

DÉCIDEURS PUBLICS : UNE ÉVOLUTION CULTURELLE EN COURS



François
Bergère

Secrétaire général
MAPPP
Organisme expert
rattaché au MINEFE*

Après trois ans d'existence,
l'ordonnance de juin 2004 sur
les PPP devrait être réaménagée
afin de lever certaines limitations
à leur développement.

INTERVIEW

■ Quel est l'intérêt des contrats de partenariat pour les donneurs d'ordre publics ?

On appréhende souvent les PPP – et le contrat de partenariat (CP) qui en est la forme la plus achevée – d'abord comme un outil de financement. C'est une vision assez réductrice des choses, qui risque dans certains cas de provoquer quelques désillusions, et ce pour deux raisons :

– **L'aspect "débudgétisation"** : l'avantage financier à ce financement réside dans le préfinancement par la personne privée. Il permet de lisser des besoins de financement susceptibles de reporter ou de différer des décisions d'engagement. Mais le payeur final reste la personne publique.

– **L'aspect "déconsolidation"** : les critères de Maastricht tels qu'appréciés par Eurostat permettent de considérer que la plupart des PPP satisfont aux critères de risques ; à ce titre, ils ne sont pas intégrés dans le calcul de l'agrégat dette publique. Pour autant, les travaux de normalisation comptable menés devraient amener à enregistrer la plupart de ces opérations dans les livres de comptes publics. Le CP doit être considéré avant tout comme un outil de commande et de gestion publique.

■ Sous quelle forme ?

Les travaux du Comité des normes comptables de l'État (CNCE) s'orientent vers des critères de comptabilisation

qui ne seraient pas le risque, mais la notion de contrôle. À cet égard, on peut considérer que la plupart des opérations seront réputées être sous le contrôle de la puissance publique et, comme telles, devront être inscrites dans les livres de compte. Le référentiel comptable est en cours d'élaboration. Les travaux pourraient aboutir début 2008. Il y aura sans doute également une clarification des normes comptables publiques et privées au niveau international, sans doute pour la fin 2008. L'IPSASB (*International Public Sector Accounting Standards Board*), l'organisme normalisateur des comptes publics au niveau international, s'est donné pour objectif de proposer des normes applicables en comptabilité publique. De son côté, L'IASB travaille également à de nouvelles normes IFRS.

■ Du côté des personnes publiques, il se dit que la loi MOP [1] permet de négocier des conditions tarifaires plus intéressantes que dans le cadre de contrats de partenariat, que répondez-vous à ces critiques ?

Fondamentalement, on n'achète pas le même produit en loi MOP et en contrat de partenariat : d'abord les loyers acquittés dans le cadre d'un contrat de partenariat intègrent l'entretien et la maintenance du bâtiment. Cela peut coûter davantage, mais cela permet d'avoir à tout moment un ouvrage en bon état. Il y a eu une tentation, sur certaines premières opérations, à minimiser cette part obligatoire d'entretien. La réduction des dépenses d'entretien fait apparaître des économies immédiates sur un budget, pour des effets négatifs qui n'apparaîtront que cinq à huit ans plus tard. Ensuite, ce mode d'achat permet de transférer au partenaire privé risque et responsabilité, notions encore assez étrangères à la plupart des gestionnaires publics, pour une raison très simple : ils ne seront potentiellement pas les premiers sanctionnés au moment de la matérialisation du risque, car ils ne seront peut-être plus en poste. C'est là que réside une partie des difficultés que nous avons à faire basculer les gestionnaires et les décideurs dans un algorithme plus vertueux.

*Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat. La mission, également qualifiée d'organisme-expert, a pour vocation première d'apporter un appui aux collectivités publiques mais aussi à l'ensemble des acteurs professionnels dans la préparation des contrats de partenariat.



CLASSIFICATION COMPARÉE DES CONTRATS DE PPP EN DROIT FRANÇAIS ET COMMUNAUTAIRE

PPP contractuel Livre vert de la Commission sur les PPP	
Droit français	<p>MARCHÉ PUBLIC Code des marchés publics Décret n°2006-975 du 1^{er} août 2006</p> <p>CONTRAT DE PARTENARIAT & CONTRATS ASSIMILÉS (CPA) Ordonnance du 17 juin 2004 Décrets d'application 2004-1119 et 2004-1145 des 19 et 27 octobre 2004 Initiatives sectorielles :</p> <ul style="list-style-type: none"> • loi LOPSI du 29 août 2002 • loi LOPJ du 9 septembre 2002 • ordonnance Santé du 4 septembre 2003 modifiée • loi de programmation militaire 2003-2008 du 27 janvier 2003 <p>DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC (concession, affermage, régie intéressée...) • Loi du 3 janvier 1991 Décret d'application 1992-311 du 31 mars 1992 • Loi Sapin du 29 janvier 1993 Décret d'application 92-584 du 26 mars 1993 • Loi MURCEF du 11 décembre 2001</p>
Droit communautaire	<p>MARCHÉ PUBLIC Directives 2004-17 et 2004-18 du 31 mars 2004 portant sur la coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de travaux et de services</p> <p>CONCESSION</p> <ul style="list-style-type: none"> • Communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire du 29 avril 2000 • Directives 2004-17 et 2004-18 du 31 mars 2004 • Communication interprétative de la Commission concernant les PPP et le droit communautaire des concessions du 15 novembre 2005

