

n°- 008170-01

Novembre 2012

Analyse comparée des dispositifs de réalisation des infrastructures de transport

**CONSEIL GÉNÉRAL
DE L'ENVIRONNEMENT ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE**

Rapport n° : 008170-01

**Analyse comparée
des dispositifs de réalisation
des infrastructures de transport**

établi par

Michel Bellier

Jean-Philippe Duranthon

Benoît Weymuller

Laurent Winter

Membres du Conseil Général de l'environnement et du développement durable

Novembre 2012

Sommaire

Résumé.....	3
Introduction.....	5
1. Grâce à des dispositifs diversifiés la France a pu se doter d'infrastructures de qualité.....	7
1.1. Les trois dispositifs ont été utilisés de manière simultanée pour différents projets.....	7
1.2. Cette politique a été mise en œuvre dans un contexte favorable aux grandes infrastructures de transport	8
1.3. Mais plusieurs interrogations sont récurrentes.....	9
1.3.1. <i>Les PPP sont-ils plus onéreux ?</i>	10
1.3.2. <i>Les PPP sont-ils un « pousse au crime » budgétaire ?</i>	12
1.3.3. <i>Les PPP sont-ils trop complexes ?</i>	13
1.3.4. <i>Les PPP réduisent-ils la concurrence ?</i>	14
1.3.5. <i>Les PPP rendent-ils plus malaisé le respect de la législation environnementale ?</i>	15
2. Des problématiques récentes remettent en cause le modèle en vigueur ces dernières années.....	17
2.1. Les difficultés récentes du bouclage bancaire des projets.....	17
2.2. Des investisseurs toujours disponibles dans l'ensemble.....	18
2.3. Des relations ambiguës avec les collectivités territoriales.....	20
2.4. La crise des finances publiques.....	21
2.5. Des évolutions attendues ou en cours.....	22
2.6. Des difficultés ou échecs limités et imputables à des contextes spécifiques.....	24
3. Il est souhaitable de pouvoir utiliser une pluralité d'instruments permettant de s'adapter à la diversité des situations.....	25
3.1. Les contraintes varient selon le modèle.....	25
3.1.1. <i>La MOP</i>	25
3.1.2. <i>Le contrat de partenariat</i>	26
3.1.3. <i>La concession</i>	26
3.2. Un recours différencié aux différents modèles.....	26
3.3. Vers une stabilisation à terme des marchés financiers ?.....	27
3.4. Mais des aménagements sont nécessaires pour permettre une réalisation satisfaisante des projets.....	28
3.4.1. <i>Avant le lancement des projets</i>	28
3.4.2. <i>Pendant la phase de dialogue avec les candidats</i>	29
3.4.3. <i>Après la signature des contrats</i>	34

Conclusion.....	36
Liste des recommandations.....	41
Annexes.....	43
1. Lettre de mission	45
2. Les différents modes de la commande publique.....	47
3. Personnes rencontrées.....	49
4. Acronymes utilisés.....	55

Résumé

Les pouvoirs publics ont le choix entre trois dispositifs pour réaliser leurs investissements : la maîtrise d'ouvrage publique (MOP), la concession ou délégation de service public (DSP) et le contrat de partenariat (CP), les deux derniers étant regroupés sous l'appellation de partenariat public-privé (PPP). Durant les années récentes les pouvoirs publics ont utilisé l'un ou l'autre de ces trois dispositifs pour les différents projets dont ils décidaient la réalisation.

Les PPP, et notamment les CP, font régulièrement l'objet de critiques récurrentes, en France et à l'étranger. A l'examen, aucune de celles-ci ne paraît dirimante, soit parce qu'elle ne semble pas fondée en général (coût supérieur), soit parce qu'il est possible de prévoir des correctifs (pour mieux maîtriser la dépense publique, pour éviter les complexités inutiles), soit parce que l'inconvénient, quand il est fondé, paraît mineur. Les échecs constatés, au demeurant peu nombreux, semblent imputables, non aux caractéristiques de tel ou tel dispositif, mais au contexte propre aux opérations concernées ou au choix d'un dispositif mal adapté en l'occurrence.

Le contexte financier met toutefois en cause la pérennité des modèles de financement sur lesquels ces dispositifs reposent. D'une part les nouvelles contraintes réglementaires pesant sur les banques (Bâle 3) et leur préférence accrue pour la liquidité et les emplois courts rendent malaisés les bouclages financiers des opérations et font disparaître les financements longs jusqu'à présent favorisés pour des opérations dont la rentabilité exigeait des délais de retour significatifs. D'autre part les restrictions budgétaires et la nécessité de ne pas accroître un endettement public déjà excessif rendent malaisé le financement budgétaire des investissements.

Dans ces conditions les orientations probables ou souhaitables pour les prochaines années dans le secteur des transports sont les suivantes :

1/ Compte tenu de la rareté des ressources publiques et privées, il convient que les pouvoirs publics sélectionnent avec une grande attention les projets et ne lancent que ceux dont la rentabilité, évaluée au regard de critères économiques, sociaux et environnementaux, est la plus élevée.

2/ Il ne serait pas logique de se priver a priori d'un des trois dispositifs utilisables actuellement, il est au contraire préférable de disposer d'une « palette » d'instruments juridiques et financiers entre lesquels choisir, projet par projet, en fonction de ses caractéristiques propres. Il paraît toutefois raisonnable d'exclure *a priori* les PPP pour deux catégories de projets :

- ceux de faible montant, qui ne justifient pas un coût de montage élevé,
- ceux qui concernent un objet dont on sait qu'il devra évoluer continûment après sa mise en service, en particulier pour des raisons technologiques.

3/ Le choix entre les trois formules doit être effectué au cas par cas, en fonction des caractéristiques de chaque opération. Cependant :

- la DSP paraît préférable parce qu'elle permet d'éviter toute dépense publique et tout accroissement de l'endettement de l'État. Elle doit donc être retenue lorsqu'elle est

possible, c'est à dire lorsque l'opération nouvelle génère un nouveau marché permettant de faire supporter le coût de l'infrastructure par ses usagers ;

- la MOP semble le dispositif le plus adapté pour les projets de faible importance financière, ceux qui ne sont pas complexes techniquement et ceux qui concernent des objets qui évolueront nécessairement de temps en temps après leur mise en service ;

- sous réserve des conditions possées par la loi (complexité, urgence ou meilleur bilan coût/avantages) le CP est la meilleure solution en particulier pour les projets complexes, ceux qui nécessitent des compétences dont la personne publique ne dispose pas ou ceux qui impliquent une certaine forme d'« industrialisation » du processus de réalisation.

4/ Les projets réalisés en PPP devront être d'une durée plus courte que précédemment, n'excédant généralement pas une quinzaine d'années pour les futurs CP (sauf montage financier particulier), davantage pour les futurs DSP, à la fois parce que les marchés financiers ne permettent guère de trouver aujourd'hui des financements d'une durée supérieure, et parce qu'il n'est pas souhaitable que la partie publique se prive de pouvoir faire jouer la concurrence pendant une durée trop longue. Lorsqu'une durée plus longue est nécessaire pour assurer l'équilibre économique de l'opération, en particulier dans le cas d'une DSP, il est souhaitable que la partie publique prévoie dans le contrat la renégociation des formules d'indexation tarifaire au bout d'une certaine durée ou même dans certains cas la remise à plat des tarifs. La mise en place de financements obligataires aujourd'hui non pratiqués en France ne devrait cependant pas influencer notablement la durée envisageable des contrats sauf en cas de refinancement intermédiaire.

5/ Les efforts engagés par le ministère pour professionnaliser la gestion des PPP doivent être poursuivis. La préparation des projets, la négociation avec les candidats, le pilotage des conseils extérieurs nécessitent une parfaite maîtrise des dispositifs juridiques et financiers, souvent complexes, si l'on veut à la fois optimiser les résultats et éviter les contentieux. Cette nécessaire maîtrise ne cesse pas lors de la signature du contrat mais doit au contraire se poursuivre pendant toute la période de son application.

6/ La défense des intérêts de la partie publique repose sur un partage des risques adapté aux caractéristiques de chaque opération, dans le respect des règles adoptées par le marché : toute demande par la partie publique de prise de risque par la partie privée, supplémentaire par rapport aux pratiques habituelles des marchés, entraînerait un coût supplémentaire pour les partenaires, qu'ils répercuteraient dans le coût du projet. Il convient en conséquence de mettre ce coût en balance avec les avantages qui sont attendus. Par ailleurs l'application aux PPP de la réforme des règles d'imputation fiscale des intérêts d'emprunts rendrait plus difficile le bouclage financier des projets sans générer d'économies budgétaires réelles, et inévitables des contentieux pour les PPP déjà signés.

7/ Il serait dommage de ne pas profiter des nouveaux financements en cours de mise en place, en particulier les project bonds de la BEI et de la Commission européenne et les financements obligataires : les projets en cours de discussion doivent être montés de manière à pouvoir les accueillir.

Introduction

1/ Les pouvoirs publics ont le choix entre trois dispositifs pour réaliser leurs investissements¹ :

- en maîtrise d'ouvrage public (MOP) ils définissent et réalisent eux-même le projet, les entreprises avec lesquelles ils passent un contrat n'étant quasiment que des exécutants rémunérés en fonction de l'exécution des instructions qu'ils reçoivent ;
- en concession (délégation de service public ou DSP²) ils confient la réalisation, le financement et l'exploitation à un tiers, qui se rémunère en faisant payer l'usager ;
- en contrat de partenariat (CP) ils font de même mais la rémunération du partenaire privé est assurée par la puissance publique elle-même qui verse un loyer (« redevance ») assurant la rémunération des capitaux investis et le remboursement des emprunts levés par ce partenaire, et finançant l'exploitation de l'ouvrage, l'usager ne payant généralement pas la prestation dont il bénéficie. Des dispositifs juridiques spécifiques mais très voisins des CP existent pour certains secteurs (hôpitaux par ex.).

Dans la suite de la présente note on entendra par PPP les deux dernières catégories de dispositifs : DSP et CP (et les dispositifs voisins des CP). La MOP et la DSP sont des dispositifs juridiques anciens (les règles régissant la DSP résultent de la « loi Sapin » de 1993), le CP est plus récent puisqu'il est issu d'une ordonnance de 2004 revue par une loi de 2008.

Dans le cas de la MOP le financement de l'investissement est assuré par des crédits budgétaires financés par les ressources du budget (de fait par emprunt) ; dans celui des PPP il est assuré totalement ou essentiellement (en cas de subvention de la part des pouvoirs publics) par le partenaire privé selon les techniques du « financement de projets », associant des fonds propres apportés par des investisseurs et des emprunts dont le profil est calé sur le rythme des décaissements (phase de travaux) puis des encassements (phase d'exploitation).

2/ Durant les années récentes les pouvoirs publics ont lancé de nombreux projets d'infrastructures nouvelles. Il a paru intéressant d'effectuer un premier bilan de ces décisions dans le secteur des transports, afin de déterminer les avantages et les inconvénients des différents dispositifs et d'identifier les origines des difficultés rencontrées. Cette réflexion doit permettre de fixer des orientations pour les décisions que les pouvoirs publics auront à prendre à l'avenir, dans un contexte politique différent et dans un contexte financier profondément renouvelé.

Le CGEDD a confié la mission d'étudier cette problématique à Michel Bellier, Jean-Philippe Duranthon, Benoît Weymuller et Laurent Winter, Jean-Philippe Duranthon étant chargé de coordonner le travail.

Celui-ci a fait l'objet en juillet 2012 d'un rapport d'étape, qui n'a pas été rendu public.

¹ Voir en annexe 2 une présentation plus complète de ces dispositifs.

² Dans le reste du présent rapport on assimilera DSP et concession bien que les DSP puissent résulter également de contrats d'affermage et que la concession puisse recouvrir une DSP au titre de la loi Sapin mais aussi une concession de service public relevant du décret du 26 avril 2010.

1. Grâce à des dispositifs diversifiés la France a pu se doter d'infrastructures de qualité

1.1. Les trois dispositifs ont été utilisés de manière simultanée pour différents projets

L'évolution juridique n'a pas entraîné l'abandon des dispositifs les plus anciens : le plus récent, celui des contrats de partenariat, n'a pas pris la place des précédents, la MOP et la concession. Au contraire, les pouvoirs publics utilisent conjointement les trois dispositifs. Depuis une dizaine d'années, les projets intéressant les transports ayant fait l'objet d'une procédure de financement public se répartissent à peu près également entre les trois dispositifs :

- maîtrise d'ouvrage publique : LGV³ est 1ère phase, LGV est 2ème phase, LGV Rhin-Rhône ;
- concession : autoroutes A65, A63, A150 et A355, ligne ferroviaire Perpignan/Figueras, LGV sud Europe Atlantique, projet CDG express, aéroport de Notre-Dame des Landes ;
- contrat de partenariat : système de radio ferroviaire GSM-R, centres d'entretien routiers, taxe poids lourds, LGV Bretagne Pays de Loire, contournement ferroviaire de Nîmes-Montpellier, autoroute urbaine L2 à Marseille, projet de canal à grand gabarit Seine Nord, programme de renouvellement de barrages de VNF.

Il apparaît ainsi clairement que les pouvoirs publics ont entendu pouvoir choisir, pour chaque projet, le dispositif qui leur paraissait le plus adapté.

On observe cependant une double évolution :

- le contrat de partenariat a rencontré très vite un important succès; il a été utilisé pour un nombre élevé de projets⁴, et pour des projets importants, au regard tant de leur coût que de l'utilité qui y était attachée ; la question se pose de savoir dans quelles conditions ces projets auraient pu être mis en œuvre en l'absence de ce dispositif ;
- cette émergence des CP s'est faite parallèlement au développement de la concession : celle-ci a en effet été utilisée dans des secteurs nouveaux. C'est notamment le cas du ferroviaire (Perpignan/Figueras, LGV SEA, projet CDG express), voire de la construction d'aéroport⁵.

L'analyse des conditions dans lesquelles le choix de tel ou tel dispositif a été fait pour un projet donné laisse supposer que ce choix a été effectué de manière assez empirique. Il va de soi que les contraintes posées par la loi pour le recours aux CP⁶ ont été respectées mais, au-delà de cette obligation juridique, il semble que les pouvoirs publics aient tout à la fois voulu

³ Ligne ferroviaire à grande vitesse.

⁴ Selon les statistiques de la MAPPP, en septembre 2012 l'Etat et ses établissements publics avaient signé 33 contrats de partenariat et les collectivités territoriales 124.

⁵ Les aéroports existants sont fréquemment exploités dans un cadre concessif, mais la construction d'un aéroport nouveau de taille nationale l'est plus rarement.

