

# 1

## Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser

---

### PRÉSENTATION

---

*Depuis leur création par l'ordonnance du 17 juin 2004, les collectivités territoriales ont eu largement recours aux contrats de partenariat pour des opérations d'infrastructures ou de mise à niveau de leurs équipements<sup>89</sup>.*

*Au mois d'août 2014, la mission d'appui aux partenariats public-privé (MAPPP) comptabilisait ainsi 149 contrats de partenariat signés par des collectivités locales, pour un montant d'investissement de 4,07 Md€, à comparer aux 10,7 Md€ de contrats de partenariat signés dans le même temps par l'État.*

*Treize chambres régionales des comptes ont examiné, dans le cadre d'une enquête commune, 29 contrats de partenariat, en vue de dresser un bilan de ce nouvel instrument, alors que par ailleurs un nouveau cadre juridique se met en place en application des règles communautaires.*

*Cette étude se situe dans le prolongement des travaux récents de la Cour sur ce thème. En octobre 2011 tout d'abord, dans le cadre d'une communication à la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, sur le fondement de l'article 58-2 de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, la Cour a procédé à une enquête sur les partenariats public-*

---

<sup>89</sup> Le terme générique de partenariat public-privé (PPP), utilisé pour désigner les contrats de partenariat, regroupe diverses procédures qui permettent à une personne publique de confier au secteur privé la réalisation, le financement et l'exploitation d'un ouvrage ou d'un service public en contrepartie du paiement d'un loyer.

*privé dans le secteur pénitentiaire*<sup>90</sup>. Une autre enquête a donné lieu à une publication dans le rapport public annuel 2014, sur les partenariats public-privé dans le secteur hospitalier<sup>91</sup>.

*L'enquête axée sur les contrats de partenariat des collectivités territoriales amène la Cour à dresser un triple constat :*

*- les contrats de partenariat constituent un outil de la commande publique en voie de stabilisation au sein des collectivités territoriales. Leur mise en œuvre peut être justifiée sous réserve de respecter certaines conditions : notamment, un montant significatif d'investissement, une soutenabilité budgétaire démontrée et une bonne maîtrise par les collectivités des procédures d'attribution et de suivi des contrats. Pour autant, il n'est pas possible, faute de recul, de trancher la question de leur performance réelle par rapport à des formules plus classiques de la commande publique ;*

*- si les contrats de partenariat peuvent répondre aux difficultés budgétaires à court terme de certaines collectivités locales, ils ne permettent cependant pas de les résoudre et génèrent de fortes contraintes à long terme ;*

*- les risques liés au recours à cet outil dérogatoire aux règles habituelles de la commande publique ne doivent pas être sous-estimés et nécessitent une adaptation des procédures qui le régissent. Dans ce contexte, la Cour formule des recommandations pour renforcer l'encadrement du recours aux contrats de partenariat par les collectivités territoriales.*

*Les contrats de partenariat sont un mode innovant d'achat public que les collectivités territoriales ont rapidement utilisé à des fins diverses (I).*

*Des évaluations préalables biaisées et des lacunes dans la mise en concurrence ont souvent facilité leur signature (II).*

*Sur le long terme, l'équilibre économique du contrat est souvent défavorable aux collectivités territoriales, qui ont rarement la capacité d'en assurer le suivi (III).*

---

<sup>90</sup> Cour des comptes, *Communication à la Commission des finances de l'assemblée nationale : Les partenariats public-privé pénitentiaires*, octobre 2011, 143 p., disponible sur [www.ccomptes.fr](http://www.ccomptes.fr)

<sup>91</sup> Cour des comptes, *Rapport public annuel 2014*, Les partenariats public-privé du plan Hôpital 2007 : une procédure mal maîtrisée, p. 369-417. La Documentation française, février 2014, 417 p., disponible sur [www.ccomptes.fr](http://www.ccomptes.fr)

## **I - Un outil juridique innovant utilisé à des fins diverses**

Le succès initial du contrat de partenariat repose sur sa capacité à assurer la gestion complète de toutes sortes d'équipements et de services publics, du financement à la construction, puis à la gestion et l'entretien.

### **A - Un type de contrat original qui s'est développé rapidement**

Le contrat de partenariat est un contrat qui déroge aux règles classiques de la commande publique et son régime juridique s'est peu à peu précisé. Après une période de forte progression sur la période 2008-2012, encouragée par la mission d'appui aux partenariats publics privés (MAPPP), le nombre de contrats de partenariat signés par les collectivités locales s'est ensuite stabilisé.

#### **1 - Un dispositif nouveau dans le champ de la commande publique**

Contrairement aux autres formules de contrats existantes, le contrat de partenariat est un contrat global autorisant une personne publique à confier à un partenaire privé une mission incluant non seulement le financement, la construction ou la transformation, mais aussi l'entretien, la maintenance et la gestion d'ouvrages, de biens matériels ou immatériels concourant à l'exercice, par la personne publique, d'une mission de service public.

Les spécificités principales du contrat de partenariat sont les suivantes :

- à la différence des marchés publics, dans lesquels le partenaire privé intervient comme fournisseur ou prestataire de services ou de travaux définis par l'autorité publique, les contrats de partenariat s'exécutent sur le long terme (20 à 30 ans) ;

- au contraire des délégations de service public, la rémunération du titulaire d'un contrat de partenariat n'est pas substantiellement fondée sur les recettes d'exploitation de l'ouvrage ou du service mais repose sur le respect de critères de performance et de disponibilité des biens ;

- enfin, le contrat de partenariat se distingue du bail emphytéotique administratif (BEA), en ce sens que ce dernier permet essentiellement le transfert de droits à construire à un partenaire privé sur un terrain public et qu'il a en conséquence pour domaine de prédilection la construction, l'exploitation étant la plupart du temps limitée à la gestion de la maintenance et des installations. En outre, le BEA offre moins de flexibilité pour les recettes annexes, provenant des utilisateurs, et les financements innovants.

C'est un contrat dont la durée est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements et/ou des modalités de financement retenues. La rémunération du titulaire privé est assurée par la personne publique au moyen de « loyers » portant distinctement sur l'investissement, le financement et la maintenance des ouvrages.

C'est par ailleurs un outil dérogatoire aux règles de la commande publique dès lors qu'il permet d'associer la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage entre les mains du partenaire privé et qu'il prévoit un mode de rémunération spécifique de ce dernier. Il doit en outre être précédé d'une évaluation préalable démontrant que les critères d'éligibilité ont été vérifiés parmi lesquels l'avantage comparatif du contrat de partenariat par rapport à d'autres montages juridiques.

## 2 - Un dispositif qui s'est précisé dans le temps

Contrat administratif aux termes de la loi, le contrat de partenariat a été créé par l'ordonnance du 17 juin 2004<sup>92</sup>. Concernant les collectivités territoriales, le dispositif est principalement codifié aux articles L. 1414-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT).