Source : Les partenariats publics-privés en France, Institut de la gestion déléguée, décembre 2006.

■ Une réforme de l'ordonnance a été annoncée pour la fin de l'année, quelles problématiques prévoit-elle d'adresser ?

L'ordonnance n'a que trois ans, mais nous avons déjà identifié un certain nombre de freins ou de limitations qui pèsent sur sa mise en œuvre. Une bonne partie découle du fait qu'à l'origine (je pense aux différents recours qui ont pu être déposés devant le Conseil d'État ou le Conseil constitutionnel) le CP est une procédure dérogoratoire de la commande publique.

Les divers niveaux de collectivités publiques y ont accès, mais uniquement sous deux conditions :

– une condition d'éligibilité juridique, les fameuses conditions d'urgence et de complexité.

– une condition d'intérêt économique : il faut démontrer qu'il est plus avantageux de recourir au CP plutôt qu'aux autres formes de commande publique envisageables (marché public, concession, etc.).

La première condition paraît exercer une influence restrictive. Dans le nouveau schéma de l'ordonnance, il suffirait de démontrer l'intérêt économique d'une opération pour répondre à la fois aux critères juridiques et aux critères économiques. Cependant, si l'on souhaite procéder à l'attribution d'un contrat par voie de dialogue compétitif, la démonstration de la complexité devra toujours être établie, car c'est une obligation européenne [2].

La seconde condition n'est absolument pas remise en question, elle nous paraît préfigurer ce qui devrait être la règle pour l'ensemble des outils de commande publique. D'autre part, pour les projets dont l'économie envisagée les mettrait dans une "zone grise" entre contrat de partenariat et concession, il est prévu de permettre un tronc

[1] Loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée qui constitue le fondement des interventions de l'ingénierie et de la maîtrise d'œuvre dans les marchés publics en France. (Source, SYNTEC-Ingénierie)
[2] Directive EU 2004-18 du 31 mars 2004.
[3] Article 313-29 du Code monétaire et financier (CMF).

commun de procédures, sur la base de l'ordonnance de 2004, réputée plus contraignante. Le choix entre les deux formes de partenariat pourrait être opéré à l'issue de la procédure d'attribution. Cela présenterait l'avantage, dans le cas où l'on opterait pour une concession, de ne pas réinitier toute une procédure d'attribution comme ce serait le cas aujourd'hui.

■ Quels aménagements sont envisagés sur les plans fiscal ou financier ?

Sur le plan fiscal, il n'y a pas encore une neutralité comptable complète entre le PPP et le mode d'attribution en marché public, qui bénéficie d'une série d'exonérations. Nous allons repreciser ces points au moins pour le niveau législatif.

Sur le plan financier, la notion de recettes complémentaires est appelée à être clarifiée. Ces recettes peuvent être tirées non seulement de l'utilisation de biens à usage mixte (c'est-à-dire valorisés par le partenaire privé dans des créneaux où ils ne seraient pas utilisés par le client public), mais également d'éléments du foncier qui ne seraient plus strictement nécessaires à l'ouvrage ou à l'infrastructure commandés par la personne publique (disponibilités foncières valorisables), ou par la construction d'équipements ou d'ouvrages annexes qui seront intégralement dédiés à la génération de recettes complémentaires. Ces projets ou recettes complémentaires permettent d'atténuer le loyer dont la personne publique aura à s'acquitter, et d'augmenter l'espérance de gains du partenaire privé.

Le texte prévoit aussi un toilettage sur les aspects liés à la cession de créances et le financement en SOFERGIE pour les projets de financement en efficacité énergétique.

■ Pouvez-vous préciser les dispositions prévues en matière de cessions de créance ?