- conserver l'expérience et les compétences nécessaires pour continuer à l'avenir de recourir à la MOP ; d'où le choix de ce dispositif pour plusieurs projets lourds ;
- utiliser le PPP dans le secteur ferroviaire comme un instrument de modernisation de ce secteur et de parangonnage de la SNCF ;
- recourir au PPP afin de pouvoir lancer simultanément, pour mettre en œuvre le Grenelle de l'environnement puis le plan de relance économique, plusieurs opérations d'envergure ; il est en effet patent que les pouvoirs publics ne disposaient pas en interne des équipes nécessaires pour réaliser simultanément tous ces projets en MOP ;
- bénéficier des avantages des PPP pour limiter l'endettement du pays au regard des règles dites maastrichtiennes⁷ et étaler la dépense publique.

Le résultat de ces choix est un « bouquet » de projets réalisés selon des modalités différentes.

1.2. Cette politique a été mise en œuvre dans un contexte favorable aux grandes infrastructures de transport

Le mode de réalisation des grandes infrastructures de transport est, dans l'ensemble, apprécié :

- la France bénéficie d'infrastructures de qualité et modernes ; le réseau d'autoroutes est dense et de bon niveau, le chemin de fer a été doté d'infrastructures permettant une circulation à grande vitesse, les aéroports sont nombreux. Seul le réseau des liaisons fluviales est jugé insuffisant ou vétuste ; mais il n'a pas fait l'objet, depuis longtemps, de constructions nouvelles et donc encore bénéficié des dispositifs sous revue ;
- les consommateurs et utilisateurs sont dans l'ensemble satisfaits. Les enquêtes montrent qu'ils jugent les réseaux performants et de nature à répondre à leurs attentes. Les seules critiques portent sur les tarifs, qu'ils jugent souvent trop élevés ; la Cour des Comptes a fait sienne cette critique en estimant que les sociétés concessionnaires avaient utilisé de manière excessive les possibilités tarifaires offertes par les contrats. Mais ces analyses portent sur la rémunération du prestataire privé et non sur le coût du service : personne ne fait valoir qu'il serait inférieur si les pouvoirs publics avaient recouru à un autre dispositif pour réaliser l'infrastructure ;
- la France s'est dotée d'entreprises performantes, qui sont souvent dans leur catégorie des leaders mondiaux, et qui contribuent excellemment aux échanges des paiements ainsi qu'à l'emploi : ainsi Bouygues emploie 75 000 personnes en France, Vinci 70 000 ;

⁶ D'une part le CP ne peut être choisi qu'en cas de « complexité », d'*« urgence »* ou si le recours au CP «présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique » ; d'autre part la loi oblige à effectuer une « analyse préalable » permettant de comparer les conséquences du recours au CP à celle du recours aux autres dispositifs.

⁷ Voir ci après la 2ème partie.

-
- ces réseaux ont pu être réalisés sans peser sur les comptes publics. Grâce au mécanisme concessif le réseau autoroutier n'a pas fait appel au contribuable, et le mécanisme du CP a permis d'étaler l'effort budgétaire décidé dans le cadre du plan de relance. Cet avantage, toutefois, est en passe d'être remis en cause, en raison à la fois de la modification des règles de comptabilisation de l'endettement⁸ et du fait que l'endettement global de Réseau Ferré de France (RFF) croît de manière très excessive (voir ci-après).

Bien évidemment les constats qui viennent d'être effectués résultent des choix faits par les pouvoirs publics depuis plusieurs dizaines d'années, et pas seulement pendant la dernière décennie. Ils intègrent donc peu les modifications apportées durant la période la plus récente.

1.3. Mais plusieurs interrogations sont récurrentes

Indépendamment des évolutions récentes, notamment du contexte financier, qui seront examinées dans la deuxième partie de ce rapport, les PPP, et en particulier les CP, font l'objet de critiques qu'il convient de passer en revue.

Cette réflexion n'est pas propre à la France puisque depuis plusieurs mois, et notamment depuis l'installation du nouveau gouvernement, la Grande-Bretagne s'est interrogée sur la pertinence de son dispositif de PPP, le PFI⁹, et sur les avantages qu'il est possible d'en attendre. Le Trésor britannique a procédé à une analyse critique des PPP récemment menés et en particulier des dossiers ayant pu connaître des dérapages (essentiellement dans le domaine social et de la santé), mais aussi à une consultation large auprès des professionnels des investissements d'infrastructures pour identifier les leviers d'amélioration.

Ce travail a débouché sur la confirmation du dispositif puisqu'à la mi-juillet 2012 l'administration britannique a fait part de son intention de continuer à recourir aux PFI en restreignant quelque peu le champ d'application (exclusion des services à la personne, par exemple), ce qui le rapproche d'ailleurs du CP français. Elle a parallèlement annoncé la mise en place de deux nouveaux mécanismes pour les favoriser :

- un mécanisme de garantie par l'État,
- un mécanisme de financement direct pour les projets décidés mais restant en attente de financement compte tenu des difficultés de liquidité du marché financier.

A l'inverse, les organisations internationales, en particulier la Banque Mondiale, considèrent que disposer d'une législation permettant de mettre en œuvre des PPP favorise le développement d'un pays, voire le conditionne.

En France, les interrogations portent sur plusieurs problématiques.

⁸ Voir ci-après le paragraphe 2-4.

⁹ *Project finance initiative*, sorte d'équivalent britannique des CP français, dont ils ont inspiré la création.

1.3.1. Les PPP sont-ils plus onéreux ?

La critique s'applique essentiellement aux contrats de partenariat. Il convient cependant de faire attention aux termes de la comparaison, et certains rapprochements dont la presse se fait parfois l'écho ne sauraient convaincre. En effet, comparer le coût de réalisation d'un investissement en MOP à l'addition des redevances dues en cas de CP n'a aucun sens : le premier terme de la comparaison ne porte que sur le coût de réalisation de l'ouvrage alors que le second intègre ce coût, mais également le coût de l'entretien, de la maintenance et de l'exploitation pendant toute la durée de vie de l'infrastructure, généralement plusieurs dizaines d'années. Le second est donc nécessairement supérieur au premier sans qu'il soit possible d'en tirer la moindre conclusion puisque les deux séries n'ont pas la même définition.

Par ailleurs, le coût global d'un CP est bien connu, tant pour l'investissement que pour l'entretien-maintenance, puisqu'il correspond aux seules redevances, qui sont individualisées comptablement. Au contraire le coût d'entretien d'un ouvrage construit en MOP est épargné sur plusieurs lignes budgétaires dans lesquelles il n'apparaît pas directement. L'identification du coût global implique donc un travail de reconstitution préalable très malaisé à effectuer. En outre, le loyer du CP intègre la charge de l'endettement de la société de projet qui le réalise et la rémunération de ses fonds propres alors qu'en cas de MOP la charge de l'emprunt est noyée dans la charge de l'endettement de la collectivité publique dans son ensemble (qui, dans le cas de l'Etat, est inscrite au budget des charges communes et non dans le budget du ministère porteur du projet).

De même, dans un PPP la dépense potentielle transférée au partenaire privé en tant que « risque » est prise en compte dans le calcul du loyer qu'il demande (CP) ou via les tarifs payés par les usagers (DSP). Dans le cadre de la MOP elle n'est, au contraire, pas intégrée a priori : la dépense est nulle si le risque, conservé par le partenaire public, ne se concrétise pas, elle est plus ou moins élevée s'il survient. Mais cette dépense ne peut être constatée qu'*a posteriori*, il n'est pas possible de la prévoir avec certitude et donc de l'intégrer dans un calcul comparatif prévisionnel.

Enfin, il convient de tenir compte de ce que le PPP garantit consubstantiellement le financement et la réalisation des dépenses de maintenance et d'entretien : celles-ci figurent dans l'objet du contrat. En MOP au contraire leur réalisation dépend de l'obtention des crédits correspondants, et l'expérience montre que les dotations d'entretien ont toujours été une variable d'ajustement budgétaire, pour le réseau routier comme pour le réseau ferroviaire. Or la non réalisation des programmes d'entretien entraîne une dégradation de la valeur de l'infrastructure qui doit être prise en compte lors de la comparaison.

D'autres éléments de comparaison sont, dans leur principe, plus simples à mettre en évidence :

- les entités privées se financent sur les marchés financiers à un taux supérieur aux entités publiques, parce que ces dernières sont considérées comme étant de moindre risque. L'écart de taux, le *spread*, se retrouve dans le coût final du projet et joue donc au détriment du PPP ;

-
- à l'inverse, le principe même du PPP permet d'intégrer dès la conception du projet la construction et l'exploitation. On en attend logiquement un coût global inférieur ;
 - le PPP repose sur une analyse détaillée du partage des risques dont le but est d'attribuer chaque risque au partenaire, public ou privé, qui est le mieux à même de le maîtriser, c'est à dire de faire en sorte que le risque ne survienne pas ou, s'il survient, d'en limiter les effets. Un travail de qualité adapté aux caractéristiques de chaque projet doit entraîner un coût constaté inférieur en PPP ;
 - enfin, le PPP repose sur un travail mené en combinant les compétences des équipes du partenaire public et celles des différents candidats privés. L'ensemble des compétences disponibles est donc mobilisé pour dégager la solution optimale. La combinaison de ce processus d'élaboration du projet et de la concurrence entre les candidats doit permettre l'élaboration d'une solution finale plus optimisée techniquement et financièrement en PPP plutôt qu'en MOP.

Les pouvoirs adjudicataires affirment en outre que, dans l'ensemble, les contrats de PPP signés comportent des coûts de construction en phase avec les prévisions : la mise en concurrence et les dialogues avec les candidats ont donc, dans l'ensemble, été satisfaisants.

Au total, il est facile de discerner les éléments relatifs aux coûts qui favorisent la MOP, et ceux qui font préférer le PPP. La difficulté est de mesurer concrètement l'écart entre les deux dispositifs pour un projet donné : compte tenu de l'importance de la partie entretien/maintenance, une comparaison pertinente ne peut être faite qu'*a posteriori*, une fois constatés les compléments et les « dérapages » survenus au cours de l'exécution du contrat.

Dans un autre domaine que les transports, le CEF-O-PPP¹⁰ a comparé, à titre d'exemple, les coûts de conception/construction des collèges du Loiret en MOP et en CP. Il fait valoir un gain de 18 à 20 % en faveur du CP.

Il faut en outre noter qu'une fois signés les PPP ne connaissent guère de dérapages. Plusieurs études ont été réalisées récemment avec le soutien de la MAPPP¹¹ sur l'efficacité des contrats de partenariats de l'Etat et des collectivités territoriales¹².

Les deux questions essentielles reçoivent une réponse très satisfaisante : que ce soit sur le respect des délais prévus et sur le respect des coûts de construction les maîtres d'ouvrage interrogés donnent un taux de satisfaction très significatif (supérieur à 80 % pour les délais, supérieur à 90 % pour les coûts).

¹⁰ Centre d'expertise français pour l'observation des partenariats public-privé. Note de juin 2012.

¹¹ Mission d'appui pour les partenariats public-privé. C'est une direction de la direction générale du Trésor, à laquelle a été confiée la tâche de conseiller les responsables administratifs voulant recourir aux CP. Elle est également chargée de valider les évaluations préalables.

¹² Etude PWC sur la performance des contrats de partenariats - 2011 et étude IAE Paris / Faculté de la Sorbonne sur l'efficacité des contrats de partenariats -2012.

Sur les contrats d'infrastructures de l'Etat le recul manque encore pour analyser la phase d'exploitation ; néanmoins l'étude faite sur un échantillon comprenant naturellement principalement des dossiers menés par des collectivités locales relève un fort indice de satisfaction sur les premières années d'exploitation du contrat et sur la performance évaluée par la personne publique.

En fin de compte seul un point de vigilance significatif apparaît (et peut être également retenu pour les grands dossiers d'infrastructures) : l'importance de bien définir le périmètre de l'opération, et la nécessité de prévoir des ajustements possibles s'ils étaient nécessaires, sans remettre en cause l'équilibre d'ensemble du projet.

1.3.2. Les PPP sont-ils un « pousse au crime » budgétaire ?

L'interrogation concerne peu les concessions puisque celles-ci, en principe, ne font pas intervenir d'argent public¹³. Il convient toutefois de s'assurer que les pouvoirs publics ne devront pas intervenir pour pallier la déficience du partenaire privé : cela implique, d'une part de choisir un candidat dont les hypothèses de trafic sont réalistes et le modèle financier suffisamment solide, d'autre part de prévoir une indemnité en cas de déchéance suffisamment pénalisante¹⁴.

L'interrogation vaut surtout pour les contrats de partenariat, à trois égards :

- le coût de l'infrastructure et de son exploitation étant réparti sur l'ensemble de la durée du contrat, cet étalement de la dépense budgétaire aboutit à minimiser la perception de la dépense publique, donc pousserait à « déresponsabiliser » les décideurs publics.

Cet étalement est indéniable, mais on ne voit pas pourquoi le fait de rendre la dépense publique plus aisément supportable constitue en soi un inconvénient. Au demeurant, payer un investissement selon un rythme parallèle à celui du service qu'il apporte à la collectivité est satisfaisant du point de vue de la théorie économique ;

- cet étalement de la dépense sur une longue durée rigidifie la dépense publique.

Le phénomène est indéniable. Mais on peut imaginer que l'État fixe une limite à cette rigidité, par exemple en décidant que le cumul des redevances futures ne peut pas dépasser x % d'une dotation, du budget des infrastructures, voire du budget de l'Etat, et que si ce plafond est atteint aucun nouveau contrat ne peut pas être signé tant que l'évolution des contrats en vigueur n'a pas permis de dégager une marge nouvelle. Aucun raisonnement de cette nature n'a été fait jusqu'ici en France, mais rien n'empêche d'en faire à l'avenir ;

¹³ Sauf lorsqu'une subvention est nécessaire pour compenser le fait que les recettes commerciales sont insuffisantes pour assurer seules la rentabilité de l'opération.

¹⁴ Les débats relatifs aux clauses de déchéance concernent surtout les prêteurs qui font valoir que, pas plus que l'Etat, ils ne doivent subir les conséquences d'une défaillance du partenaire privé. Il importe au contraire qu'ils puissent utiliser leurs moyens de pression de manière à ce que le partenaire privé ait un comportement de gestion responsable.

-
- les engagements pris par l'État dans le cadre des CP ne sont pas comptabilisés dans le cadre de l'endettement « maastrichtien ».

Cette situation, qui n'est pas propre à la France puisqu'elle résulte des méthodes retenues par l'organisme statistique européen Eurostat, constitue un avantage réel pour les PPP au détriment de la MOP puisque, si l'État doit s'endetter pour financer une infrastructure en MOP, cet endettement est au contraire pris en compte. Mais ce déséquilibre est en voie d'être supprimé puiqu'Eurostat modifie ses méthodes comptables (voir ci-après le paragraphe 2-4).