L'ordonnance du 17 juin 2004 conditionnait le recours au contrat de partenariat à l'existence de deux critères alternatifs (et non cumulatifs) : la complexité et l'urgence.

La loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat a introduit un troisième critère de nature à justifier le recours à ce dispositif,

<sup>92</sup> Ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

celui de l'« efficacité économique »<sup>93</sup>. Elle ouvre également la possibilité de consentir des baux sur le domaine privé des personnes publiques pour une durée supérieure au contrat de partenariat et celle pour le partenaire privé de percevoir des recettes annexes venant en déduction de la redevance exploitation-maintenance. Elle introduit la notion de développement durable en tant que critère d'attribution attaché aux objectifs de performance, un aménagement de la cession de créances et une harmonisation avec la fiscalité de la commande publique.

La crise financière de 2008 a conduit à un nouveau réaménagement des contrats de partenariat sur certains aspects techniques, dans le cadre de la loi du 4 février 2009 de finances rectificative pour 2009, mais surtout de la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics-privés. Certaines dispositions du plan de relance ont ainsi permis de favoriser le recours au contrat de partenariat

Divers décrets et un arrêté du 2 mars 2009<sup>94</sup> sont par ailleurs intervenus pour préciser la procédure du recours aux contrats de partenariat. De même, l'arrêté du 16 décembre 2010 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M 14 a introduit, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011, l'obligation de comptabiliser les contrats de partenariat dans les engagements hors bilan des collectivités locales.

Les règles juridiques concernant les collectivités territoriales sont désormais formalisées par la circulaire du 9 mai 2012<sup>95</sup>.

Si l'outil que constitue le contrat de partenariat s'est précisé dans le temps, ce dispositif dérogeant aux règles habituelles de la commande publique a été dès l'origine assorti de garanties constitutionnelles.

---

<sup>93</sup> Il appartient à la personne publique de démontrer que le recours au contrat de partenariat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que d'autres formules contractuelles de la commande publique.

<sup>94</sup> Décrets du 2 mars 2009 complétant, les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics et au compte rendu de leur exécution ; et pris en application du code général des collectivités territoriales et de l'article 48 de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat. Arrêté du 2 mars 2009 relatif à la méthodologie applicable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat.

<sup>95</sup> Circulaire du 9 mai 2012 relative aux contrats de partenariat des collectivités territoriales.

Dans sa décision du 26 juin 2003<sup>96</sup>, le Conseil constitutionnel a émis une première réserve d'interprétation en jugeant que l'utilisation des contrats de partenariat ne pouvait être généralisée, mais réservée uniquement à des situations répondant à des motifs d'intérêt général. De cette première réserve d'interprétation, le recours au contrat de partenariat ne pouvait initialement (ordonnance 17 juin 2004) être envisagé qu'au regard des critères de la complexité ou de l'urgence du projet.

Cette jurisprudence constitutionnelle consacre le caractère dérogatoire au droit commun du contrat de partenariat. Elle a été confirmée par la décision du 24 juillet 2008<sup>97</sup>, rendue préalablement à la promulgation de la loi du 28 juillet 2008<sup>98</sup>. Outre la censure d'une partie du dispositif de la loi précitée qui qualifiait d'« urgente » une série de projets et qui prévoyait la possibilité d'un conventionnement entre plusieurs collectivités territoriales, la juridiction suprême a précisé les trois critères d'éligibilité, en particulier le nouveau critère de l'efficacité économique.

L'intervention de la MAPPP a également contribué au développement des contrats de partenariat au sein des collectivités locales.

### **3 - Le rôle ambigu de la mission d'appui aux partenariats publics-privé**

La MAPPP, organisme expert créé en octobre 2004 et rattaché au ministre chargé de l'économie et des finances, a constitué un outil essentiel de promotion des contrats de partenariat.

L'avis de la MAPPP reste facultatif pour les collectivités locales, contrairement aux contrats de partenariat passés par l'État. Ainsi, sur les 149 contrats de partenariat signés par les collectivités locales jusqu'au mois d'août 2014, un tiers a fait l'objet d'un avis de la MAPPP, ce qui est le cas de 11 des 29 contrats examinés dans le cadre de l'enquête.

La Cour relève l'ambiguïté de l'intervention de la MAPPP dont la compétence couvre à la fois des fonctions de conseil et d'évaluation, et des missions de promotion des contrats de partenariat. Cette ambiguïté apparaît à l'examen des avis rendus, ces derniers étant systématiquement

<sup>96</sup> Conseil constitutionnel, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, considérant 18.

<sup>97</sup> Conseil constitutionnel, 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC.

<sup>98</sup> Loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat.

favorables à l'option du contrat de partenariat, à l'exception, depuis 2005, de cinq d'entre eux qui ont reçu un avis négatif.

Lorsque l'avis de la MAPPP est sollicité, il permet le plus souvent à la collectivité non seulement de légitimer le recours au contrat de partenariat, mais aussi de justifier de l'opportunité du projet, quelle que soit sa soutenabilité ou sa faisabilité, comme dans le cas du port de la commune du Barcarès. Lorsque la mission donne un avis favorable assorti de recommandations ou de réserves, ces dernières ne sont pas toujours prises en compte par les collectivités qui ne retiennent et ne rapportent que les considérations de l'avis favorables au contrat de partenariat, comme pour le contrat de performance énergétique signé par la région Alsace<sup>99</sup> pour la gestion de lycées.

L'avis rendu par la MAPPP a pu être remis en cause par le juge administratif, ce qui pose la question de sa portée juridique. L'exemple du projet de « Biarritz Océan »<sup>100</sup> illustre cette interrogation. En effet, alors que la mission avait confirmé l'éligibilité du projet sur le fondement de la complexité, la cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>101</sup>, puis le Conseil d'État<sup>102</sup>, ont infirmé cette analyse en considérant que le critère de complexité n'était pas rempli.

## **B - Un dispositif utilisé à des fins diverses**

Les contrats de partenariat conclus par les collectivités locales offrent un panorama très varié, tant en ce qui concerne l'objet, le périmètre, la durée et l'enjeu financier des contrats. À cette hétérogénéité s'ajoute celle des collectivités concernées qui relèvent de strates démographiques très diverses et dont les contraintes budgétaires diffèrent.

Plus de 540 projets de contrats de partenariat ont été identifiés par la MAPPP depuis la publication de l'ordonnance de 2004. Au mois d'août 2014, les collectivités locales (149 contrats signés) représentent

---

<sup>99</sup> Outre un avis rendu sur une version antérieure du rapport d'évaluation préalable, la MAPPP a estimé qu'elle n'était « pas en mesure de valider l'analyse quantitative, faute de détails sur la manière dont les coûts ont été obtenus », en considérant cependant que ces derniers correspondaient « à des ordres de grandeur globalement acceptables ».

