibilité pour une collectivité de lancer un P.P.P. sur la base d'un projet architectural choisi à la suite d'un concours. C'est une procédure peu courante, même si elle a, comme on le sait, les faveurs du CNOA (Ordre des Architectes).

BTP BANQUE et les P.P.P.

Les P.P.P. concernent majoritairement les majors du BTP et les cabinets d'architectes d'envergure nationale.

C'est pour favoriser l'ouverture de ces marchés à des entreprises de taille moyenne que la FFB a mis en place, avec BTP BANQUE, un organisme financier chargé notamment d'appuyer le montage et le financement d'opérateurs concurrentiels.

Il s'agit de PME qui ont su tisser, avec leurs partenaires locaux (Élus et Responsables de Collectivités locales) des réseaux dans lesquels les Architectes partenaires ont largement leur place.

BTP BANQUE intervient, soit comme « pépéiste », c'est-à-dire titulaire d'un Bail emphytéotique administratif, soit comme organisme prêteur.

Lorsqu'elle est titulaire d'un P.P.P., elle porte le crédit bail en signant tous les engagements avec la Personne Publique et traite comme un promoteur un Contrat de Promotion Immobilière (C.P.I.).

Sur la base d'un financement du « coût global » comprenant le coût d'investissement, les frais divers, et plus rarement le coût de la maintenance, elle détermine un tableau d'amortissement qui sert de base aux loyers dus par la Collectivité.

Quels que soient les aléas, celle-ci s'engage à régler à la banque 80 % du montant du loyer fixé après acceptation de la cession de créance.

Lorsqu'elle porte le seul financement, BTP BANQUE intervient comme organisme prêteur pour le compte d'une Société de Portage du Projet (S.P.V.). La qualité de l'ouvrage, conformément au cahier des charges, est alors contrôlée soit par elle-même, soit par la société de portage.

En général, la banque ne pousse pas ses partenaires à prendre en charge la maintenance : ils n'en ont ni le profil, ni l'assise financière. Celle-ci fait alors l'objet d'un contrat direct entre le titulaire du PPP et l'entreprise de maintenance.

LE DIALOGUE COMPÉTITIF

Le DIALOGUE COMPÉTITIF relève d'une directive européenne (article 29 de la Directive 2004/18 du 31 mars 2004). Il a été transposé dans le code des marchés publics, et sa procédure est régie par divers textes en fonction de la qualité du maître d'ouvrage.

Il s'agit d'une procédure qui permet à la Maîtrise d'Ouvrage Publique d'engager le dialogue avec les candidats au contrat.

Pour les contrats de partenariats, cette procédure juridiquement peu encadrée, peut permettre à la Personne Publique de faire travailler gratuitement, et sur une longue durée, les équipes en concurrence (Architecte, Entreprise, Juriste, Financier), le dialogue compétitif portant sur diverses variantes à un stade de définition de plus en plus poussé, intégrant aussi le coût d'exploitation et la maintenance.

Cette procédure peut être très pénalisante pour les équipes non retenues : les intervenants se sont ainsi plaints des nombreuses dérives constatées, comme la « mutualisation », au profit de la Personne Publique, des propositions émanant de différents concurrents, ce qui peut s'apparenter à un véritable pillage de matière grise. En théorie la personne publique ne peut négocier avec chacun des candidats que sur la base de ses propositions.

LES MISSIONS DES ARCHITECTES ET LES INDEMNITES

Les Architectes qui ont eu à participer à des P.P.P. parlent volontiers de la satisfaction qu'ils retirent du travail en commun avec l'Entreprise, notamment au stade de la conception, d'autant plus qu'ils constatent avec regret une certaine perte de compétence de leur profession dans les domaines de la technicité et du chantier.

En revanche, l'amputation de leur mission qui, dans les P.P.P. s'arrête assez souvent au Permis de Construire, est très mal vécue, s'agissant à la fois du manque à gagner et de ce « petit plus » qui manque au produit fini.

Mais à partir du moment où l'on parle « indemnité », ce sont les groupements non retenus qui sont les grands perdants de cette procédure.

En effet, l'indemnité proposée aux concurrents par la Collectivité est généralement très inférieure au coût des études. Elle est souvent attribuée en totalité par le Mandataire à l'Architecte.

De plus, elle ne prend pas en compte les interminables modifications et variantes demandées aux concurrents pendant la phase de négociations (Dialogue compétitif), même si l'Architecte sollicité par un « pépéiste » a pu négocier au démarrage une indemnité parfois supérieure à celle octroyée par la puissance publique.