Il est en outre fréquemment reproché aux PPP d'être décidés dans le cadre d'une procédure non satisfaisante du point de vue économique. Les analyses socio-économiques permettant aux pouvoirs publics d'apprécier l'intérêt de l'infrastructure seraient effectuées selon des méthodologies contestables, par des entités qui, loin d'avoir une approche indépendante du dossier, auraient les mêmes intérêts que les maîtres d'ouvrage potentiels, voire seraient ces maîtres d'ouvrage eux-mêmes¹⁵. La question, importante, fait depuis de nombreuses années l'objet d'un vaste débat et est actuellement examiné par le Commissariat général aux investissements (CGI). Sans prétendre le trancher ici, il convient de remarquer qu'il vaut pour tous les projets d'infrastructures quel qu'en soit le mode de réalisation : MOP, concession ou CP. L'argument, s'il était fondé, ne saurait donc être retenu contre les seuls PPP.

1.3.3. Les PPP sont-ils trop complexes ?

La complexité des opérations d'infrastructures réalisées en PPP est indéniable. Mais il convient de distinguer plusieurs causes à cette complexité :

- les projets sont souvent eux-mêmes très complexes, pour des raisons, soit techniques, soit d'acceptabilité sociale ; il en résulte des délais d'étude préalable, des délais de concertation qui sont indispensables ;
- les techniques des PPP sont complexes et mettent en œuvre des montages juridiques et financiers sophistiqués. Les financements sont diversifiés puisque calés sur les différentes phases de réalisation du projet, les contrats sont nombreux puisque de nombreuses parties prenantes interviennent, etc. La partie publique ne peut disposer seule en interne de l'ensemble des compétences nécessaires et doit s'appuyer sur des conseils externes ;
- l'État demande généralement aux collectivités territoriales de participer au financement de l'opération. Il en résulte de longues négociations, surtout lorsque le nombre de collectivités concernées est important (plus d'une cinquantaine dans le cas de la LGV SEA) et que, ces collectivités n'ayant pas pu ou ayant refusé de désigner un chef de file, l'État doit discuter avec chacune d'elles séparément.

Il apparaît clairement que ces trois formes de complexité ne sont pas toutes imputables aux seuls PPP : si c'est bien le cas des complexités juridiques et financières, qui sont spécifiques, la complexité du projet et celle du dialogue avec les

¹⁵ Cette analyse vient d'être reprise à son compte par la Cour des Comptes dans son rapport de juin 2012 sur l'état des comptes publics.

collectivités territoriales sont indépendantes du mode de réalisation de l'infrastructure¹⁶ et se rencontreraient également en cas de préférence pour la MOP. En outre la complexité des CP est partiellement voulue par l'ordonnance constitutive de 2004 qui, conformément au souhait du Conseil Constitutionnel, n'a pas voulu faire du CP un dispositif de droit commun mais l'a réservé à certaines situations, la « complexité » étant l'une d'elles.

La complexité spécifique des PPP induit deux conséquences principales : le PPP n'est pas adapté à certains types de projets, en particulier les plus simples, pour lesquels il n'est pas raisonnable de s'imposer une méthode administrative inutilement complexe, ou les plus petits, pour lesquels le coût de préparation et de négociation serait excessif. Cette problématique vaut surtout pour les collectivités territoriales et certains projets immobiliers de l'Etat¹⁷, elle vaut peu pour les projets d'infrastructures du MEDDE qui sont tous importants et complexes.

1.3.4. Les PPP réduisent-ils la concurrence ?

L'analyse des CP passés récemment, commandée par la MAPPP et évoquée supra, observe pendant la phase de sélection des entreprises une concurrence significative mesurée en nombre d'entreprises présentant leur candidature (ce point devrait naturellement être amendé pour les plus importants contrats où la concurrence est naturellement limitée aux plus importantes entreprises, mais le serait également en MOP, sauf en cas de recours à l'allotissement). Le dialogue compétitif permet de maintenir cette tension et d'améliorer la pertinence des offres faites.

Trois interrogations doivent cependant être distinguées :

- la concurrence entre les candidats est-elle réelle lors de la négociation des projets ?

Aucun élément ne semble devoir en faire douter jusqu'ici. Au contraire, le fait que chaque candidat investisse des sommes non négligeables en faisant travailler une équipe relativement nombreuse pendant toute la durée des négociations laisse supposer que tous les candidats qui participent aux négociations jusqu'au choix final « jouent le jeu » ;

- les PPP ne favorisent-ils pas les grands groupes au détriment des PME ?

Les PPP permettent de faire réaliser globalement un investissement de vaste ampleur. Il est dès lors indéniable que les grands groupes sont mieux à même de remporter la compétition, car ils peuvent plus facilement mobiliser les moyens techniques nécessaires à sa réalisation et surtout emporter la conviction des établissements financiers prêteurs. Les dispositions prévues par les textes (ceux relatifs aux contrats de partenariat obligent notamment à retenir parmi les critères de choix entre les propositions la part du travail confiée aux PME) sont marginales au regard de ce désavantage certain. Une réalisation en MOP permet au contraire de scinder l'ensemble

¹⁶ Les techniques de réalisation des PPP introduisent quelques difficultés supplémentaires, relatives par exemple au mode de versement des participations de collectivités ; mais celles-ci sont relativement marginales.

¹⁷ Voir le rapport de la mission nationale d'évaluation de l'opération Campus présidée par Roland Peylet, octobre 2012.

du projet en plusieurs lots et de permettre aux PME de concourir pour tel ou tel d'entre eux. En outre les exigences récentes des banques en matière de garantie constructeur, déjà mal ressenties par les grands groupes, ne sont sans doute pas gérables par les PME, ce qui introduit une nouvelle distorsion (voir ci après le § 3-4-2).

- le titulaire du contrat n'est-il pas à l'abri de toute concurrence pendant la durée du contrat ?

Une fois le contrat signé, les pouvoirs publics sont obligés, s'ils veulent en modifier les termes, de négocier avec son titulaire et ne peuvent donc plus pour cela faire jouer la concurrence. Une telle situation peut être à la source de dérapages.

Il est donc souhaitable de ne pas recourir aux PPP pour des projets dont on sait à l'avance qu'ils devront évoluer continûment pendant toute la durée d'application du contrat, par exemple pour des raisons technologiques. Tel n'est pas le cas des infrastructures, sauf exceptions.

Une autre problématique de concurrence ne doit pas être perdue de vue, celle que les PPP permettent d'introduire vis à vis des opérateurs dominants. Il est ainsi avéré que RFF a pu, grâce aux PPP, mieux apprécier les conditions de réalisation des lignes par la SNCF, vis à vis de laquelle elle ne disposait pas jusqu'alors d'éléments d'appréciation comparatifs.

1.3.5. Les PPP rendent-ils plus malaisé le respect de la législation environnementale ?

Plusieurs opérations d'infrastructure ont, ces dernières années, connu des difficultés de réalisation liées à l'application de législations protectrices de l'environnement, notamment de la biodiversité. Ainsi l'autoroute A 65 Langon / Pau a subi des retards notables afin de déterminer les modalités de protection de l'écrevisse à pattes blanches ; le projet de contournement autoroutier de Strasbourg (A 355) a, pour sa part, longtemps été pénalisé par des désaccords relatifs à la protection du grand hamster d'Alsace. De nombreuses entreprises estiment que les conditions d'application de la législation environnementale sont erratiques, ce qui crée une incertitude sur les coûts et les délais de réalisation des travaux ; les milieux environmentalistes, à l'inverse, estiment que les entreprises ne prennent pas suffisamment en compte dans leurs études préalables la nécessité de respecter la biodiversité.

Ces difficultés semblent avoir deux origines principales :

- les opérations d'infrastructure sont réalisées à partir de déclarations d'utilité publique (DUP) qui datent souvent d'une dizaine d'années ; or les préoccupations environnementales, et la législation qui les exprime, ont beaucoup évolué ces dernières années. Les entreprises ne trouvent donc pas dans la DUP les réponses à l'ensemble des questions qu'elles doivent se poser pour respecter les règles en vigueur ;
- les entreprises qui ont encore une faible expérience des problématiques de protection de la biodiversité ont tendance à se focaliser sur la compensation quantitative des dommages occasionnés, en négligeant les étapes préalables du triptyque de protection (« éviter, réduire, compenser ») et en oubliant une approche plus qualitative

des mesures compensatoires. Cette attitude est d'autant plus regrettable que ceux qui sont chargés de veiller au respect de la législation, en premier lieu le Conseil national de la protection de la nature (CNPN), accordent à ces actions qualitatives préventives une grande importance.

Le mode de réalisation des infrastructures est-il ou non neutre face à cette problématique ?

Il est probable que les PPP créent une difficulté supplémentaire parce que la personne chargée d'analyser *a priori* la problématique environnementale, de définir les contraintes à respecter et de prendre des engagements en conséquence, n'est pas la même que celle qui réalise l'infrastructure et met en œuvre les engagements pris. En outre nul n'est à l'abri d'une découverte au cours de la réalisation de l'infrastructure. Si ces occurrences ne sont pas problématiques d'un point de vue juridique (les engagements pris par la puissance publique sont repris par le partenaire privé et le contrat de partenariat ou de concession détermine *a priori* qui supporte le coût d'une « mauvaise surprise » survenant en cours d'exécution), elles peuvent créer un climat peu propice à un avancement apaisé du projet et leurs conséquences, si elles sont importantes, peuvent remettre en cause l'équilibre financier sur lequel il a été construit, comme on l'a vu pour l'A 65.

C'est pourquoi il arrive de plus en plus fréquemment (A 355) que les pouvoirs publics anticipent les procédures et réalisent eux-mêmes avant le lancement de la procédure de PPP des études qui sont normalement réalisées plus tard, à la charge du maître d'ouvrage.

2. Des problématiques récentes remettent en cause le modèle en vigueur ces dernières années

Indépendamment de l'intérêt propre présenté par chaque projet d'infrastructure, la crise financière puis économique connue depuis 2007¹⁸ entraîne, avec quelque retard, des interrogations, des ajustements et des difficultés susceptibles de remettre en cause le bouclage financier d'un projet, voire un contexte généralisé de méfiance autour des nouveaux projets d'infrastructures.

2.1. Les difficultés récentes du bouclage bancaire des projets

Dès le début de la crise financière de nombreux acteurs craignaient une crise de liquidité, en particulier pour les projets de réalisation d'infrastructures aux durées de maturité très longues, dont la rentabilité apparaissait difficile à assurer. Cette insuffisance de liquidité a été de fait démentie jusqu'à la mi-2011 : en France les grands projets d'infrastructure ferroviaire SEA et BPL ont pu aboutir dans les conditions prévues.

En revanche depuis début 2012 une méfiance généralisée semble s'être instaurée. En France également deux projets ont pu en pâtir : le contournement ferroviaire de Nîmes Montpellier a fait l'objet d'une signature tardive, et le grand contournement ouest autoroutier de Strasbourg, dans un contexte de contestation sur l'utilité du projet, n'a pu réunir les financements bancaires nécessaires. Cette difficulté largement anticipée s'observe également en Grande-Bretagne.

Plusieurs signes avant coureurs permettaient d'anticiper la survenue de cette difficulté.

La durée des prêts bancaires s'était depuis plusieurs années fortement réduite et créait donc un écart notable entre la durée des contrats de partenariat ou des concessions et les possibilités de maturité des marchés financiers, le plus souvent limités à 10 / 15 ans. Cette réduction des capacités de transformation des banques et la difficulté à intéresser de nouveaux investisseurs aux horizons d'investissement plus longs comme les fonds de pension et les assureurs, tiennent aux contraintes réglementaires de plus en plus fortes sur le respect des ratios de liquidité imposés par les réglementations de type Bâle 3.

L'augmentation des commissions et surtout des marges demandées par les banques était également rapidement apparue dès le début de la crise de 2007. Si les *spread* sont redescendus à des niveaux de 200 / 250 points de base, ces niveaux sont sensiblement supérieurs à ceux connus avant 2007. Il y a cependant peu de chance qu'ils les retrouvent jamais, les banques ayant l'obligation de plus en plus pressante de consolider leur niveau de rentabilité et à plus long terme d'adapter les marges à la nouvelle pondération en risque de ce type de prêts.

¹⁸ Cette problématique a fait l'objet d'une première étude en 2009. Voir JP.Duranthon, B.Weymuller et L.Winter, *Les conséquences de la crise économique sur les financements de projets, quelles évolutions durables ?* CGEDD, décembre 2009.

Cette nécessité pour les établissements bancaires de reconstituer des marges bénéficiaires dans un contexte réglementaire de plus en plus contraint, s'accompagne de quelques paradoxes :

- les financements Dailly ne sont plus apportés que par la Banque Européenne d'Investissement (BEI) et les Fonds d'Épargne de la Caisse des Dépôts et Consignations, à des taux qui les rendent de fait peu compétitifs ; spécifiques à la France alors que les pays voisins n'ont pas besoin d'un dispositif de même nature ils apparaissent comme une facilité apportée au système bancaire par l'État, mais sur laquelle les banques font aujourd'hui la fine bouche ;
- les garanties apportées par l'État, sur des projets retenus dans le cadre du plan de relance, sont apparues chères et donc peu attractives. Elles n'ont été utilisées que pour le projet de LGV SEA.

Enfin, depuis 2007 la fragmentation des marchés financiers européens et le repli des banques sur leur marché national se sont accentués, crise après crise. Dans les derniers contrats venus à consultation il apparaît cependant en France que les contrats de partenariat et les concessions ne font plus partie des marchés ciblés par la plupart des banques françaises¹⁹. Seule la venue de quelques banques étrangères en situation d'excédent de liquidités comme les plus importantes banques espagnoles (jusqu'à présent tout au moins), les banques allemandes ou australiennes et surtout les banques japonaises, permet de constituer les tours de table financiers nécessaires. Si le caractère étranger de ces banques ne pose pas de problème lorsque le contrat se déroule de manière satisfaisante, il n'est pas difficile d'imaginer, si le contrat connaissait quelque difficulté lors de sa mise en œuvre, les conséquences du moindre levier d'action, même minime, dans les mains des maîtres d'ouvrage publics face aux syndicats bancaires.

2.2. Des investisseurs toujours disponibles dans l'ensemble

1/ Chaque entreprise ou groupe d'entreprises a sa propre stratégie quant à la recherche de fonds propres, soit qu'il assure lui-même la totalité des apports nécessaires, soit qu'il recherche sur chaque dossier des apports complémentaires de fonds d'investisseurs, fonds de pension, groupes d'assurance et autres investisseurs de long terme. Le caractère opportuniste de ces fonds, qui étudient chaque projet de manière spécifique, est cohérent avec la stratégie recherchée par l'État de rebattre les cartes à chaque contrat nouveau, les pratiques précédentes de l'adossement de contrats nouveaux à des réseaux existants étant désormais très limitées pour des raisons juridiques.