La cession telle que définie par l'ordonnance de juin 2004 est venue compléter le mécanisme dit "Dailly" [3]. Elle était prévue dès la signature du contrat, de façon à intégrer son avantage financier en termes de refinancement dans la négociation des termes initiaux du contrat et des loyers. Cette idée reste toujours valable, mais deux limitations ou difficultés sont apparues :

– Une insécurité juridique pour les partenaires financeurs : la seule base juridique de cette cession de créances aménagée, c'est le contrat de partenariat lui-même. Admettons qu'un contentieux émerge à la réalisation de l'ouvrage, lorsque la créance doit être cédée. Un juge administratif peut déclarer que le contrat de partenariat est non seulement résilié, mais également résolu, c'est-à-dire qu'il est réputé ne jamais avoir existé. Vous perdez au passage la base juridique même de votre cession de créances. Cette insécurité juridique devrait être levée avec la réintroduction de garanties analogues à celles qui existent dans le mécanisme Dailly : la cession restera valide quand bien même le contrat d'origine serait remis en cause, dès lors que l'ouvrage a été réceptionné par la personne publique.

– Aujourd'hui, la seule assiette envisagée par l'ordonnance pour la cession de créances, c'est l'investissement initial, et non la totalité du loyer financier (principal et intérêts). Dans le cas des PPP, et contrairement au Dailly habituel, vous allez financer pour le compte de la personne publique un ouvrage sur de très longues durées (jusqu'à 35 ans). Cela signifie que dans le loyer de remboursement de l'investissement, de la personne publique à la personne privée, et qui est susceptible d'être cédé par la personne privée à une banque, il y aura autant, voire plus, de remboursements de frais financiers que de principal. Or, la seule composante du loyer que vous pouvez céder, est la composante "amortissement du principal", en gros une petite moitié du loyer. Aujourd'hui, à ce stade, il n'y a pas la volonté politique d'élargir l'assiette aux intérêts.

■ Quel sera le vecteur législatif de cette réforme ?

Cela pourrait se faire sous la forme d'un projet de loi ad hoc ou de dispositions rattachées à une loi pour la modernisation de l'économie, dans les tout prochains mois.

■ Envisagez-vous d'élargir les outils de financement, en finançant des projets directement sur les marchés ?

Nous ne sommes pas favorables à la déconnexion de la composante financement du reste des prestations apportées par le partenaire privé, déconnexion d'ailleurs impossible dans le cadre fixé par l'ordonnance. Cette composante de financement par le privé, même si elle est un peu plus coûteuse, a effectivement un effet vertueux dans ce

type de montage, lié à l'alignement d'intérêts entre la personne publique et les financeurs du partenaire privé. Un financement sur les marchés n'intégrerait pas la part de risque assumée par les investisseurs institutionnels, qui interviennent en appui du partenaire privé. En outre, l'argument du surcoût est largement modéré par la mise en œuvre de la cession de créances, qui ramène le coût du financement à des taux beaucoup plus proches de ceux que la personne publique aurait pu obtenir en se finançant en direct.

■ Un autre point de blocage a été évoqué par les acteurs privés, il s'agit de la difficulté à effectuer des transferts de personnel.

C'est un point délicat comme on peut l'imaginer. Pour l'instant, on a un peu contourné l'obstacle, en ciblant dans les premiers contrats de partenariat les projets les plus faciles à cet égard. De plus en plus de dossiers de ce type vont émerger, les collèges ou les lycées pourraient être les premiers concernés.

La prise en compte de cet aspect sera déterminante pour l'intérêt comparatif et le caractère avantageux du PPP sur le plan économique. À l'inverse, si on se limite au seul entretien bâtiementaire, cela peut réduire la capacité de proposition ou d'innovation du partenaire privé dans le montage financier du projet. Le partenaire privé a l'obligation de reprendre le personnel, en respect de l'article L 122-12. D'autre part, le principe du libre choix en ce qui concerne le transfert des personnels publics continuera de prédominer. On constate, dans des opérations qui ont donné lieu à ce type de négociation, que le changement d'employeur a été bénéfique aux personnels transférés, en leur permettant d'accéder à des formations, des responsabilités, des opportunités de mobilité et d'évolution que leur employeur public ne pouvait leur proposer.

Je ne dis pas que tous les employés du secteur public se trouveraient dans ce cas-là, ils sont encore nombreux à préférer rester dans la fonction publique. Je suis cependant persuadé que beaucoup, avec des mesures d'accompagnement adéquates, serait prêts à jouer le jeu.

■ Quelles sont les grandes chantiers prévus pour 2008 ?

Quelques grands projets devraient venir sur le marché en 2008 : par exemple la ligne à grande vitesse entre Nîmes et Montpellier, le canal Seine Nord Europe, le tram-train de la Réunion. Ils sont à l'heure actuelle soit en phase d'enquête de déclaration d'utilité publique, soit en bouclage d'un tour de table financier. Les différents ministères doivent compléter la liste avec de nouveaux chantiers pilotes ou emblématiques, je pense notamment aux universités ou à des projets en matière de rénovation énergétique de patrimoine bâti public. ■

Propos recueillis par Annick Masounave