P.P.P. : LES AVANTAGES ET LES INCONVENIENTS

Points faibles des PPP

Ils sont nommés avant les points forts pour prendre acte des critiques récurrentes sur le sujet :

- Domination des grands groupes BTP.
- Disparition de la liberté d'action de l'architecte.
- Projet figé très en amont, supprimant la maturation possible et fructueuse de la procédure classique.
- Nouvelles obligations pour le maître d'ouvrage qui n'en a pas les compétences (en particulier la production d'un programme sérieux, précis, durable et détaillé).
- Inadaptation pour certaines natures d'opération dont le programme évolue constamment (hôpitaux) ou pour des regroupements d'opérations modestes.
- Coût des études très élevé pour fiabiliser l'engagement des partenaires. Pour l'architecte, la part investie peut représenter 30% de ses honoraires globaux. Le dédommagement actuel de ces études peut mettre en cause la stabilité financière des cabinets d'architectes en particulier.
- Séparation du couple maître d'ouvrage / architecte au moment de la conception
- Difficulté d'accès pour certaines petites agences d'architecture et pour les PME.
- Crainte d'une baisse de qualité (non prouvée).
- Crainte d'une augmentation du coût pour la puissance publique (non démontrée)

Points forts des PPP

- Possibilité de mieux investir aujourd'hui pour économiser demain.
- Diminution obligée du coût global, puisque travail sur engagement.
- Possibilité de faire travailler et s'engager ensemble ceux (architecte et entrepreneur) qui ont la responsabilité réelle de l'opération.
- Possibilité d'obtenir un engagement commun architecte / entrepreneur projet / prix / délai qui ne peut plus être remis en cause.
- Accélération des délais.
- Maîtrise des budgets sans dépassements.
- Responsabilité de l'opérateur et de son équipe dans la durée.
- Possibilité de porter de nouveaux enjeux, qu'ils soient environnementaux ou techniques.
- Possibilité d'engager des opérations qui ne pourraient l'être à cause de l'endettement de certaines collectivités.
- Meilleure optimisation financière des investissements.
- Obligation pour les entreprises de maîtriser la durée de vie des matériaux, donc leur coût global.
- Réponse à la complexification technique de l'acte de construire.

CONCLUSION

Ni tout noir, ni tout rose, le P.P.P. répond à une évolution des besoins qui n'en est qu'à ses débuts. Il met l'accent en particulier sur :

- La responsabilisation des acteurs de l'acte de bâtir
- La prise en compte du coût global et de la maintenance des équipements
- La mise en commun et le partage des compétences
- Le financement des équipements publics par des capitaux privés.
(ce dernier point étant en soi une arme à double tranchant ...).

On peut regretter que les P.P.P., trop « pollués » par l'intrusion du juridique et du financier dans leur pratique, concernent des opérations souvent confiées aux « grosses » structures (majors et architectes de renom). En cela, la voie tracée par BTP BANQUE pour susciter et soutenir les équipes de taille moyenne dans le cadre d'un authentique partenariat à l'échelle d'une collectivité locale mérite d'être suivie (ou encouragées ?).

Le P.P.P. ne doit pas non plus occulter les autres procédures qui peuvent répondre aux mêmes enjeux, qu'il s'agisse de la « conception réalisation », notamment avec la possibilité récente d'y adjoindre la maintenance, ou des procédures habituelles de la loi MOP qui, bien encadrées, répondent parfaitement à la plupart des cas de figure.

Nous tenons à remercier toutes celles et tous ceux qui sont intervenus auprès de l'OGBTP pour nous apporter leur expertise et ressenti sur ce dossier, en particulier :

- ✚ Lydia DI MARTINO, chef du service juridique du CNOA
- ✚ Eva DEKANY de BTP BANQUE
- ✚ Bernard BEAU, architecte (du Cabinet DE PORTZEMPARC)

Ainsi que tous les participants aux deux Tables rondes du 20 octobre 2011 :

- ✚ Marie-France MANIÈRE, architecte, Présidente de l'UNSA
- ✚ Didier RIDORET, chef d'entreprise du bâtiment, Président de la FFB
- ✚ Alain MAUGARD, Président de QUALIBAT
- ✚ Michel MACARY, architecte
- ✚ Gilbert RAMUS, architecte, administrateur de l'OGBTP
- ✚ Patricia GRELIER-WYCKOFF, chef du service Marchés de la FFB
- ✚ Michaël BOCCANFUSO, responsable financement de projets à la BTP BANQUE