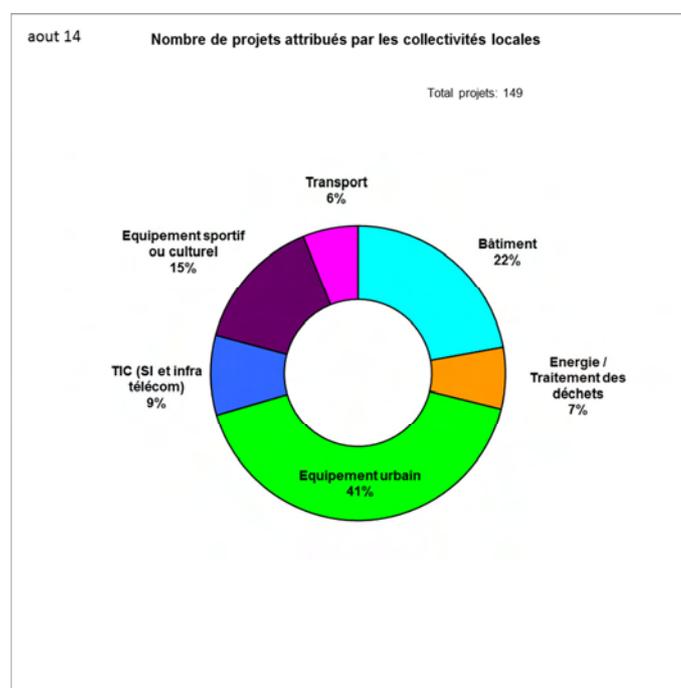
<sup>100</sup> Extension du musée de la mer et construction d'une cité du surf.

<sup>101</sup> CAA Bordeaux, 26 juillet 2012, Saint-Cricq, req. N° 10BX02109.

<sup>102</sup> Conseil d'État, 30 juillet 2014, N° 363007.

75 % des contrats signés contre 25 % pour l'État (51 contrats signés). Les contrats signés au niveau local se répartissent en 6 catégories (situation en août 2014).

**Graphique n° 1 : répartition sectorielle des contrats signés par les collectivités locales**



Source : MAPPP

La majeure partie des contrats relève du domaine de l'équipement urbain (41 % des contrats) qui intègre les contrats relatifs à l'éclairage public, soit 60 projets sur 149.

Quoique l'on constate une prépondérance de l'éclairage public, l'objet des contrats signés, comme leur périmètre, sont très variés. Ainsi, un contrat identifié comme relevant de l'éclairage public peut également inclure la signalisation lumineuse tricolore, les illuminations festives, voire la mise en valeur du patrimoine architectural par la lumière ou la vidéo-production.

Il n'y a pas de corrélation entre l'objet et le périmètre d'un contrat et la collectivité publique qui en assure le portage. Les contrats relatifs à

l'éclairage public sont toutefois essentiellement portés par les communes qui sont à l'origine de 64 % de l'ensemble des contrats signés, tous objets confondus.

**Tableau n° 1 : répartition des contrats selon le type de collectivités**

	Régions	Conseils généraux	Communautés urbaines et d'agglomération	Syndicats	Communes
En % par rapport aux CP signés	7%	15%	9%	5%	64%

Source : MAPP

Les 29 contrats examinés dans le cadre de l'enquête de la Cour sont représentatifs de la diversité des situations rencontrées au niveau national. Ils concernent des domaines très différents : éclairage public (neuf contrats), diverses constructions (groupes scolaires, hôtel de ville, ensembles sportifs et culturels, voirie, marina et port de plaisance, centre nautique, stades), ou divers services (contrats de performance énergétique, sécurité des espaces publics, haut-débit, système d'information multimodale).

Se dégagent deux sous-ensembles spécifiques : d'une part, les contrats relatifs à l'éclairage public (le tiers des contrats) et, d'autre part, les grands stades (Lille, Marseille et Nice) qui représentent de loin les montants d'investissement les plus importants.

Le projet « Grand stade » porté par Lille Métropole Communauté Urbaine concerne le financement, la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation d'un stade multifonctionnel de l'ordre de 50 000 places. Outre l'accueil des matches de l'équipe de football locale, cet équipement est également voué à celui de toutes compétitions sportives et manifestations culturelles ou de loisirs. À Marseille, le contrat porte uniquement sur la reconfiguration du stade vélodrome pour couvrir les tribunes et augmenter sa capacité (à 67 000 places). À Nice, le contrat a pour objet la construction et l'exploitation d'un stade d'une capacité de 35 000 places, destiné à héberger le club résident ainsi que des activités réalisées sous la responsabilité du prestataire (concerts, activités de divertissement diverses, congrès et séminaires). Le programme immobilier d'accompagnement intègre au contrat la réalisation d'un centre commercial dont les revenus qui seront perçus par les investisseurs constituent le vrai centre de gravité économique de l'opération.

À cette hétérogénéité des objets et des périmètres s'ajoutent celles de la durée des contrats et des enjeux financiers.

La durée des contrats signés varie de 10 ans pour le système d'information multimodale en région Alsace à 32 ans pour la réalisation et l'exploitation du Théâtre de l'Archipel à Perpignan. Seuls les contrats relatifs à l'éclairage public se caractérisent par une durée uniforme, de l'ordre de 20 ans.

Enfin, le montant des investissements varie entre quelques millions d'euros (système d'information multimodale de la région Alsace) et plusieurs centaines de millions d'euros pour les stades de Lille, Marseille et Nice qui constituent les investissements les plus significatifs. La valeur moyenne d'un contrat de partenariat au niveau local ressort à 26 M€, contre environ 250 M€ pour l'État.

### **C - Des enjeux financiers globalement limités, mais parfois très significatifs pour certaines collectivités**

Selon les données disponibles (issues de la MAPPP), le montant cumulé des investissements réalisés en contrats de partenariat (État et collectivités locales) s'établit, depuis 2005, à 14,7 Md€. Les 149 contrats signés par les collectivités territoriales sur 10 ans représentent 27 % du montant total des investissements concernés, soit 4,1 Md€.

**Tableau n° 2 : montants des investissements en crédits de paiement par types de collectivités et secteurs d'activités (en M€)**

Collectivités	Bâtiment	Culture	Energie	Equip. Urbain	Sport	TIC	Transport	Total
Régions	185		61			225		471
Conseils généraux	783			219		162	54	1 218
CA et CU(*)				90	558		53	701
Communes	115	158	3	503	682		109	1 570
Syndicats			45	62				107
<b>Total</b>	<b>1 083</b>	<b>158</b>	<b>109</b>	<b>874</b>	<b>1 240</b>	<b>387</b>	<b>216</b>	<b>4 067</b>

(\*) Communautés d'agglomération et urbaines

Source : MAPPP

Si l'on évalue l'investissement des administrations publiques locales à environ 70 Md€ par an, dont les trois quarts sont dus à des collectivités locales, soit près de 55 Md€ par an (550 Md€ sur 10 ans), les

investissements réalisés en contrats de partenariat représentent une part encore faible de la commande publique locale.