Même si le paysage présenté par ces investisseurs est en recomposition permanente, il ne semble pas y avoir actuellement de carence de financement. On note le désengagement presque total des groupes bancaires, le souhait des assureurs de ne plus intervenir en direct (volonté de retrait d'AXA), mais aussi le dynamisme des fonds d'infrastructures existants, levés auprès de fonds de pension et

¹⁹ Une étude de McKinsey montre qu'en 2007 les trois principales banques françaises figuraient parmi les cinq premières banques mondiales pour le financement de projets, mais qu'en 2012 elles ne sont plus qu'entre le 11ème et le 14ème rang. *Les Echos*, 7 novembre 2012.

d'investisseurs internationaux. C'est ainsi que le retrait de Calyon du Fonds Méridiam n'a pas empêché la levée d'un nouveau fonds, que les levées de fonds européennes ont été nombreuses en 2011 et 2012 et que la France est apparue jusqu'à aujourd'hui comme un marché dynamique et ouvert, favorable aux financements modernes des infrastructures et de ce fait attractif.

Les objectifs de rentabilité affichés par les fonds (aujourd'hui 10 à 12 %) ont légèrement baissé depuis cinq ans, accompagnant, avec peut être un certain retard, la baisse des taux bancaires. Cet objectif de rentabilité devrait exercer une certaine pression à la hausse sur les propositions faites lors des consultations, mais cela ne semble pas encore apparent dans les consultations récentes.

La plus forte réticence à porter le risque trafic en concession aura toutefois pour conséquence que les candidats fonderont leurs propositions sur des hypothèses commerciales moins optimistes que dans le passé, ce qui aboutira à rendre plus malaisé le bouclage des projets et à demander des subventions publiques plus importantes, conséquence pénalisante dans un contexte budgétairement contraint.

Les avantages à attendre en termes de concurrence, de fluidité des conditions financières, de meilleure gouvernance entre les investisseurs industriels et les investisseurs financiers, apparaissent globalement dignes d'intérêt.

L'intérêt des assureurs français pour cette classe d'actifs de longue durée et en particulier pendant leur phase d'exploitation semble naturel. Il relève cependant d'un contexte réglementaire largement dans les mains de l'État, seul à même de décider les classes d'actifs éligibles pour des réserves qualifiées dans la réglementation s'imposant aux assureurs.

2/ La durée de vie limitée des fonds (FCPR ou *Limited partnership*) leur imposera de retourner à leurs propres investisseurs le fruit de leur investissement après une durée qui pourra difficilement dépasser 10 ans. Leur présence au sein de chaque société de projet se limitera donc à la construction de l'ouvrage et à la montée en charge de l'exploitation (*ramp up*). Le caractère inévitable de cette mobilité du capital semble avoir été tardivement compris par les maîtres d'ouvrage et ses implications semblent encore mal appréhendées. Faut-il s'arc-bouter sur un contrôle, en partie illusoire, des mouvements d'investisseurs minoritaires dans le capital de la société de projet ? Faut-il surveiller la gouvernance de la société de projet ? Quels sont les intérêts du maître d'ouvrage qu'il convient de défendre pendant la période de construction et pendant la période d'exploitation ? Le département spécialisé de la DGITM a engagé une réflexion sur ces questions et aboutit à une doctrine plus souple que précédemment. Prenant acte de l'évolution du contexte et des besoins des investisseurs il admet désormais des marges de « respiration », qu'il cherche toutefois à encadrer pour éviter les abus.

Il paraît souhaitable de distinguer trois périodes :

- la phase de dialogue jusqu'au choix du partenaire ou du concessionnaire, pendant laquelle la stabilité des candidats doit être une obligation ; elle est d'ailleurs nécessaire car tout manquement serait censuré par le juge ;

-
- la phase de construction de l'infrastructure (et éventuellement pour les concessions les premières années de mise en service ou *ramp up*), pendant laquelle la stabilité du partenaire est souhaitable : elle offre de plus grandes garanties pour un aboutissement harmonieux des travaux ;
 - la phase d'exploitation, pendant laquelle la liberté peut être la règle : l'incertitude technique étant désormais faible et l'équilibre économique mieux connu, il est possible de laisser fonctionner le marché, sous le contrôle de la puissance publique.

3/ Une nouvelle difficulté importante risque toutefois d'apparaître très prochainement. En effet, le gouvernement envisage de limiter à 85 %, puis à 75 % la quote-part déductible des intérêts d'emprunt pour la détermination de l'impôt sur les sociétés. Cette mesure, si elle était confirmée, aurait un impact très important sur les PPP, contrats de partenariats ou concessions.

Les projets d'infrastructures, objets de ces PPP, sont très généralement portés par une société dédiée, se finançant sur les seules recettes tirées du projet et dont l'unique objet est de construire puis d'exploiter l'équipement public sur de longues durées avec un fort recours à l'endettement. Cet important effet de levier a pour conséquence un niveau important d'intérêts bancaires dont la prise en compte, si elle était limitée, pourrait considérablement affecter le résultat de la société de projet et donc réduire la rentabilité pour ses actionnaires. Chaque projet sera analysé à la lumière des choix comptables faits et des options fiscales avalisées par l'Etat.

Cette mesure, si elle est confirmée, est surtout à même de générer d'importantes corrections susceptibles d'en réduire l'intérêt pour l'Etat.

Pour les futurs PPP la mesure sera compensée par des hausses du loyer immobilier demandé, la charge finale étant donc transférée sur les établissements publics de l'Etat ou sur les collectivités territoriales. Elle risque aussi de réduire l'appétence des fonds d'investissement, des assureurs et fonds de pension étrangers pour ce type de montages à effet de levier en France.

Pour les PPP en cours d'exécution cette modification fiscale significative est à même de déclencher des clauses de rendez-vous, des contentieux, ou pour les concessions des reports sur l'usager des hausses de péage nécessaires.

Le gain net pour l'Etat d'une telle mesure appliquée à des infrastructures qui *in fine* reviennent à la puissance publique apparaît en première analyse devoir, après discussion et contentieux, rester très limité. Aussi serait-il opportun de prévoir un cas d'exemption de la non-deductibilité partielle des intérêts d'emprunt au bénéfice du financement des biens destinés à être repris, ou remis à terme, à des collectivités publiques.

2.3. Des relations ambiguës avec les collectivités territoriales

Les pouvoirs publics ont eu tendance, ces dernières années, à demander de plus en plus fréquemment aux collectivités territoriales de participer à ses côtés au financement des grandes infrastructures de transport qu'il souhaitait mener à

bien²⁰. Dans le cas des concessions une subvention publique était en effet nécessaire lorsque le modèle économique ne permettait pas d'assurer la rentabilité de l'opération ; dans le cas des contrats de partenariat il paraissait souhaitable, dès lors que les pouvoirs publics finançaient la totalité du coût, que la charge soit partagée entre l'Etat et les niveaux territoriaux.

Cette pratique répondait à une logique certaine, du point de vue tant économique qu'institutionnel, l'amélioration des liaisons ayant une incidence forte sur l'activité des régions concernées. Des difficultés importantes de gouvernance des projets en ont cependant parfois résulté, surtout lorsque le nombre de collectivités était important : la multiplication des concours sollicités a alors généré un processus de négociation long, opaque et finalement peu fiable. La complexité maximale a été observée pour la convention de financement nécessitée pour la LGV SEA. Les conséquences des décisions prises pour le tracé de la ligne (choix des accès et bretelles de raccordement) et des engagements demandés par les collectivités locales pour la desserte future de leurs villes pèseront sur l'exploitation de ces infrastructures.

2.4. La crise des finances publiques

Le financement par le biais d'une société de projet non consolidée, bénéficiant de financements versés sous forme de loyers pendant des durées s'étendant jusqu'à 50 ans ou plus, a présenté jusqu'à présent l'avantage de ne pas être comptabilisé dans la dette publique (et donc de ne pas être considéré comme une « dette Maastrichtienne »). Cette façon de procéder, qui résultait des règles statistiques européennes et non de choix nationaux, a été critiquée à juste titre. Mais le maintien de cette « dissimulation » dans les comptes publics ne semble plus pouvoir perdurer très longtemps. Dès maintenant les collectivités locales doivent prendre en compte la part totale d'endettement, représentative des loyers qu'elles se sont engagées à payer. Pour l'Etat et ses établissements publics cette prise en compte apparaît à terme inévitable, d'autant que l'organisme européen Eurostat, qui détermine les règles selon lesquelles les organismes statistiques nationaux doivent calculer l'endettement d'un pays, est en train de changer de logique²¹.

²⁰ Il n'entre pas dans l'objet du présent rapport d'examiner les PPP réalisés par les collectivités territoriales dans le cadre de leurs compétences. Ceux-ci sont très nombreux, sous forme concessive (assainissement, transports urbains...) ou désormais sous forme de contrats de partenariat (fin septembre 2012 les CP des collectivités représentaient 124 des 157 CP signés). En raison de leurs faibles montants et des compétences variables des services concernés ces PPP posent des problèmes particuliers.

²¹ Il convient en fait de distinguer deux problématiques comptables :

- les règles de comptabilité publique obligent à intégrer dans la dette de l'Etat l'endettement des entités qu'il contrôle : c'est ici ce concept de contrôle qui est déterminant ;
- l'agrégat statistique, défini par Eurostat, qui est pris en compte au regard des règles maastrichtiennes se réfère lui aussi au contrôle, c'est à dire au partage de risque entre la puissance publique et le partenaire privé. Toutefois Eurostat a précisé que ce critère du contrôle doit être apprécié notamment au regard de la répartition du financement. Or le mécanisme de créance Dailly aboutit à ce que, lorsqu'il est mis en jeu, la puissance publique garantit plus de la moitié du financement du projet. Il en résulte grossièrement qu'en phase de construction l'endettement de la société ne doit pas être pris en

Pour ce qui concerne les établissements publics de l'Etat il est significatif que lors des récentes Assises du ferroviaire de fin 2011 le groupe « financement » ait demandé des projections financières réintégrant la charge de la totalité des engagements pris pour mesurer l'endettement réel du secteur des opérateurs ferroviaires.

2.5. Des évolutions attendues ou en cours

L'ensemble des acteurs du financement des infrastructures (entreprises, administrations, conseils juridiques et financiers) considère que le cadre contractuel français est largement satisfaisant et, pour ce qui concerne le cadre juridique récent du CP, s'est situé en quelques années aux standards européens comparables. La longue tradition du modèle concessif n'a pas empêché la mise en place des innovations du contrat de partenariat et du dialogue compétitif. Plusieurs évolutions sont cependant attendues.

Au niveau européen le projet de directive sur les concessions aura pour conséquence de conforter le « modèle » concessif français et sans doute de lui permettre d'essaimer plus facilement dans d'autres pays. Mais cet avantage aura sans doute pour prix d'obliger à divers ajustements dont l'ampleur est encore incertaine. Il est en particulier possible que la procédure négociée actuellement permise par la loi Sapin dans le cas des concessions soit remise en cause.

Sur le plan financier divers mécanismes sont étudiés pour pallier les difficultés de financement actuelles, qui ont pour principe commun de rechercher une solution du côté des financements obligataires :

- la BEI et la Commission européenne ont mis au point, après consultation publique des nombreuses parties prenantes, un mécanisme de « *project bond* » qui a été adopté par le Parlement européen et peut donc d'ores et déjà être appliqué à des projets précis : ce mécanisme consiste à proposer, sur des projets sélectionnés, le choix entre l'octroi d'une garantie sur une fraction (20 %) de la dette senior et celui d'une tranche de dette subordonnée, ceci afin d'améliorer la cotation de la dette senior (au niveau A ou A-), donc de rendre cette dernière attractive pour les prêteurs. Le risque de perte est partagé entre la BEI et le budget communautaire. Les pouvoirs publics français ont arrêté récemment une liste limitée de projets²² susceptibles d'être financés partiellement par *project bond*. Il faut espérer que ces montages financiers pourront effectivement être mise en œuvre et que, l'intérêt du dispositif étant ainsi prouvé, ce mode de financement pourra recevoir ensuite une application plus large ;

- la MAPPP étudie la création d'un « fonds commun de titrisation » (FCT) qui permettrait aux investisseurs de refinancer leur dette sur le marché obligataire. Ce projet qui, bien que ne recourant pas à la garantie publique, requiert un agrément du Trésor

compte dans le calcul de l'endettement maastrichtien (le mécanisme Dailly ne joue pas) mais qu'en phase d'exploitation il doit l'être (la garantie Dailly est entrée en jeu).

²² Dans le domaine des infrastructures il s'agit des autoroutes A 831 (Fontenay-le-Comte / Rochefort) et A 45 (Saint-Etienne / Lyon).

ainsi que de l'AMF²³, se fonde sur la titrisation de la créance Dailly cédée et acceptée, avec un cantonnement des titres opération par opération. Ce projet semble toutefois se heurter au scepticisme d'une partie de la place financière, en dépit des efforts de la MAPPP pour le promouvoir auprès des différentes parties prenantes. Certains établissements financiers (Natixis, la Banque Postale, la BPCE...) ont d'ailleurs préféré constituer des fonds de titrisation en leur sein, ce qui est une façon de reconnaître le bien fondé du travail de la MAPPP tout en adoptant une modalité moins ambitieuse mais plus aisée à mettre en oeuvre ;

– les projets les plus importants peuvent faire l'objet de financements obligataires directs, comme cela est largement pratiqué à l'étranger, au Canada par exemple. Ce dispositif suppose cependant que soit pris en compte et assumé le risque d'évolution des taux entre la signature du contrat et le lancement de l'opération obligataire.

Ces initiatives sont intéressantes et sans doute de nature à remédier aux difficultés actuelles du bouclage des plans de financement. Elles tardent toutefois à être mises en œuvre, et aucun des investisseurs potentiels comme des adjudicataires publics n'a envie d'être le premier à recourir au dispositif nouveau, dont la première application obligera inévitablement à faire face à des difficultés techniques non prévues.

Il est probable que le recours à ces nouveaux instruments obligera à recourir à des modalités différentes de celles en vigueur avec les financements bancaires actuels. Ainsi, il ne sera pas possible de mettre en place le financement obligataire avant l'expiration du délai de recours, ni de l'imposer au cas où un recours serait déposé, ce qui décalerait la réalisation du projet.

Le temps presse pourtant, ne serait-ce que parce que la dotation des Fonds d'Épargne allouée aux financements de projets ne pourra bientôt plus être mobilisée pour des projets nouveaux.

Mais le principal facteur de changement en France sera issu des interrogations actuelles sur le réalisme du programme d'infrastructures établi depuis trois ans dans le SNIT²⁴, fruit de nombreuses discussions avec les opérateurs de l'État, l'administration, les élus. Les Assises du ferroviaire, quelques difficultés ou échecs connus sur des concessions autoroutières, dont la cause est d'ailleurs complexe, la crise souveraine s'étendant en Europe, ont facilité la prise de conscience du caractère irréaliste d'un tel programme.