Cependant, la somme de 4,1 Md€ ne tient pas compte des apports publics directs et des coûts d'emprunt. Or le contrat de partenariat intègre, outre le montant d'investissement restant à financer, des coûts de financement, de maintenance et d'exploitation.

L'exemple du stade de Marseille illustre l'importance des coûts purement financiers par rapport aux autres éléments du contrat, et notamment au coût d'investissement.

**Tableau n° 3 : coût du stade de Marseille (en M€ courants)**

(en millions d'euros)	Stade Vélodrome Marseille (30 ans)
<b>Coût d'investissement initial (1)</b>	<b>268 M€</b>
<b>Financement (2)</b>	<b>163 M€</b>
<i>dont subventions publiques commune (3)</i>	<i>43 M€</i>
<i>dont autres subventions publiques</i>	<i>90 M€</i>
<i>dont recettes programme immobilier</i>	<i>30 M€</i>
<b>Montant à financer (MAF) (4) = (1) - (2)</b>	<b>105 M€</b>
<b>Redevance d'investissement sur la durée du contrat (5)</b>	<b>278 M€</b>
<b>Coût de financement (6) = (5) - (4)</b>	<b>173 M€</b>
<b>Coût d'exploitation sur la durée du contrat (7)</b>	<b>730 M€</b>
<b>Recettes d'exploitation garanties sur la durée du contrat (8)</b>	<b>500 M€</b>
<b>Coût brut pour la ville (9) = (3) + (5) + (7)</b>	<b>1 051 M€</b>
<b>Coût net pour la ville (10) = (9) - (8)</b>	<b>551 M€</b>

Source : Cour des comptes

La diversité des périmètres et la complexité des modèles financiers utilisés expliquent la difficulté d'établir des comparaisons entre des opérations réalisées par ailleurs sur des durées très différentes. Indépendamment de ce constat, les procédures et les analyses mises en œuvre par les collectivités locales pour recourir au contrat de partenariat ne sont pas transparentes dans la plupart des cas.

## **II - Une insuffisance d'analyse et de mise en concurrence qui favorise le choix et l'attribution du contrat de partenariat**

Le contrat de partenariat est souvent préféré aux formules classiques de la commande publique à partir d'une évaluation préalable orientée qui repose souvent sur une analyse comparative biaisée, tant en ce qui concerne l'analyse des risques et de la performance que des conditions financières. Cet *a priori* favorable influe sur les modalités d'attribution des contrats.

### **A - Des évaluations préalables insuffisantes**

Clef de voûte du dispositif, l'évaluation préalable doit en premier lieu permettre de vérifier que le projet répond à l'un des trois critères juridiques d'éligibilité (complexité, urgence et efficacité économique), ces trois critères étant alternatifs et non pas cumulatifs. L'évaluation préalable doit également expliciter les motifs d'ordre économique, financier, juridique et administratif qui permettent à la personne publique de justifier l'avantage comparatif d'une solution en contrat de partenariat par rapport aux autres solutions contractuelles. Parmi ces motifs, la valorisation de la répartition des risques joue un rôle essentiel.

#### **1 - Le critère de complexité est très largement privilégié, mais rarement établi**

Les 29 contrats examinés sont tous fondés sur le critère de complexité. Celle-ci n'est pour autant pas réellement démontrée alors même que l'assistance à maîtrise d'ouvrage permet de lever cet obstacle dans le cadre d'un marché classique.

Le critère de la complexité apparaît surtout et avant tout comme un moyen, d'une part, de légitimer *a priori* le recours à la procédure du dialogue compétitif pour la passation du contrat de partenariat et, d'autre part, de justifier l'externalisation de la maîtrise d'ouvrage.

Certains projets ne remplissent manifestement pas ce critère, telle la construction d'un complexe aquatique ou d'un hôtel de ville qui

constituent des équipements courants dont de nombreuses collectivités sont dotées. C'est également le cas du contrat signé par le département des Hauts-de-Seine pour la reconstruction d'un collège. Les circonstances exceptionnelles auxquelles aurait tenu la complexité du projet, à savoir des délais contraints, la nécessité de dépolluer le site et le plan de charge des effectifs de la collectivité justifiant leur indisponibilité, n'ont d'ailleurs pas été considérées comme étant établies par la chambre régionale des comptes d'Île-de-France.

Un constat de même nature s'impose pour les contrats signés par les communes d'Autun et de Digoïn dans le domaine de l'éclairage public. La complexité de l'opération n'est pas démontrée, les arguments développés étant par ailleurs transposables à de nombreux investissements publics locaux.

Dans un seul cas, celui du Grand stade de Lille, le critère de l'urgence a été invoqué, en sus de la complexité du projet. Consultée pour avis, la MAPPP n'a retenu que le critère de complexité.

## **2 - Les analyses comparatives reposent souvent sur des hypothèses contestables, favorables au contrat de partenariat**

Sur le fondement des dispositions de l'article L. 1414-2 du CGCT, l'analyse comparative entre les différentes options juridiques susceptibles d'être retenues se limite, dans tous les cas examinés, à la comparaison entre deux options, essentiellement celle du contrat de partenariat avec celle de la maîtrise d'ouvrage publique.

Certaines analyses n'appellent pas de telles critiques, comme par exemple celle réalisée par le département de la Manche pour la passation de son contrat de performance énergétique au profit de 20 collèges. Néanmoins, la grande majorité d'entre elles repose sur des hypothèses contestables favorisant systématiquement le choix du contrat de partenariat, en minimisant notamment son surcoût par rapport à une autre option.

L'évaluation préalable apparaît dès lors comme un moyen de valider un choix *a priori* de la collectivité en faveur du contrat de partenariat. Dans le cas de l'éclairage public de la commune de Bougival, l'analyse comparative conclut à la supériorité du contrat de partenariat alors que des critères déterminants de comparaison entre les diverses options font défaut, telle l'absence d'étude d'impact des différents schémas en termes de performance et de développement durable, ou

d'évaluation des coûts de financement qui est pourtant essentielle à ce stade de la procédure.

Le rapport d'évaluation préalable du contrat de partenariat de la commune d'Hérouville Saint-Clair, signé dans le domaine de l'éclairage public et de la signalisation lumineuse tricolore, présente comme acquise la supériorité du contrat de partenariat sur les autres solutions juridiques sans en démontrer l'avantage comparatif, ni la complexité alléguée.

De même, le rapport d'évaluation préalable du projet d'extension du port de la commune du Barcarès est systématiquement favorable à l'option du contrat de partenariat. Pour autant, l'évaluation méconnaît la question déterminante de la faisabilité environnementale du projet s'agissant de l'extension d'un port de plaisance dans une zone de risques naturels précisément identifiés et cartographiés. En octobre 2014, la commune a renoncé à recourir au partenariat public-privé.

L'analyse comparative réalisée dans le département des Hauts-de-Seine pour la reconstruction d'un collège se caractérise par des incohérences et des imprécisions, voire des erreurs de définition, favorisant la solution du contrat de partenariat. Outre l'absence de prise en compte du critère de la performance dans la comparaison, l'analyse du partage des risques est d'autant plus contestable qu'ils ne sont pas précisément identifiés. La comparaison du coût global est par ailleurs biaisée en raison d'une surestimation des délais et de certains coûts en maîtrise d'ouvrage publique, outre leur évaluation approximative.

Dans certains cas, des évaluations préalables ont été réalisées sans qu'elles soient en rapport avec l'objet voire le périmètre du contrat finalement signé, ce qui fausse le bilan coûts-avantages de l'analyse comparative.

Ainsi, à Nogent-sur-Seine, alors que l'évaluation préalable portait sur la restructuration et l'extension du musée Dubois-Boucher et retenait un périmètre de quatre sites, le contrat finalement signé a porté sur le transfert, la restructuration et l'agrandissement du musée sur un seul site.

De même, le contrat de partenariat signé pour la réalisation du centre intercommunal d'action sociale (CIAS) du Val de Gers porte sur une durée de 30 années alors que l'évaluation préalable chiffre le coût du projet sur une durée de 20 ans.

Un cas a également été identifié où l'obligation de réaliser une évaluation préalable a été contournée. Ainsi, la commune de Bruges, a délibérément choisi le bail emphytéotique administratif (BEA) pour la construction d'un ensemble d'équipements publics dont un groupe

scolaire alors que le contrat s'apparente en tous points à un contrat de partenariat relevant des articles L. 1414-1 et suivants du CGCT. Ce choix lui a ainsi permis de s'affranchir de l'obligation de réaliser une évaluation préalable.

Les avis de la MAPPP ne permettent pas pour autant d'améliorer la qualité des évaluations préalables. Il arrive que cet avis porte sur une version du rapport d'évaluation préalable qui n'est pas la version définitive (contrat de performance énergétique de la région Alsace). Il peut également être rendu tardivement, postérieurement à la délibération du conseil municipal ayant décidé de recourir au contrat de partenariat. Dans d'autres cas, un avis favorable a pu être rendu alors qu'il ne prend pas en compte les éléments financiers (région Alsace dans l'exemple précité) ou des aspects déterminants du projet (autorisations administratives conditionnant l'extension du port de plaisance du Barcarès en raison des contraintes urbanistiques et environnementales).

### **3 - La répartition des risques joue souvent en faveur du dispositif**

Dans son enquête sur les partenariats public-privé pénitentiaires de 2011, la Cour avait relevé le rôle décisif du levier que constitue le mécanisme de la valorisation des coûts liée à la répartition des risques, qui joue en faveur du montage en partenariat public-privé. Nombre d'évaluations préalables relatives aux contrats de partenariat passés par les collectivités territoriales confirment ce constat.

En effet, le recensement et la répartition des risques encourus sont d'autant plus déterminants qu'ils impactent directement l'ensemble des coûts prévisionnels actualisés, dont l'addition donnera pour chacune des options envisagées une « valeur actuelle nette (VAN) » calculée sur la durée prévisible du contrat, avant et après prise en compte des risques.

Avant prise en compte des risques, l'actualisation des coûts est souvent défavorable au contrat de partenariat, ce qui s'explique par la nécessité de rémunérer des fonds propres mobilisés<sup>103</sup> et par un recours à l'endettement dans des conditions moins favorables qu'une collectivité publique en direct. À l'inverse, l'actualisation des coûts après prise en compte du risque redevient favorable au contrat de partenariat.

---

<sup>103</sup> Pour le stade vélodrome à Marseille, les fonds propres ont été rémunérés à hauteur de 13,5 %.

Or les matrices de répartition des risques censées justifier de manière objective le recours au contrat de partenariat présentent des insuffisances et peuvent reposer sur des données non justifiées et sujettes à caution.

Ainsi, les simulations financières réalisées avant valorisation des risques, sur une période de trente ans, pour la réalisation, le financement et la maintenance immobilière du projet « Biarritz Océan » mettaient en évidence un contrat de partenariat plus onéreux de près de 6 % par rapport à l'option de la maîtrise d'ouvrage publique. La simulation financière intégrant la valorisation des risques modifie radicalement les données et fait alors apparaître un coût supplémentaire de 4,76 M€ en maîtrise d'ouvrage publique et un gain de 1,25 M€ pour le contrat de partenariat.

À Montauban, c'est également la répartition des risques qui est à l'origine du choix de la solution du contrat de partenariat relatif à la construction d'un complexe aquatique, l'actualisation des coûts après prise en compte des risques devenant favorable à cette option. Or la répartition des risques effectuée dans le cadre de l'évaluation préalable ne repose pas sur des données identifiables, certains risques n'étant par ailleurs pas pris en compte.

Dans le cas du centre intercommunal d'action sociale du Val de Gers, le surcoût imputable au risque de surdimensionnement des équipements a été évalué à 9 % du montant HT des travaux dans l'option maîtrise d'ouvrage publique alors qu'il n'apparaît pas dans l'hypothèse du contrat de partenariat. Il en est de même du risque de surcoût pour avenants et actions contentieuses, estimé à 1 % du montant HT des travaux dans le contrat de partenariat contre 7 % en MOP, mais réévalué à 2 % par la chambre régionale des comptes de Midi-Pyrénées.

## **B - Une méconnaissance des règles de la concurrence souvent relevée dans la procédure d'attribution des contrats**

Les conditions de mise en œuvre de la procédure du dialogue compétitif, au stade de la phase d'attribution du contrat, sont parfois méconnues.

MCours.com

## **1 - La traçabilité du dialogue compétitif n'est pas toujours assurée**

Le dialogue compétitif, engagé par la collectivité au terme de la procédure de sélection des candidatures qui suit l'avis public d'appel à candidature, a pour objet de permettre aux opérateurs d'affiner leur proposition, et à la collectivité de préciser son projet. Le dialogue ne doit pas conduire à modifier les caractéristiques initialement présentées dans l'avis d'appel à concurrence. Sous cette réserve, il peut porter sur l'ensemble des aspects techniques, juridiques et financiers du projet.