Vues avec un regard plus financier, de telles interrogations amènent plutôt à souhaiter une véritable remise en ordre de la programmation des investissements, une révision de la priorité accordée traditionnellement à la construction d'infrastructures nouvelles par rapport à l'entretien des infrastructures existantes, et un examen attentif de la rentabilité des projets.

²³ Autorité des marchés financiers.

²⁴ Schéma national d'infrastructures de transport.

2.6. Des difficultés ou échecs limités et imputables à des contextes spécifiques

Plusieurs projets n'ont pas pu être menés à bien, ou ont connu des difficultés importantes. Il est indispensable d'en identifier les origines. Dans le domaine des infrastructures de transport les projets concernés sont les suivants :

- l'exploitant de la ligne ferroviaire Perpignan/Figueras (concession) a réclamé avec succès aux pouvoirs publics espagnols des indemnités pour compenser les retards de la réalisation des travaux complémentaires qui étaient à leur charge en amont de la liaison ;
- bien que plusieurs centaines de millions d'euros de crédits budgétaires aient été dépensés, le projet d'autoroute urbaine L2 à Marseille n'a pas pu être réalisé en MOP (voir ci-après) ; les pouvoirs publics ont en conséquence décidé de le réaliser en contrat de partenariat et la procédure de dévolution du contrat est en cours ;
- le tunnel de Toulon, réalisé en MOP, a connu d'importantes difficultés techniques qui ont obligé à reprendre à deux reprises le chantier de manière très significative ;
- le projet de liaison ferroviaire directe entre le centre de Paris et l'aéroport de Roissy (concession) n'a pas pu faire l'objet d'un accord. Mais l'exclusion *a priori* de tout subventionnement budgétaire a limité les possibilités d'optimisation, et surtout le lancement, au même moment, du projet de « Grand Paris » a créé une incertitude dirimante sur les perspectives de marché, fondamentales en concession ;
- le partenaire retenu pour réaliser le contournement autoroutier de Strasbourg (concession) n'a pas pu réunir le financement nécessaire, la difficulté à convaincre les financeurs potentiels pouvant avoir plusieurs causes.

Il apparaît ainsi que ces échecs sont peu nombreux, qu'ils concernent la MOP comme la concession (mais, pour l'instant, pas le CP), et que chacun d'eux a une ou plusieurs causes spécifiques ; il ne faut donc pas en déduire l'insuffisance de tel ou tel mode de réalisation.

Si aucun échec d'un contrat de partenariat n'est pour l'instant observable dans le secteur des transports, il en existe quelques-uns dans d'autres secteurs, en particulier celui de l'hôpital sud-francilien²⁵ dont les journalistes se font fréquemment l'écho. Selon certains, cet échec serait dû au fait que l'équipe chargée du projet a évolué tout au long de la réalisation du projet, ce qui a entraîné de fréquentes modifications du projet permettant au partenaire privé de réclamer des compensations.

²⁵ Juridiquement le contrat de l'hôpital n'est pas un contrat de partenariat. Le dispositif est cependant très voisin et peut lui être assimilé.

3. Il est souhaitable de pouvoir utiliser une pluralité d'instruments permettant de s'adapter à la diversité des situations

3.1. Les contraintes varient selon le modèle

Aujourd'hui la réalisation d'investissements majeurs dans les transports est conditionnée par la mobilisation effective de financements adéquats dans un environnement devenu beaucoup plus contraignant. Comme on l'a vu c'est le cas pour la disponibilité de fonds budgétaires par les maîtres d'ouvrage publics, pour le financement direct des opérations ou pour couvrir leur contribution financière à un investissement réalisé par un partenaire privé du fait de la conjoncture budgétaire actuelle, très tendue. Les difficultés sont aussi nombreuses pour l'accès par les titulaires de partenariats public-privé à des financements auprès d'investisseurs et de prêteurs en raison des conditions en cours sur les marchés bancaires, très restrictives pour des projets d'infrastructures. Les différentes solutions de financement envisageables par l'État et ses établissements publics se heurtent donc toutes à des obstacles redoutables.

Ces diverses contraintes ont des conséquences différentes sur les trois modes de réalisation des infrastructures.

3.1.1. La MOP

Les budgets disponibles limitent significativement le volume d'investissements possibles dans de grandes infrastructures. Il est très peu probable que la situation budgétaire s'améliore à court terme compte tenu de la politique de réduction des déficits budgétaires et des contraintes d'endettement public global auxquelles la France est soumise.

En outre l'État s'est considérablement affaibli techniquement dans le domaine des infrastructures de transport, en capacité générale comme au niveau des services déconcentrés. Il n'est plus à même de réaliser en MOP des programmes, soit techniques complexes (tunnel de Toulon), soit impliquant une forme d'« industrialisation » (opérations multiples telles que les CEI routiers²⁶ ou les barrages de VNF), soit administrativement complexes (autoroute urbaine L2). Le transfert aux départements de la plus grande partie du réseau routier anciennement national dans le cadre des lois de décentralisation a entraîné une réduction des capacités des services de l'État.

Les grands établissements publics, RFF en charge des infrastructures ferroviaires et VNF des voies navigables, n'ont, quant à eux, pas la capacité à mener de front plusieurs grands projets ou des programmes d'investissement importants en maîtrise d'ouvrage directe.

²⁶ Centres d'entretien et d'intervention.

3.1.2. Le contrat de partenariat

En l'absence de revenus d'exploitation tirés des usagers la totalité du coût de réalisation est à financer par l'État et les contraintes budgétaires mentionnées plus haut s'appliquent. Même si des revenus importants sont attendus en phase d'exploitation, la rentabilité prévisionnelle des lignes à grande vitesse actuellement en projet ne permet pas à RFF de les réaliser sans l'apport d'une combinaison de ressources publiques de l'État et des collectivités territoriales concernées. En outre, l'endettement actuel de RFF ne permet pas d'envisager la réalisation en direct de nouveaux projets²⁷.

Indépendamment de ces difficultés de financement propres, la situation des marchés financiers commentée plus haut rend hasardeux le bouclage de la part de financement privé. Tout d'abord, la forte contraction du nombre de banques restant intéressées par des contrats de partenariats a significativement restreint la profondeur du marché financier, surtout bancaire, encore accessible à des projets, et donc accru les difficultés de financement des opérations. La situation est d'ailleurs d'autant plus tendue que les projets présentent des risques excédant les attentes des prêteurs. En outre le niveau élevé des marges demandées par les banques pour permettre l'augmentation de leurs fonds propres (conséquences de la réglementation dite « Bâle 3 », voir plus haut) et pour couvrir leur risque de liquidité, obère l'équilibre financier des opérations et réduit pour les maîtres d'ouvrage publics les avantages de la formule du contrat de partenariat. Le dernier aspect est particulièrement dommageable, car il a conduit à une très forte hausse de la marge demandée par les banques pour des refinancements loi Dailly dans des contrats de partenariat, et ce même sur des maturités moyennes.

3.1.3. La concession.

Le champ d'application du dispositif ne peut concerner que les projets pouvant générer des revenus de la part des usagers et dégageant une rentabilité financière suffisante pour lever la totalité des financements sur les marchés, ou la plus grande partie, en risque projet sans garanties du maître d'ouvrage. La tension sur les marchés financiers déjà mentionnée rehausse les seuils de rentabilité à atteindre pour lever de la dette en risque projet, les banques étant devenues beaucoup plus attentives aux risques pris par le concessionnaire, ayant réduit la maturité des financements accessibles, et demandant des marges significativement plus élevées, notamment pour mieux couvrir le risque de refinancement sur des encours long terme. Le bouclage financier des projets est donc beaucoup plus difficile, et les demandes de cofinancement public plus importantes que précédemment.

3.2. Un recours différencié aux différents modèles

Ce rapide passage en revue montre que le secteur public n'aura pas assez de ressources pour recourir uniquement à la MOP, et que l'appel systématique à

²⁷ Il est toutefois possible de faire valoir que RFF peut emprunter sous l'empire de l' « article 4 », c'est à dire pour les projets dont la rentabilité financière pour VNF est assurée.

des contrats de partenariats se heurtera tout autant à la contrainte budgétaire. Par ailleurs pour les concessions, même dans le cas d'un projet dont l'équation financière permet d'envisager un transfert total ou majoritaire du risque de financement sur le secteur privé, la puissance publique aura des difficultés à trouver des partenaires à même d'apporter les financements privés tant que les conditions des marchés financiers ne se seront pas améliorées.

Dans ce contexte il serait vain de penser qu'un modèle de réalisation - MOP, CP ou Concession - permettra à lui seul de mener à bien tous les grands projets d'infrastructure de transport dans le futur. Il faut au contraire choisir au cas par cas le meilleur modèle en fonction des spécificités de chaque projet et le mettre en œuvre avec la souplesse nécessaire pour tenir compte des conditions des marchés financiers.

Dans une telle approche pragmatique, les critiques apportées aux PPP, qu'il s'agisse de CP ou de concession, ne sont pas dirimantes dans le secteur des transports. Les modèles utilisés ces dernières années gardent donc tous un domaine d'application.

3.3. Vers une stabilisation à terme des marchés financiers ?

Il est bien évidemment extrêmement difficile de prévoir l'évolution future des marchés financiers. Mais beaucoup d'établissements retiennent comme scénario possible, voire probable, une relative stabilisation autour de plusieurs inflexions significatives :

- les banques françaises, et plus généralement européennes, devraient retrouver une plus grande capacité de financement, après notamment avoir renforcé leurs fonds propres et atteint les ratios prudentiels requis par Bâle 3. Les banques extra européennes, notamment japonaises, resteront actives car les PPP sont un type de financement qu'elles recherchent compte tenu du très bas taux d'intérêt et de l'excédent de trésorerie sur le marché japonais domestique ;
- les marges perçues par les banques devraient à nouveau se différencier selon le niveau de risque ; les marges excessives constatées aujourd'hui sur les tranches Dailly baisseront sans retrouver les niveaux exagérément faibles connus avant la crise ;
- les maturités maximum seraient plus courtes qu'elles ne l'ont été jusqu'à peu de temps, à l'image de la situation ancienne sur des marchés comme celui des États-Unis ;
- des financements de type obligataire pourraient trouver leur place car ils peuvent apporter des réponses efficaces, à la fois pour les emprunteurs et les investisseurs, aux insuffisances actuelles des marchés, comme le montrent les exemples étrangers.

3.4. Mais des aménagements sont nécessaires pour permettre une réalisation satisfaisante des projets

3.4.1. Avant le lancement des projets

Une décision en opportunité concernant l'engagement doit précéder le choix d'une procédure contractuelle adaptée et en être dissociée.

Il importe de bien distinguer deux étapes dans le lancement d'un projet d'infrastructure :

- les études d'opportunité de faire (ou de ne pas faire) un projet ; celles-ci comprennent notamment des études de rentabilité socio-économique et d'impact environnemental prenant en compte les objectifs du développement durable ;
- le choix du mode contractuel de réalisation d'un projet (MOP, concession, contrat de partenariat), une fois acquise la décision de faire.

Ainsi le jugement porté sur la pertinence du choix du mode de réalisation d'un projet doit être dissocié du calcul de l'utilité socio-économique de celui-ci. L'opportunité de réaliser une infrastructure doit être décidée indépendamment de son mode de réalisation.

L'évaluation préalable des contrats de partenariat est une procédure pertinente qui devrait être généralisée aux autres modes de réalisation des infrastructures.

Aujourd'hui, l'évaluation préalable n'est exigée que pour les contrats de partenariat, et a pour but de prouver que les critères de recours à ce dispositif, tels qu'ils sont fixés par la loi, sont satisfaits. Il serait souhaitable d'introduire davantage de rationalité dans le choix de la voie contractuelle et de rendre obligatoire une évaluation préalable justifiant la voie choisie, quelle que soit cette voie, pour tous les investissements de l'État et de ses établissements publics dépassant un certain seuil, 200 M€ par exemple.

L'équipe de négociation de la partie publique doit être renforcée et professionnalisée²⁸.

Même si le recours à des conseils extérieurs dans les domaines juridique, financier et technique s'avère le plus souvent indispensable, le pilotage d'ensemble pendant la phase de dialogue et d'examen des offres et jusqu'à la signature du contrat revient au pouvoir adjudicateur, ce qui nécessite des compétences en interne.

Cette exigence implique la constitution d'une équipe de spécialistes – tel le département DPP-IT de la DGITM²⁹ – et la prise en compte, dans la gestion des ressources humaines compétentes pour les PPP, de la nécessité d'une certaine stabilité. Cette exigence implique également la définition de règles professionnelles explicites, reposant sur une documentation de chaque projet et la constitution progressive d'un

²⁸ Ce sujet a fait l'objet de longs développements dans un rapport en 2011 : JP.Duranthon, B.Weymuller, L.Winter, *L'organisation du MEDDTL pour les PPP*, CGEDD, août 2011.

²⁹ Département partenariats public-privé, infrastructures et transports. Direction générale des infrastructures, des transports et de la mer.

guide de bonnes pratiques, diffusé dans toutes les équipes PPP sectorielles du ministère, voire des établissements publics placés sous sa tutelle, capitalisant l'expérience acquise par le ministère, qui est importante.

Dans le même esprit il serait utile de constituer un groupe d'échange où les directeurs de projet des différents ministères concernés (développement durable, enseignement supérieur, justice, défense) et de leurs établissements publics (pour le MEDDE : RFF et VNF) pourraient faire part de leurs expériences respectives et échanger leurs « bonnes pratiques ».

3.4.2. Pendant la phase de dialogue avec les candidats

Il faut prendre acte du raccourcissement de la durée des contrats

La durée des contrats, variable selon la nature des équipements à réaliser et à entretenir, résulte d'un compromis entre plusieurs paramètres : la durée d'amortissement physique des installations (régénération/renouvellement du capital fixe), l'obsolescence technologique (ce qui conduit, pour des projets de NTIC³⁰, à des durées contractuelles courtes), la duration des ressources de financement les plus longues disponibles sur le marché, le temps de retour nécessaire pour permettre la rentabilité financière de l'investissement.

Le raccourcissement des prêts bancaires disponibles (terme inférieur à 10 ou 12 ans) a conduit depuis l'approfondissement de la crise financière à réduire, même pour les grands projets d'infrastructures de transport à amortissement long, la durée des contrats ; cette contrainte est évidemment moins forte pour les concessions, dont le financement repose sur les péages acquittés par l'usager et dont la durée n'est pas affectée. Ce raccourcissement a des incidences diverses, il implique par exemple une prise en compte différente des cycles de renouvellement ou régénération des matériels et modifie les conditions de l'équilibre financier de l'opération.