Les modalités d'organisation et le déroulement du dialogue compétitif sont encadrés par la charte du dialogue compétitif du 18 janvier 2007, dont l'objectif est de garantir la confidentialité et l'égalité de traitement lors des échanges avec les candidats.

Si certaines procédures d'attribution respectent les dispositions de cette charte, comme par exemple à Perpignan pour le théâtre de l'Archipel, la traçabilité du dialogue compétitif n'est pas garantie pour bon nombre de projets et ne permet pas de s'assurer que la procédure mise en œuvre est transparente et non discriminatoire.

C'est notamment le cas dans le département des Hauts-de-Seine (projet de reconstruction d'un collège), les documents produits ne permettant pas de s'assurer que la sélection des candidats admis à participer au dialogue compétitif a respecté les critères mentionnés dans l'avis d'appel public à concurrence. Par ailleurs, la procédure n'a pas permis de prévenir le conflit d'intérêt impliquant un des assistants à la maîtrise d'ouvrage et le maître d'œuvre du candidat finalement retenu. Les procès-verbaux détaillant les séances, prévus par le règlement de consultation et signés par les participants, n'ont pu être produits.

Dans le cadre du transfert et de la restructuration du musée Dubois-Boucher à Nogent-sur-Seine, l'absence de compte-rendu des réunions ne permet pas de connaître le contenu des échanges entre la collectivité et les candidats ni d'apprécier si les principes d'égalité de traitement ont été respectés.

En matière d'éclairage public, l'annulation par le juge administratif du contrat de partenariat passé par la commune de Sevrans est motivée par la décision du conseil municipal de choisir comme titulaire un groupement retenu dans le dialogue compétitif alors qu'il ne remplissait pas les exigences professionnelles requises.

## **2 - Les principes d'égalité de traitement et de transparence des procédures sont parfois méconnus durant la phase de l'analyse des offres**

Dans ce domaine, la procédure des contrats de partenariat n'apporte pas de sécurité juridique supplémentaire par rapport aux procédures classiques de la commande publique. La transparence des procédures n'est pas toujours garantie en raison d'insuffisances manifestes, susceptibles d'entraîner des risques juridiques : indexation irrégulière des marges financières, variantes proposées non autorisées par le règlement de la consultation et opacité de la notation des offres du fait notamment du manque de précision sur les éléments d'appréciation des critères de notation.

Des dérives spécifiques ont été relevées en matière d'éclairage public, secteur où la procédure du dialogue compétitif est souvent précédée d'une offre spontanée (autorisée par la réglementation) effectuée en liaison avec un ancien titulaire de marché. Des délais très brefs de mise en concurrence et une connaissance antérieure des besoins par le bénéficiaire du contrat ont conduit à évincer de nombreux candidats. Dans certains cas, l'analyse très sommaire des besoins a donné toute latitude au candidat d'offrir un produit « standard ». De même, certains avis d'appel à la concurrence ne comprennent pas les mentions essentielles requises, comme le délai d'exécution. L'éclairage public est également un secteur où l'on retrouve souvent les mêmes attributaires.

L'exemple de la commune de Bruges illustre la méconnaissance des principes d'égalité de traitement des candidats. En effet, le bouleversement des conditions économiques de l'opération en raison d'une modification substantielle du périmètre de l'offre par rapport au règlement de la consultation (construction en plus d'une chaufferie biomasse) aurait dû conduire la commune à reprendre toute la procédure du dialogue compétitif et à relancer la procédure d'appel d'offres.

Pour le Grand Stade de Lille, la multiplication du nombre de critères de notation des offres dans les règlements de consultation (7 critères et 33 sous-critères) et les changements tardifs dans la pondération de chacun d'entre eux, a entraîné un bouleversement du classement des offres, amenant la chambre régionale des comptes à souligner l'opacité de la notation.

### 3 - Des risques juridiques dus à l'assistance à maîtrise d'ouvrage

Indépendamment des irrégularités susceptibles d'affecter les conditions même de passation du marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage (commune de Bougival<sup>104</sup>), l'intervention de l'assistance à maîtrise d'ouvrage peut fausser la concurrence.

C'est notamment le cas dans le secteur de l'éclairage public. Ainsi, dans le cas d'Autun, un membre du groupement était par ailleurs le titulaire du marché d'éclairage public de la ville depuis plusieurs années. L'offre qui a finalement été retenue comportait des passages entiers du rapport d'évaluation préalable rédigé par l'assistance à la maîtrise d'ouvrage. La brièveté du délai accordé aux entreprises concurrentes pour déposer une première offre a également favorisé l'entreprise qui connaissait déjà le dossier pour avoir déposé l'offre spontanée. Il en a résulté une asymétrie d'informations de nature à fausser l'équilibre de la mise en concurrence, expliquant l'avantage pris par le groupement dans l'appréciation des critères techniques au moment de l'évaluation de l'offre finale.

La commune de Thouaré-sur-Loire a également eu recours au même partenaire contractuel comme assistant à maîtrise d'ouvrage aux différents stades du projet de construction d'un hôtel de ville (évaluation, aide à la passation, suivi d'exécution) alors que cette pratique est déconseillée dès lors qu'elle comporte un risque de contrevenir aux principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Outre l'irrégularité du processus de choix de l'AMO liée à la modification des critères d'analyses des offres en cours de procédure sans information des soumissionnaires, l'entreprise finalement retenue par la commune n'est autre que l'AMO. Son avantage concurrentiel a résulté d'informations financières privilégiées qui n'ont pas été portées à la connaissance des autres candidats, tels le versement par la commune d'une subvention d'investissement (727 600 €) au titre du contrat de partenariat et la connaissance de revenus liés à la vente du terrain. Or la vente du foncier a été intégrée dans l'option contrat de partenariat pour présenter son intérêt, mais a été omise au titre de la maîtrise d'ouvrage publique. Sa réintégration remet en cause le bilan coût-avantage favorable

---

<sup>104</sup> La négociation entreprise par la commune pour le choix de l'AMO est irrégulière à un double titre : d'une part, cette possibilité n'était prévue ni dans l'avis d'appel à concurrence, ni dans le règlement de la consultation ; d'autre part, la négociation a été engagée dans une situation de conflits d'intérêts.

au contrat de partenariat. La modification substantielle du périmètre du projet en cours de procédure accentue enfin les dérives constatées.

Souvent déséquilibrés dès le stade de la passation, les contrats ne paraissent pas plus favorables aux collectivités sur le long terme.

### **III - Un risque de rupture de l'équilibre du contrat sur le long terme et un suivi insuffisant**

Du fait de leur durée d'exécution très longue, l'efficience des contrats de partenariats reste encore difficilement évaluable, à l'aune de dispositifs contractuels dont certains sont, dès l'origine, peu protecteurs des intérêts de la personne publique. La situation s'aggrave souvent en cours d'exécution, faute de maîtrise du dispositif par les collectivités.

#### **A - Des contrats ne protégeant pas toujours les intérêts de la personne publique**

##### **1 - Des clauses obligatoires non prévues dans les contrats**

L'article L. 1414-12 du CGCT prévoit 12 clauses obligatoires qui doivent impérativement figurer dans le contrat de partenariat. Alors que leur absence est une cause de nullité du contrat, certains documents contractuels omettent certaines de ces clauses obligatoires.

Il en est ainsi dans le contrat de partenariat signé pour le transfert et la restructuration du musée Dubois-Boucher à Nogent-sur Seine qui ne prévoit pas de dispositions sur les obligations de l'opérateur privé pour le respect de l'affectation des ouvrages et équipements au service public. Un constat identique s'impose pour le centre nautique de Montauban où la question de la continuité du service public en cas de défaillance du titulaire du contrat relatif au complexe aquatique n'est pas traitée. En outre, le contrat ne contient pas de dispositions précises sur l'engagement du titulaire d'attribuer à des petites et moyennes entreprises (PME) certaines prestations.

Dans d'autres cas, bien que prévues au contrat, les clauses obligatoires ne sont pas respectées. Ainsi, l'engagement du titulaire du

contrat de partenariat signé avec la commune d'Hérouville Saint-Clair pour son éclairage public de confier directement ou indirectement l'exécution d'une partie du contrat à des PME (obligation de sous-traitance) n'est pas respecté sur plusieurs exercices. À défaut d'avoir appliqué les pénalités contractuelles liées au non-respect de cet engagement, la commune a modifié par avenant les clauses relatives au recours aux PME.

Plus généralement, alors que la clause sur les modalités de contrôle de l'exécution du contrat par la personne publique, obligatoire de par la loi, doit notamment porter sur le contrôle des objectifs de performance, particulièrement en matière de développement durable, ces modalités de contrôle ne sont pas précisées dans les documents contractuels, le contrat de partenariat ne prévoyant pas par ailleurs de pénalités pour sanctionner le partenaire privé en cas de non-respect des objectifs de performance.

## **2 - Des clauses contractuelles déséquilibrées**

L'une des spécificités du contrat de partenariat est de transférer des charges et des risques de la personne publique vers la personne privée qui se doit de réaliser des objectifs de performance sanctionnés par des pénalités. L'équilibre de l'opération est susceptible d'être affaibli par un dispositif contractuel inapproprié.

Cette remise en cause peut résulter de clauses financières imprécises et incohérentes, telle l'indexation du coût de l'investissement sans que le contrat ne précise les éléments permettant son calcul. De même, la prise en compte dans la formule de révision du loyer relatif aux frais de gestion de l'indice national du bâtiment « BTO1 » (travaux publics) au lieu d'un indice relatif au prix des services apparaît inadaptée.

L'imprécision des clauses financières peut avoir des conséquences négatives pour la collectivité territoriale. C'est le cas d'une commune qui, pour ne pas avoir encadré le périmètre financier de l'opération, a dû supporter un coût supplémentaire de 1,9 M€ du simple fait de l'actualisation contractuelle du coût de la construction.

Les mécanismes de sanctions et de pénalités constituent des clauses obligatoires en matière de contrat de partenariat, l'existence d'un mécanisme incitatif de pénalités pouvant même constituer l'un des critères de jugement des offres finales. Mais leur plafonnement est de nature à réduire significativement leur caractère incitatif.

Ainsi, les contrats fondés sur des objectifs de performance énergétique assignés au partenaire privé prévoient des mécanismes de pénalités s'ils ne sont pas atteints. Ces pénalités ont été tardivement appliquées comme à Bougival, où les engagements portant sur les consommations énergétiques n'ont pas été respectés.

Dans une autre commune (Longjumeau), le plafonnement des pénalités du partenaire privé<sup>105</sup> rend peu contraignant le dispositif contractuel.

Le contrat de performance énergétique passé en région Alsace prévoit que le non-respect de l'objectif de performance en termes de consommations énergétiques entraîne des pénalités pour le partenaire privé, les critères environnementaux étant déterminants pour l'équilibre de l'opération. Or ces pénalités sont plafonnées par an (700 K€) et sur la durée du contrat (5 M€) d'une part et sont calculées sur la base de la surconsommation en volume multipliée par le prix – non révisable – de l'énergie de 2007, d'autre part. La mise en place de ce double plafond limite nettement les engagements du titulaire sur la performance énergétique des travaux.

D'autres clauses contractuelles paraissent peu opérantes.

C'est notamment le cas de la ville d'Autun dont le contrat de partenariat prévoit que les frais de remplacement du matériel d'éclairage public dégradé demeurent à la charge de la ville si l'auteur de la dégradation n'est pas identifié, ce qui est le cas le plus fréquent. De même, le contrat prévoit une sanction, déjà symbolique dans son montant, dans l'hypothèse où le taux de vétusté des installations en fin de contrat serait supérieur au taux de vétusté de ces installations en début de contrat. Or, compte tenu de la vétusté constatée des installations en début de contrat et de la durée contractuelle de dix-sept ans, il est peu probable que la ville récupère un parc d'éclairage public plus vétuste que celui constaté *ab initio*. Ce mécanisme de sanction apparaît donc peu efficient.

L'imprécision de la rédaction des clauses contractuelles a conduit la commune de Sevrans, suite à l'annulation du contrat par le juge administratif pour manquement au droit de la commande publique, à passer un protocole transactionnel avec le titulaire et à lui verser une

---

<sup>105</sup> Le contrat d'éclairage public prévoit que les pénalités susceptibles d'être appliquées viendront en diminution de certains loyers (maintenance courante, grosses réparations / renouvellement et partiellement loyer financier). Or, le montant des compensations susceptibles d'être obtenues par la commune à ce titre, est plafonné, en l'espèce à 10 % du montant HT du loyer annuel.

indemnisation élevée. La commune a notamment rencontré de réelles difficultés pour calculer précisément le montant de cette indemnité, faute de justificatifs et de connaissance du coût réel du contrat.

### **3 - Les limites du dispositif contractuel de partage des risques en cours d'exécution**

La répartition des risques entre la personne publique et la personne privée peut se limiter au cours d'un dialogue compétitif à un tableau très sommaire sans clauses contractuelles permettant d'en préciser le partage des conséquences financières entre les parties dans le temps.

Ainsi, les risques sont souvent assumés par les seules collectivités ou répercutés entièrement par l'ensemble des partenaires privés signataires des contrats, dans le cadre de relations qui peuvent être triangulaires : collectivité, opérateur et autres parties prenantes (club sportif, consortium immobilier). C'est le cas de la convention liant la communauté urbaine de Lille Métropole et le club résident qui prévoit que la communauté urbaine recevra une redevance d'utilisation du stade tandis que le club percevra les recettes de billetterie. Or la chambre régionale des comptes de Nord-Pas-de-Calais, Picardie a constaté que le risque d'exploitation sera en réalité assumé par la collectivité publique.