Il est clair cependant que cette tendance à la réduction de la durée des contrats risque de remettre en cause la faisabilité de certaines opérations : elle aboutit en effet à augmenter le loyer annuel en CP ou le péage nécessaire en DSP, lesquels peuvent alors atteindre des niveaux excessifs au regard des contraintes budgétaires dans le premier cas ou des possibilités du marché dans le second.

La question de la « cristallisation des taux » appelle des réponses différencierées selon les différentes situations, dans le cadre d'une doctrine d'ensemble à définir.

La question se pose, à compter de la signature d'un contrat de partenariat entre une collectivité publique et une société de projet (SPV), de savoir à quel moment les taux d'intérêt s'appliquant aux crédits de construction (préfinancement de la conception-réalisation) et de refinancement (dette Dailly et dette projet) doivent être figés pour le partenaire public : c'est la « cristallisation » des taux. La question est importante puisque ces taux déterminent le loyer immobilier versé pendant la durée du

³⁰ Nouvelles technologies de l'information et de la communication.

contrat par la partie publique à la SPV. Elle revient à déterminer à quel moment il convient pour le partenaire public de se couvrir contre le risque de taux. En effet, la SPV emprunte à taux variable auprès de ses banques et la personne publique lui demande de souscrire des instruments d'échange de taux (*swaps* taux fixe contre taux variable) afin de se couvrir contre les variations de taux.

En cas de cristallisation à la signature du contrat certains événements, comme un retard dans la mise à disposition de l'ouvrage pour « cause légitime » ou l'annulation ou la résiliation du contrat suite à des décisions de justice sur des recours, peuvent conduire au débouclage anticipé des *swaps* ce qui expose à des frais de rupture importants.

Deux positions peuvent être adoptées par le partenaire public : la cristallisation des taux dès la signature du contrat ou la cristallisation à une date ultérieure, par exemple après la purge des recours, assortie d'une limitation du taux maximal admissible (ou du montant admissible du loyer immobilier) prévue dans le contrat.

Dans le premier cas (cristallisation lors de la signature), le partenaire public est couvert contre une hausse des taux à compter de la signature du contrat, y compris donc pendant la période de recours contre le contrat. Toutefois, cette cristallisation en amont a un coût financier, principalement parce qu'en cas d'aboutissement d'un recours conduisant à l'annulation du contrat, et donc à la rupture des contrats de *swaps*, des frais de rupture doivent être versés aux établissements financiers par le partenaire public ou par la SPV selon les termes du contrat. De même, un retard dans la mise à disposition occasionnera un décalage de la période de remboursement et donc un recalage d'échéancier des *swaps* dont le coût sera supporté en principe par le partenaire responsable du décalage.

Dans le second cas (cristallisation après la purge des recours), le partenaire public accepte de porter un risque d'évolution défavorable des taux jusqu'à la date de cristallisation, éventuellement dans une limite définie en fonction du budget alloué à l'opération objet du contrat, si tout au moins un accord sur ce point peut être trouvé avec la SPV. Un tel mécanisme permet d'attendre l'expiration du délai de recours contre le contrat. Il évite de payer le coût d'une couverture de taux en amont alors que le projet est encore confronté à des risques d'abandon, ce qui diminue, toutes choses égales par ailleurs, le coût du projet. Mais ce mécanisme présente l'inconvénient majeur de différer la réalisation du projet pendant une période qui peut être limitée à quelques mois si on se limite à la période de purge des recours mais qui pourrait durer plusieurs années si l'on attendait l'issue d'un contentieux³¹.

Le choix entre les deux formules relève de l'appréciation de la personne publique, en fonction, d'une part de l'analyse qu'elle fait du risque d'annulation du contrat pour cause légitime, et d'autre part de l'importance des frais de débouclage des *swaps* qu'elle devra supporter à cette occasion, au regard du risque de hausse des taux. En l'absence d'une bonne visibilité quant au risque de nullité du contrat à la suite

³¹ Le CP conclu pour les CEI routiers illustre cette problématique : le contentieux dont il fait l'objet n'est pas encore jugé alors que tous les centres sont en service.

d'un recours et/ou dans une période de baisse des taux, il peut s'avérer préférable de différer la cristallisation de taux ; dans le cas contraire, une fixation des taux et donc du loyer immobilier dès la signature du contrat sera préférable.

Les incertitudes pesant actuellement sur le traitement juridique (validité, possibilités de recours contentieux,...) des conventions bilatérales passées, dans le cas d'un projet donné, entre la personne publique, le partenaire pressenti et les banques pour faire face à une éventuelle nullité consécutive à un annulation en justice, ajoutent à la complexité.

A cet égard, les grands donneurs d'ordre publics ont des pratiques qui diffèrent notablement : la DGITM prévoit systématiquement dans les contrats la cristallisation des taux dès la signature, alors que la plupart des autres maîtres d'ouvrage préfèrent en général différer cette cristallisation. Un cas extrême est constitué par la DGAC qui a accepté que le *closing* financier du contrat de concession de l'aéroport Notre-Dame des Landes intervienne lors du démarrage prévu des travaux, soit trois ans après la signature du contrat, l'adossement du projet sur l'exploitation de l'aéroport permettant de supporter les variations maximales prévisibles de taux.

Cette diversité d'attitudes peut conduire à une certaine incompréhension de la part des candidats aux différentes consultations, et à leur revendication d'un alignement sur la position jugée la plus favorable à leurs intérêts.

La mission peut comprendre que des décisions différentes soient prises en fonction des caractéristiques propres à chaque projet, mais elle recommande qu'une concertation entre les différentes entités du ministère appelées à conclure des contrats de PPP, sous l'égide du DPPP-IT et de la DAJ, permette de définir les critères au vu desquels le choix au cas par cas doit être effectué. Une telle concertation pourrait être étendue à des maîtres d'ouvrage relevant d'autres ministères constructeurs (justice, universités, défense...), sous l'égide cette fois de la MAPPP.

Par ailleurs, les banques de la SPV titulaire d'un contrat ont pour pratique récente de demander aux actionnaires de cette dernière des garanties financières à première demande pendant la période de recours, afin de contre-garantir l'engagement du partenaire public de prendre à sa charge les frais de rupture des *swaps* en cas d'annulation ou de résiliation du contrat. Une telle exigence des banques prêteuses a pour effet de limiter la concurrence aux grands groupes dont la solidité du bilan leur permet d'accorder de telles garanties. Il appartient à la collectivité publique, lors de la mise au point du contrat avec le titulaire, de prévoir des limites aux exigences susceptibles d'être présentées par les banques prêteuses quant au niveau et à la qualité de la garantie apportée par les actionnaires de ce dernier.

Les clauses relatives à la stabilité des groupements sont malaisées à respecter dans le cadre du fonctionnement des marchés

Dès lors qu'elle s'engage par contrat pour une durée longue, la partie publique veut s'assurer que son partenaire est lui aussi prêt à s'engager dans la durée et qu'elle-même ne se retrouvera pas liée à des entités qu'elle n'aura pas choisies.

Mais les pratiques actuelles des investisseurs impliquent une certaine mobilité des engagements, les obligations contraires étant fréquemment sanctionnés par la bourse ; la préoccupation est particulièrement vive pour les fonds d'investissement, qui prennent vis-à-vis de leurs investisseurs des engagements de durée de retour d'investissement relativement précises, qui vont rarement au-delà d'une quinzaine d'années : à cette échéance ils revendent leurs participations. C'est pourquoi les règles imposant une stabilité absolue des contrats, aussi compréhensibles qu'elles soient, aboutissent à freiner certains investisseurs, ce qui est particulièrement pénalisant lorsque la conjoncture rend difficiles les bouclages financiers.

Une plus grande souplesse doit donc être recherchée³² : autant il est nécessaire que l'opérateur industriel (généralement un groupe de BTP dans le cas des infrastructures de transport) et les investisseurs en fonds propres restent au sein du groupement au moins jusqu'à la mise en service des installations, voire, dans le cas d'une concession, pendant la période de montée en puissance du trafic (*ramp up*), autant au-delà de cette période qui concentre l'essentiel des risques d'un projet³³ la « respiration » du capital pourrait, sauf exception, être permise.

Le DPP-IT, on l'a vu, s'oriente vers des schémas de cette nature, distinguant par exemple les trois périodes de négociation, de construction puis d'exploitation (voir le paragraphe 2-2), de manière à concilier la souplesse du marché financier et la satisfaction des objectifs des pouvoirs publics.

Le porteur du risque de refinancement doit être identifié.

Comme on l'a vu, la durée des prêts disponibles sur le marché depuis la survenance de la crise (*hard ou soft mini perms*, d'une durée n'excédant pas une dizaine d'années) est désormais inférieure à celle des contrats. Cela pose la question du refinancement à l'échéance de ces prêts, avec le risque d'illiquidité du marché ou de remontée des taux.

Actuellement, l'intervention d'institutionnels comme les fonds d'épargne de la CDC permet de pallier temporairement cette difficulté, en exonérant de fait le cocontractant privé du risque de refinancement. Une solution au problème du refinancement à terme pourrait être apportée par un dispositif de partage des risques de refinancement « en tunnel », déjà expérimenté en Australie sur des projets du secteur de l'énergie : à l'intérieur d'un intervalle de taux, l'écart de taux est pris par le partenaire privé, à l'extérieur il l'est par le partenaire public.

Le recours à des solutions novatrices (financement obligataire, fonds de titrisation) doit être expérimenté.

Le financement obligataire (obligations longues dont le projet lui-même constitue la garantie), mis en œuvre avec succès au Canada notamment, pourrait

³² On n'évoque ici que la période d'exécution des contrats signés. La stabilité des groupements doit bien sûr être respectée pendant la phase de dialogue, jusqu'à la signature du contrat.

³³ Risque de construction dans tous les cas, risque de trafic à l'ouverture et dans les premières années d'exploitation commerciale pour les concessions.

être transposé dans un contexte européen, ce qui permettrait d'éviter de recourir à l'intermédiation bancaire dans un contexte d'aversion au risque de long terme.

Le ministère devrait donc apporter son soutien aux diverses formules qui sont en cours d'élaboration.

Dans un contexte de finances publiques fortement constraint, une clarification du contrôle budgétaire des contrats de partenariat s'impose.

Actuellement, un seul « verrou » budgétaire est prévu par les textes et il intervient en toute fin de procédure, immédiatement avant signature du contrat : le projet de contrat doit être visé par les ministres chargés des finances et du budget. En outre, seuls les contrats engagés par l'État et par ses établissements publics dotés d'un comptable public sont soumis à cette obligation, ce qui en réduit la portée (RFF échappe à cette obligation). De fait, une concertation informelle a bien lieu entre la MAPPP et la direction du budget dans le cadre de l'instruction de l'avis sur l'évaluation préalable de chaque projet, mais sans visa de la direction du budget sur cet avis, qui reste de l'entièvre responsabilité de la MAPPP.

Un décret du 27 septembre 2012 permet désormais l'intervention du ministère du budget en amont de la procédure, c'est à dire dès la phase de l'évaluation préalable : ce ministère réalisera une analyse de la soutenabilité budgétaire du projet et de ses incidences sur les comptes publics.

L'aboutissement de ce dispositif nouveau, dans un contexte de fortes contraintes sur les budgets publics, permettra de procéder à des simulations budgétaires sur longue période et à un suivi, année par année, de la synthèse des engagements de l'État et de ses établissements publics dotés d'un comptable public, pris dans le cadre de contrats de partenariat. Toutefois, ce dispositif ne réglera pas le cas des établissements publics dépourvus d'un comptable public, tel RFF, ni celui des collectivités territoriales.

On peut se demander s'il n'est pas nécessaire d'aller plus loin et de prévoir que les engagements à venir résultant des CP déjà signés ne peuvent pas dépasser un pourcentage donné de la ligne budgétaire correspondante : une fois ce plafond atteint il faudrait attendre que l'achèvement des CP en cours fasse repasser le ratio en-dessous du plafond pour contracter un nouveau contrat.

Le recours à des commissions consultatives doit être généralisé.

Des commissions ou comités consultatifs, composés de personnes extérieures à l'équipe projet, sont le plus souvent mis en place dans le cadre des procédures d'instruction des appels d'offres et d'attribution des contrats. Leur acte constitutif, leur composition et leur mode d'intervention varient selon les usages des pouvoirs adjudicateurs et selon la procédure d'attribution retenue (concession ou CP). Les administrations et établissements de l'État semblent apprécier l'utilité de ces instances consultatives, qui conseillent l'équipe projet durant la phase d'élaboration des documents de consultation puis d'analyse des offres des candidats et permettent d'avoir

sur la procédure un autre regard, ce qui est susceptible de diminuer les risques de faiblesse juridique.

Il est souhaitable de généraliser l'intervention de ces instances en constituant une commission pour tout projet supérieur à un certain seuil (200 M€ ?), et de prévoir que la commission est consultée à la fois sur les documents régissant la consultation et sur les offres remises par les candidats

3.4.3. Après la signature des contrats

Le suivi de l'exécution des contrats appelle une attention particulière. Or actuellement il donne lieu dans les directions du MEDDE et dans les établissements publics placés sous sa tutelle à des pratiques hétérogènes et les moyens qui lui sont consacrés ne paraissent pas toujours suffisants.

A la DGITM elle-même, les procédures de transmission du suivi des contrats ne sont pas uniformes :

- pour les autoroutes concédées, la responsabilité du suivi du contrat est transférée après la mise en service de l'ouvrage de la PPP-IT à la DIT³⁴ (sous direction de la gestion du réseau autoroutier concédé, GRA), la purge des recours éventuels contre le contrat de concession restant à la charge de PPP-IT, en liaison avec la direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère ; un dispositif identique est prévu pour l'unique contrat de partenariat en cours d'attribution actuellement, l'autoroute L2 à Marseille ;
- pour les 63 centres d'entretien et d'intervention (CEI) routiers, réalisés en CP, le suivi du contrat est assuré par la sous-direction de la gestion du réseau non concédé et du trafic (GRT), qui a effectué la consultation et la procédure d'attribution du contrat, avec l'appui de PPP-IT ;
- pour la taxe poids lourds, qui fait également l'objet d'un CP, le dispositif est analogue au précédent, la mission tarification (MT), rattachée au secrétariat général de la DGITM se substituant à GRT. La direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI) du ministère des Finances assure conjointement avec la MT la maîtrise d'ouvrage de l'opération jusqu'à la signature du contrat, mais délègue à cette dernière la relation avec le titulaire du contrat après signature, en raison notamment de la forte technicité de cette opération : ainsi la DGDDI est transparente dans le suivi du contrat.

Concernant le nouvel aéroport Notre-Dame des Landes desservant la région nantaise (opération en concession), la structure de projet *ad hoc* constituée pour la consultation et l'attribution a été dissoute après la signature du contrat ; le suivi du contrat est assuré par la sous-direction des aéroports de la DGAC, en charge du suivi des concessions aéroportuaires existantes. Ce dispositif est voisin dans son principe de celui des concessions autoroutières, mais l'équipe de suivi du contrat ne pourra pas s'appuyer sur la structure de négociation, qui aura disparu, alors qu'à la DGITM la PPP-IT demeure.

³⁴ Direction des infrastructures de transport.

Concernant les opérations ferroviaires pour lesquelles RFF est partenaire public, deux cas peuvent être distingués :

- le GSM Rail (réalisé en CP), opération technique complexe aux interfaces multiples n'appartenant pas au « cœur de métier » de RFF et nécessitant le concours de compétences techniques pointues : l'équipe de projet constituée par RFF pour en assurer le lancement a été allégée, mais maintenue pour l'essentiel après signature du contrat, pour assurer le suivi du déploiement du système face à une société de projet (Synerail) elle-même composite et multi-métiers ;
- les projets de LGV « classiques », pour lesquels la décroissance des effectifs des équipes de projet après signature est plus rapide et plus forte, avec un transfert progressif du suivi vers les directions régionales compétentes territorialement.

Ainsi, alors que dans la société de projet (ou son mandataire) les responsables du suivi du contrat sont en général pérennes au moins pendant un certain temps, les dispositifs divers actuellement en place par le MEDDE pour gérer les PPP (concessions ou CP) après signature comportent deux éléments de fragilité :

- une césure entre phases pré- et post-signature, lorsqu'il y a transfert entre deux entités distinctes sans un « tuilage » suffisant (et surtout quand l'entité de maîtrise d'ouvrage est dissoute à la signature du contrat comme pour NDDL) ;
- une sous-estimation des difficultés susceptibles de survenir pendant la période d'exécution du contrat, qui conduit à sous-dimensionner l'équipe de suivi, en qualité et/ou en quantité, voire à l'extrême à ne prévoir aucune entité chargée spécifiquement de ce suivi.

Les difficultés rencontrées pour la mise en œuvre de la liaison Perpignan/Figueras montrent l'importance de cette organisation et les difficultés qu'ont les services de l'État à assurer la continuité de la connaissance des dossiers et de leur historique au sein de leurs équipes.

Dans le cas où il y a transfert du suivi entre deux entités distinctes, un effort particulier est nécessaire pour bien documenter le dossier transmis, notamment en ce qui concerne les engagements respectifs des deux parties, afin que le partenaire privé ne puisse pas tirer parti d'une éventuelle solution de continuité dans le dispositif de suivi du partenaire public.

Conclusion

A l'issue de ce tour d'horizon, plusieurs constats peuvent être faits :

1/ Les nouveaux projets d'infrastructure de transport seront à l'avenir beaucoup moins nombreux que depuis une douzaine d'années. La relative saturation des réseaux, le ralentissement de la croissance économique et donc l'infexion des prévisions de trafic et surtout les difficultés financières de l'État comme les évolutions des marchés financiers se conjugueront pour rendre le montage des projets beaucoup plus difficile. La question de savoir quel mode de réalisation des nouveaux projets choisir se posera donc moins fréquemment que par le passé.

Il est toutefois possible qu'elle se pose pour des objets nouveaux : non pour la réalisation d'infrastructures nouvelles, mais pour la modernisation d'infrastructures existantes, selon un schéma dont le GSM-R a, d'une certaine façon, donné un premier exemple. Dans cette optique les opérations seront financièrement moins ambitieuses, nécessiteront un temps de retour plus faible, et seront moins difficiles à boucler financièrement.

En toute hypothèse il convient, compte tenu de la rareté des ressources publiques et privées, que les pouvoirs publics sélectionnent avec une grande attention les projets et ne lancent que ceux dont la rentabilité socio-économique est la plus élevée.

2/ L'examen des opérations réalisées ces dernières années ne fait pas apparaître qu'un mode de réalisation est, par nature, moins favorable qu'un autre. En particulier les inconvénients relevés pour les PPP ne paraissent pas dirimants au regard de leurs avantages. Il ne serait donc pas logique de se priver *a priori* d'un mode de réalisation, et il est préférable de disposer d'une « palette » d'instruments juridiques et financiers entre lesquels choisir, projet par projet, en fonction de ses caractéristiques propres.

Les échecs constatés pour quelques PPP, rares au demeurant, semblent dus, non à un vice intrinsèque de la formule, mais à des éléments de contexte qui auraient fragilisé l'opération quel que soit son mode de réalisation, ou au fait que le choix du PPP n'était pas adapté aux caractéristiques spécifiques de l'opération.

Il paraît toutefois raisonnable d'exclure *a priori* les PPP pour deux catégories de projets :

- ceux de faible montant, qui ne justifient pas un coût de montage élevé,
- ceux qui concernent un objet dont on sait qu'il devra évoluer continûment après sa mise en service, en particulier pour des raisons technologiques³⁵, sans qu'on connaisse ces évolutions : privée de concurrence, la partie publique ne serait pas en position aisée pour négocier les avenants nécessaires.

³⁵ Dans un domaine différent de celui des infrastructures, c'est à l'évidence le cas des établissements hospitaliers.

3/ Le choix entre les trois formules doit être effectué au cas par cas, en fonction des caractéristiques de chaque opération. Il est toutefois possible d'esquisser quelques critères d'appréciation.

La DSP paraît préférable parce qu'elle permet d'éviter toute dépense publique et tout accroissement de l'endettement de l'État. Elle doit donc être retenue lorsqu'elle est possible, c'est à dire lorsque l'opération nouvelle génère un nouveau marché permettant de faire supporter le coût de l'infrastructure par ses usagers. L'octroi d'une subvention modérée ne doit pas être exclu s'il permet de rendre possible un tel montage. Les précautions à prendre par les pouvoirs publics concernent la gestion de la durée du contrat (voir ci-après le point 4).

Dans les autres cas il n'y a pas de raison de préférer a priori la MOP ou le CP, le choix entre les deux dispositifs doit être effectué en fonction des caractéristiques propres à chaque projet. Toutefois :

- la MOP semble le dispositif le plus adapté pour les projets de faible importance financière, ceux qui ne sont pas complexes techniquement et ceux qui concernent des objets qui évolueront nécessairement de temps en temps après leur mise en service (voir précédemment le point 2) ;
- sous réserve des conditions posées par la loi (complexité, urgence ou meilleur bilan coût/avantages) le CP est la meilleure solution en particulier pour les projets complexes, ceux qui nécessitent des compétences dont la personne publique ne dispose pas ou ceux qui impliquent une certaine forme d'« industrialisation » du processus de réalisation³⁶.

4/ De manière générale il est probable que les projets réalisés en PPP devront être d'une durée plus courte que précédemment, qui ne devrait généralement pas excéder une quinzaine d'années pour les futurs CP, davantage pour les futures DSP, cela pour deux raisons :

- les marchés financiers ne permettent guère de trouver aujourd'hui des financements d'une durée supérieure ; se caler sur les durées plus longues implique de décider qui prend en charge le coût de refinancement, ce qui implique un coût accru si ce risque est supporté par le partenaire privé et crée une incertitude budgétaire si c'est la partie publique qui le prend à sa charge ;
- afin de pouvoir intégrer les innovations technologiques il n'est pas souhaitable que la partie publique se prive de pouvoir faire jouer la concurrence pendant une durée trop longue.

Lorsqu'une durée plus longue est nécessaire pour assurer l'équilibre économique de l'opération, en particulier dans le cas d'une DSP, il paraît souhaitable que la partie publique prévoie dans le contrat la renégociation des formules d'indexation au bout d'une certaine durée, ou même dans certains cas la remise à plat des tarifs (ce

³⁶ Les centres d'entretien routier ou les barrages de VNF relèvent par exemple de cette catégorie.

qui nécessite d'imposer au délégataire des exigences de transparence de ses comptes. Il est en effet impossible de prévoir à l'avance les gains de productivité qui pourront être faits pendant des durées de plusieurs dizaines d'années. Une renégociation est indispensable pour parvenir à un partage équilibré des gains en résultant, entre le partenaire privé et la partie publique ou les usagers.

5/ Les efforts engagés par le ministère pour professionnaliser la gestion des PPP doivent être poursuivis. La préparation des projets, la négociation avec les candidats, le pilotage des conseils extérieurs nécessitent une parfaite maîtrise des dispositifs juridiques et financiers, souvent complexes, si l'on veut à la fois optimiser les résultats et éviter les contentieux. Cette nécessaire maîtrise ne cesse pas lors de la signature du contrat mais doit au contraire se poursuivre pendant toute la période de son application.

La capitalisation des retours d'expérience et un clair partage des responsabilités entre l'équipe chargée de piloter le projet, la cellule spécialisée pour les PPP, celle qui exerce la tutelle si la partie publique n'est pas le ministère mais un de ses opérateurs, la commission chargée de conseiller le décideur, sont des éléments indispensables de cette maîtrise globale.

6/ Les PPP ont pour objectif de transférer aux partenaires privés les risques que ceux-ci sont mieux à même qu'eux de maîtriser, ce qui permet de diminuer le coût global de l'opération. Toute forme de garantie indirecte est donc *a priori* injustifiée, sauf dans des circonstances particulières.

Pour autant, les pouvoirs publics doivent être conscients que ces transferts sont pris en compte, dans le calcul de la marge pour risque prise par les investisseurs ou les financeurs, dans le coût global de l'opération. Toute demande par la partie publique de prise de risque par la partie privée, supplémentaire par rapport aux pratiques habituelles des marchés, entraînerait un coût supplémentaire pour les partenaires privés, qu'ils répercuterait dans le coût du projet. Les négociateurs doivent donc se tenir au courant des pratiques du marché et ne s'en abstraire qu'après avoir évalué le coût de leurs demandes et considéré que celui-ci était préférable à celui de la solution alternative.

De même, la restriction des possibilités de déductibilité fiscale des intérêts d'emprunt rendrait plus malaisé le bouclage financier des PPP sans se traduire par une économie réelle pour le budget de l'Etat et rendrait inévitables des contentieux pour les contrats déjà signés. Une adaptation du dispositif aux spécificités des PPP est donc souhaitable.

7/ Il est souhaitable que les projets d'infrastructure de transport français bénéficient des nouveaux financements qui se mettent en place et qui sont de nature à apporter, au moins partiellement, des solutions aux difficultés de *closing* actuelles. Il est en particulier souhaitable que tout soit mis en œuvre pour que le recours aux *project bonds* mis en place par la BEI et la Commission européenne pour financer les projets sélectionnés soit un succès et que la possibilité d'y recourir à l'avenir pour d'autres opérations soit facilitée.



Michel Bellier



Jean-Philippe Duranthon



Benoît Weymuller


~~Laurent Winter~~

Liste des recommandations

1. Compte tenu du contexte financier et budgétaire actuel, privilégier pour le choix des futures opérations d'infrastructure les projets dont la rentabilité, évaluée au regard des critères économiques, sociaux et environnementaux, est la plus élevée.
2. Maintenir la possibilité d'utiliser chacun des trois modes actuels de réalisation des infrastructures. Choisir au cas par cas, en fonction des caractéristiques de chaque projet, entre les trois dispositifs à partir des critères suivants :
 - choisir la DSP à chaque fois qu'elle est possible, c'est à dire lorsque l'opération nouvelle génère un nouveau marché permettant de faire supporter le coût de l'infrastructure par ses usagers ;
 - choisir la MOP pour les projets de faible importance financière, ceux qui ne sont pas complexes techniquement, et ceux qui concernent des objets qui évolueront nécessairement de temps en temps après leur mise en service ;
 - choisir le CP, sous réserve des conditions posées par la loi, en particulier pour les projets complexes, ceux qui nécessitent des compétences dont la personne publique ne dispose pas ou ceux qui impliquent une certaine forme d'« industrialisation » du processus de réalisation.
3. Lorsqu'une durée importante est nécessaire pour parvenir à l'équilibre financier d'une opération, prévoir dans le contrat une renégociation des clauses d'indexation au bout d'une certaine période.
4. Poursuivre les efforts déjà engagés par le ministère pour davantage professionnaliser la gestion des PPP.
5. Veiller à ce que les demandes des pouvoirs publics soient cohérentes avec l'état du marché financier ; réexaminer dans cet esprit les pratiques actuelles concernant notamment la cristallisation des taux, la prise en charge du risque de refinancement et la respiration du capital des partenaires privés ; adapter aux spécificités des PPP la réforme des règles d'imputation fiscale des intérêts d'emprunt.
6. Rédiger les documents de consultation des projets en cours de lancement ou de discussion de manière à ce qu'ils puissent bénéficier du nouveau dispositif de *project bonds* ou de financements obligataires.

Annexes

1. Lettre de mission



MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE,
DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT

Conseil général de l'Environnement
et du Développement durable

27 JAN. 2012

Le Vice-Président

La Défense, le

Objet : Analyse comparée des dispositifs de
réalisation des opérations d'infrastructure ou de
services de transport (CGEDD n° 008170-01)

Note

à l'attention de

Monsieur Jean-Philippe DURANTHON,
inspecteur général de l'administration
du développement durable

Monsieur Benoît WEYMULLER,
ingénieur en chef des ponts,
des eaux et des forêts

Monsieur Laurent WINTER,
ingénieur général des ponts,
des eaux et des forêts

Monsieur Michel BELLIER,
ingénieur général des ponts,
des eaux et des forêts

La France s'est dotée en 2004 d'un nouvel instrument juridique pour réaliser des infrastructures nouvelles, le contrat de partenariat, et a permis en 2006 l'application de ce nouveau mode contractuel et de la concession au secteur ferroviaire. Elle dispose désormais pour réaliser ses projets de trois dispositifs juridiques et financiers : la maîtrise d'ouvrage publique, la délégation de service public (essentiellement la concession) et le contrat de partenariat.

Ces trois dispositifs ont fait l'objet ces dernières années de nombreux cas d'application pour des opérations d'infrastructure ou de services importants pour la politique des transports menée par le ministère : diverses sections autoroutières (A19, A28, A65, A41, A63, viaduc de Millau), la LGV SEA et l'aéroport Notre-Dame des Landes s'agissant des concessions, le GSM-rail, la LGV BPL, les 63 centres d'entretien et d'intervention routiers et l'éco-taxe poids lourds s'agissant des contrats de partenariat, les LGV Est et Rhin-Rhône s'agissant de la maîtrise d'ouvrage publique. D'autres opérations sont en cours de décision (barrages sur les bassins de l'Aisne et de la Meuse, canal Seine-Nord Europe, rocade L2 à Marseille etc.).

Ces évolutions méritent une première évaluation des conditions dans lesquelles les nouveaux dispositifs ont été mis en œuvre.

C'est pourquoi je vous demande de conduire une réflexion sur les modes de réalisation des grands projets consistant, à partir de l'examen des projets récents, à dresser un premier bilan des avantages et des inconvénients respectifs de chacune de ces formules.

Ce bilan permettra de formaliser un premier retour d'expérience et de mutualiser les acquis et les bonnes pratiques constatées dans le cadre de chaque dossier, sans qu'il s'agisse en aucun cas d'une évaluation individuelle de chaque projet. Il portera en particulier sur les points suivants :

.../...

Ressources, territoires, habitats et logement
Énergie et climat
Développement durable
Prévention des risques
Infrastructures, transports et mer

Présent
pour
l'avenir

www.cgedd-sg@developpement-durable.gouv.fr

Tour Pascal B – 92055 La Défense cedex – Tél : 33 (0)1 40 81 21 22 – Fax : 33 (0)1 40 81 23 24

- la préparation du choix du mode de réalisation du projet : réalisation des études économiques préalables, concertation avec les autres parties prenantes publiques etc.
- les modalités de sélection du partenaire privé,
- l'aptitude des procédures à favoriser des solutions de qualité répondant aux besoins des pouvoirs publics,
- l'impact de la crise financière sur le financement des projets et les conditions du closing financier,
- l'analyse des difficultés rencontrées jusqu'à la signature du contrat, afin de déterminer notamment si celles-ci sont imputables à la nature du projet ou au choix du dispositif de réalisation,
- de manière générale, l'intérêt pour les pouvoirs publics de recourir à une formule juridique plutôt qu'à une autre.

Ce bilan pourra utilement tenir compte du premier retour d'expérience qui peut être tiré des projets les plus anciens dont la mise en service est déjà intervenue.

Cette analyse permettra d'identifier les critères permettant à l'autorité adjudicatrice, pour un projet donné, de choisir entre la maîtrise d'ouvrage publique, la concession et le contrat de partenariat la procédure qui paraît la mieux adaptée.

Bien évidemment il ne s'agira pas d'analyser le bien fondé des projets eux mêmes, car leur bilan économique ne pourra être effectué qu'après plusieurs années de mise en service. Il ne s'agira pas non plus d'interférer avec les projets dont les contrats ne sont pas encore signés.

Votre travail devra être conduit en liaison étroite avec les directions concernées du ministère, en particulier la DGITM. Il serait en outre intéressant qu'il comporte, dans la mesure du possible, des indications sur les opérations de même nature réalisées par certaines collectivités territoriales.

Vous me communiquerez dans le courant du second semestre 2012 les résultats de ce travail, que je demandé à Jean-Philippe Duranthon de coordonner.

Cette mission est enregistrée sous le n° 008170-01 dans le système de gestion des affaires du CGEDD.

Christian LEYRIT

Copies : M. le Directeur général des infrastructures, des transports et de la mer
M. le Président et M. le Secrétaire de la 2ème section

Présent pour
l'avenir
www.cgedd-sg@developpement-durable.gouv.fr

2. Les différents modes de la commande publique

Pour réaliser une infrastructure, un pouvoir adjudicateur (État, collectivité territoriale ou établissement public) dispose à titre principal³⁷ de trois modes contractuels, entre lesquels il lui appartient de choisir le mieux adapté à chaque situation :

1. Le **marché public** qui relève de la **loi « MOP »** (loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée), et plus généralement du code des marchés publics. Le contrat ne porte que sur l'investissement initial (incluant aussi la conception dans les marchés de conception/réalisation), et exclut l'entretien courant, la régénération et l'exploitation commerciale, qui font l'objet de contrats spécifiques. Le seul risque assumé (partiellement seulement) par le cocontractant privé est le risque de construction. Le paiement (public) est fait par acomptes successifs pendant la durée des travaux à mesure de leur avancement, le solde étant payé à la réception définitive.

2. La **délégation de service public**. C'est est un contrat par lequel le pouvoir adjudicateur confie la gestion d'un service public dont il a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont « la rémunération est实质iellement liée aux résultats de l'exploitation du service » (loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 dite « **loi Sapin** », art. 38 et suivants, modifiée par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 dite « **loi MURCEF** », art. 3). Ce mode de commande publique, qui inclut la catégorie de la **concession**, se décline également en affermage et régie intéressée.

La concession porte sur la conception, la construction, l'entretien/maintenance et l'exploitation commerciale d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages pendant une durée déterminée : les risques correspondants sont transférés au concessionnaire (délégataire). Une subvention budgétaire initiale et forfaitaire peut être prévue afin d'assurer l'équilibre financier de la concession en cas d'insuffisance des recettes prévisionnelles d'exploitation.

3. Le **contrat de partenariat**, créé par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, modifiée par la loi du 28 juillet 2008. Il porte, pour une durée déterminée, sur 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. Le contrat de partenariat peut également comprendre tout ou partie de la conception des ouvrages.

Le partenaire privé est rémunéré par une redevance versée à compter de la mise à disposition des ouvrages et jusqu'à l'échéance du contrat. Cette redevance couvre l'investissement, la charge de financement et les charges d'entretien / maintenance. Elle

³⁷ Au contrat de partenariat, il convient d'associer des contrats de la même famille qui préexistaient à l'ordonnance de juin 2004 : les BEA, les dispositifs sectoriels (LOPSI-LOPJ, BEH) et les AOT-LOA.

est modulée en fonction de la réalisation des objectifs de performance prévus au contrat. Les risques de construction et de disponibilité (ou de performance) sont transférés au partenaire privé, le risque d'exploitation restant au partenaire public.

La perception par le partenaire privé de recettes annexes pour des prestations hors de l'objet principal du contrat peut être prévue dans le contrat.

De manière simplifiée :

- le marché public « loi MOP » convient mieux pour des opérations simples et peu coûteuses, ou lorsque la maintenance dans le temps ne constitue pas un enjeu majeur ;
- la concession est à recommander chaque fois qu'il existe une demande solvable pour l'utilisation d'ouvrages ou d'installations (le cas échéant avec une subvention initiale permettant d'équilibrer l'exploitation) ;
- le contrat de partenariat est à recommander pour des ouvrages coûteux et/ou complexes pour lesquels la qualité de service, l'entretien/maintenance (et éventuellement la régénération) et éventuellement le délai de réalisation constituent des enjeux importants et pour l'usage desquels la demande solvable est faible ou inexistante. Il est à éviter lorsque la conception est susceptible d'évoluer en cours de construction (cas des hôpitaux).

Matrice des risques dans les différents modes contractuels

	Marché public loi MOP	Délégation de service public	Contrat de partenariat
Maîtrise d'ouvrage	publique	transférée au privé	transférée au privé
Risque de construction	partagé	privé	privé
Risque de disponibilité	public	privé	privé
Risque d'exploitation (trafic)	public	privé	public (possibilité de recettes annexes privées)
Financement	public	privé (possibilité d'une subvention initiale forfaitaire)	préfinancement privé

3. Personnes rencontrées

Nota : Les fonctions indiquées sont celles à la date de l'entretien.

Ministère de l'environnement, du développement durable

A/ Conseil Général de l'environnement et du développement durable (CGEDD)

Michel Badré	président de l'Autorité Environnementale
René Genevois	président de la commission technique internationale de la liaison Perpignan/Figueras
Patrick Vieu	ancien directeur des services de transports à la DGITM

B/ Commissariat général au développement durable (CGDD)

Xavier Bonnet	chef du service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable (SEEI)
---------------	--

C/ Direction générale des infrastructures de transport et de la mer (DGITM)

1/ direction des infrastructures de transport (DIT)

Christophe Saintillan	directeur de la DIT
Fabien Balderelli	sous-directeur du développement et de la gestion des réseaux ferroviaires et des voies navigables (RFV)
Yves Schenfeigel	sous-directeur de la gestion du réseau autoroutier concédé (DIT)
Paul Beauvallet	chef du bureau suivi du contrat et aménagement du réseau
Michel Hersemul	chef du département partenariats public-privé infrastructures et transports (DPPP-IT) de la DIT
Anne-laure de Chammard	adjoint du chef du DPPP-IT
Antoine Guthmann	responsable du pôle économique et financier du DPPP-IT
Sabine Lasserre	responsable du pôle procédures et contrats du DPPP-IT

2/ service de l'administration générale et de la stratégie (SAGS)

Antoine Maucorps	chef de la mission tarification
Olivier Quoy	adjoint du chef de la mission tarification
Véronique Mayousse	sous-directrice de la gestion du réseau non concédé et du trafic (GRT)

Nathalie Gourtay	chargée de mission pour les CEI à la sous-direction GRT
------------------	---

D/ Direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature (DGALN)

Direction de l'eau et de la biodiversité (DEB)

Paul Delduc	sous-directeur de la protection et de la valorisation des espèces et de leurs milieux (PEM)
Amélie Coantic	chef du bureau de la flore et de la faune sauvage (PEM 2)

E/ Direction générale de l'aviation civile (DGAC)

Paul Schwach	directeur des transports aériens
Jacques Le Guillou	adjoint du directeur des transports aériens
Yves Tatibouet	sous-directeur des aéroports
Philippe Gratadour	ancien responsable du projet NDDL

Ministère de l'économie et des finances

A/ Direction du Trésor

1/ Mission d'appui pour les partenariats publics et privés (MAPPP)

François Bergère	directeur
Jean-Yves Gacon	directeur de projet
Laurence Van Prooijen	directeur de projet
Michel Scialom	directeur de projet
Antoine Tardivo	directeur de projet

2/ Service du financement de l'économie

Thomas Revial	chef du bureau du financement du logement et des activités d'intérêt général
---------------	--

B/ direction du Budget

Julien Dubertret	directeur du budget
Mélanie Joder	sous-directrice (1ère sous-direction)
Edouard Bloch-Escouffier	Bureau de la politique budgétaire (1BPB) en charge du suivi de la réforme de l'État et des partenariats publics-privés
Laurent Machureau	sous-directeur (4ème sous-direction)
Antoine Seillan	chef du bureau des transports

Réseau Ferré de France (RFF)

Alain Quinet	directeur général délégué
Jean-Marc Delion	directeur général adjoint
Pierre-Denis Coux	ancien responsable du projet de LGV SEA
Gabriel du Plessis	responsable du projet GSM-R
Sandrine Chinzi	ancienne responsable du projet de LGV BPL
Alain Cuccaroni	responsable des projets de LGV Est

Voies navigables de France (VNF)

Marc Papinutti	directeur général
Isabelle Andrivon	directrice générale adjointe

Entreprises

Entreprises Générales de France - BTP

Max Roche	vice-président
Xavier Bezançon	délégué général

Institut de la gestion déléguée

Pierre-Emerice Chabanne	délégué général
Elia Koo	chargée de mission

Etablissements financiers

1/ Caisse des Dépôts et Consignations

Patrick Vandevoorde	directeur général délégué de CDC Infrastructures
---------------------	--

2/ HSBC

Pierre Sorbets	managing director, public sector and reserve managers
Michel-André Volle	director, project and export finance
Stéphane Derouvroy	managing director, head debt capital market

3/ Barclays Capital

Stéphane Grandguillaume	directeur
-------------------------	-----------

Juristes

Conseil d'Etat

Nicolas Boulouis conseiller d'Etat

Clifford Chance

David Prétat associé
Benjamen de Blégiers councel

Royaume Uni

1/ Pouvoirs publics

Her Majesty Treasury Javier Encinas responsable des PFI

2/ Fonds d'investissements

Equitix	Geoff Jackson	chief executive
Amber Infrastructure Fund	Giles Frost	chief executive
	Hugh Blaney	
	Cyril Baseden	

3/ Etablissements bancaires

HSBC	Virginie Grand Katrina Haley Mike Bonnici	managing director, head of Finance Europe managing director, head of structured bonds director, global head – portfolio analysis & management
Bank of Tokyo Mitsubishi	Trevor Sturmy Philipp Hall Trusha Pillay	head of infrastructure and transportation vive président, infrastructure, structured finance

Institutions européennes

1/ Commission européenne

Eva Romer deputy head of unit : financing of climate change, infrastructure policies and Euratom
Fernando Morate

2/ Banque européenne d'investissement (BEI)

Simon Barnes	director lending operations in Western Europe
Peter Jacobs	structured finance
Karine Cenci	deputy advisor structured finance
Patrick Le Goff	project finance
François Gaudet	principal advisor EPEC
Tom Barett	
Patrick Boeuf	
Olivier Thiele	

4. Acronymes utilisés

AMF	autorité des marchés financiers
AOT-LOA	autorisation d'occupation temporaire
APIJ	agence publique d'investissements du ministère de la Justice
BEA	bail emphytéotique administratif
BEH	bail emphytéotique hospitalier
BEI	Banque européenne d'investissement
BPL	LGV Bretagne Pays de Loire (Le Mans / Rennes)
CDC	Caisse des Dépôts et Consignations
CDG-express	liaison ferroviaire entre la gare de l'Est et l'aéroport Charles de Gaulle
CEF-O-PPP	centre d'expertise français pour l'observation des PPP
CEI	centres d'entretien et d'intervention routiers
CGI	commissariat général aux investissements
CNPN	conseil national de protection de la nature
CP	contrat de partenariat
DAJ	direction des affaires juridiques
DGAC	direction générale de l'aviation civile
DGDDI	direction générale des douanes et des droits indirects
DGITM	direction générale des infrastructures, du transport et de la mer
DIT	direction des infrastructures de transport (à la DGITM)
DPP-IT	département des partenariats public-privé, infrastructures et transports (à la DGITM)
DSP	délégation de service public
DUP	déclaration d'utilité publique
EPEC	<i>european PPP expertise center</i>
FCPR	fonds commun de placement à risque
FCT	fonds commun de titrisation
GSM-R	<i>global system for mobile communication - rail</i>
LGV	ligne à grande vitesse
LOA	location avec option d'achat

LOPJI	loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002
LOPSI	loi d'orientation et de programmation de la sécurité intérieure du 29 août 2002
MAPPP	mission d'appui pour les partenariats public-privé
MEDDE	ministère de l'environnement et du développement durable et de l'énergie
MEDDTL	ministère de l'environnement, du développement durable, des transports et du logement
MOP	maîtrise d'ouvrage publique
loi MURCEF	loi portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier du 11 décembre 2001
NDDL	aéroport Notre-Dame des Landes
NTIC	nouvelles technologies de l'information et de la communication
PFI	<i>project finance initiative</i>
PME	petite ou moyenne entreprise
PPP	partenariat public-privé
RFF	Réseau ferré de France
SEA	LGV Sud Europe Atlantique Tours / Bordeaux
SNCF	Société nationale des chemins de fer français
SNIT	schéma national des infrastructures de transport
SPV	société de projet (<i>special purpose vehicle</i>)
VNF	Voies navigables de France



**Ministère de l'Écologie,
du Développement durable
et de l'Énergie**

**Conseil général de
l'Environnement
et du Développement durable**

7^e section – secrétariat général

**bureau Rapports et
Documentation**

**Tour Pascal B - 92055 La
Défense cedex
Tél. (33) 01 40 81 68 73**