Dans certaines circonstances, le risque pris par le titulaire apparaît faible en regard des pénalités et des incitations au respect des objectifs. C'est le cas du département des Hautes-Pyrénées qui supporte le risque d'exploitation du contrat de partenariat signé dans le domaine du haut-débit. La maîtrise de ce risque dépend en réalité de la capacité de l'exploitation à générer un total de 66 M€ HT de recettes sur 20 ans, soit un montant annuel de recettes compris entre 2,2 M€ HT en 2013 et 3,5 M€ en fin de période. Cependant, le risque garanti contractuellement par le titulaire n'est que de 200 000 € par an jusqu'au deuxième exercice et de 312 000 € par an à partir du troisième exercice. Le département supporte en conséquence l'essentiel du risque commercial et s'est ainsi engagé à compenser l'insuffisance des recettes attendues en sus de sa contribution obligatoire de 66,5 M€ sur la durée du contrat (20 ans).

Certains contrats, minoritaires, se caractérisent par l'absence d'annexe permettant d'identifier avec précision le partage des risques entre la personne publique et la personne privée, contrairement à la présentation retenue dans l'évaluation préalable. La disparition de la matrice des risques et la dispersion dans le document contractuel des dispositions relatives au partage des risques nuisent à la lisibilité du

dispositif et à la capacité de la collectivité de vérifier, en cours d'exécution du contrat, l'équilibre du partage des risques et leur conformité par rapport à l'évaluation préalable.

Au-delà des clauses contractuelles, les collectivités ne maîtrisent pas toujours l'exécution des contrats.

## **B - Une efficacité difficilement mesurable et des risques pour les collectivités en raison d'un suivi insuffisant des contrats**

Du fait de son insuffisante maîtrise par les collectivités, le contrat de partenariat ne s'avère pas pleinement efficace et peut même avoir un impact important à long terme sur leurs budgets.

### **1 - La mise en œuvre des contrats par les collectivités est souvent déficiente**

Dans la phase d'exécution des contrats, la clause relative aux modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat est obligatoire en application des dispositions de l'article L. 1414-12 du CGCT.

Cependant les collectivités ne se dotent pas des moyens techniques et humains nécessaires. Or ces contrats sont complexes et nécessitent que soient affectés à leur suivi des agents suffisamment formés et que la collectivité dispose d'un dispositif de contrôle interne efficace.

Ce manque d'expertise se retrouve dès la passation du contrat. Ainsi, la ville de Marseille n'a qu'un chef de projet à plein temps pour suivre l'opération du Grand stade, ce qui la rend très dépendante de son assistant à maîtrise d'ouvrage qui a cumulé les missions liées à la programmation, à l'assistance technique au montage du contrat puis au suivi juridique et financier du contrat. L'expertise de la collectivité était d'autant plus requise que le secteur est peu concurrentiel. Dans le cas du stade vélodrome, c'est même le partenaire qui commande et paye son audit.

Le suivi d'exécution peut conduire à relever l'absence de production par le cocontractant d'un rapport annuel, contrairement aux exigences contractuelles, comme dans le cas du contrat de performance

énergétique du département de la Manche. Le rapport peut également être produit tardivement et/ou ne pas être porté à la connaissance de l'assemblée délibérante.

De même, le rapport d'activité que le titulaire doit adresser à la personne publique peut ne pas respecter les exigences législatives et réglementaires issues des dispositions des articles L. 1414-14 et R. 1414-8 du CGCT. Ainsi, la rédaction ambiguë de ces clauses conduit le titulaire du contrat de partenariat conclu avec la ville de Rouen en matière de sécurité des espaces publics à produire des rapports d'activité et des tableaux de bord trimestriels insuffisants. Ces documents ne permettent pas à la commune d'exercer son contrôle dans des domaines essentiels de l'économie du contrat, notamment sur les recettes annexes perçues par le partenaire privé et sur le respect des obligations de sous-traitance.

Plus de trois ans après la mise en service d'un EHPAD, le CIAS du Val de Gers n'était toujours pas en mesure de contrôler l'application des clauses relatives à l'entretien du bâtiment, en l'absence de production de rapport d'activité par le titulaire du contrat. C'est également le cas pour la commune de Bussy-Saint-Georges plusieurs années après la passation de son contrat d'éclairage public.

Dans un autre cas de contrat d'éclairage public, un rapport annuel a bien été produit par le titulaire mais n'a toujours pas été soumis à l'appréciation de l'assemblée délibérante plus de deux ans après la signature du contrat.

## **2 - Une efficience et des coûts difficiles à établir**

En raison tout d'abord du caractère récent de nombre de contrats (par exemple la livraison du stade vélodrome à Marseille n'a eu lieu qu'en juillet 2014), le recul est encore insuffisant en termes d'exécution pour en mesurer l'efficience, s'agissant par ailleurs de contrats sur le long terme. La difficulté d'établir un bilan résulte également de la complexité des modèles financiers utilisés, à laquelle s'ajoute l'extrême diversité des périmètres. De même, l'évaluation sur le long terme de la performance de contrats mal négociés à l'origine sera conditionnée par la passation d'avenants : la MAPPP a ainsi relevé que 97 % des contrats sont renégociés (principalement pour des ajustements de périmètres, des termes financiers et/ou des objectifs de performance).

L'absence d'outils fiables de comparaison entre les différents modes de gestion déléguée et la difficulté de comparer un bilan attendu

d'un projet réalisé en contrat de partenariat avec celui d'une procédure classique que la personne publique n'a pas lancée, limitent également la mesure de l'efficacité de tels contrats.

La question se pose en effet de savoir dans quelle mesure une comparaison pertinente peut être effectuée entre un loyer annuel global de 800 000 € lié à un contrat de partenariat et la charge antérieure, au titre de l'éclairage public, de 450 000 € en fonctionnement et en investissement (cas du contrat d'éclairage public de la ville de Longjumeau). Du point de vue financier, la formule du contrat de partenariat est indiscutablement plus onéreuse qu'un remboursement d'emprunt contracté directement par la commune. Cependant, cette dernière solution ne garantit pas le renouvellement du parc existant dans un délai relativement court et un niveau de maintenance à la hauteur des performances attendues. Aussi, la réponse à cette interrogation dépend étroitement de la capacité de la collectivité à mettre en place un dispositif et des moyens adaptés pour assurer un contrôle efficace du partenaire privé.

D'ores et déjà, quelle que soit la difficulté d'apprécier la performance actuelle des contrats de partenariat, l'enquête met en évidence que le bilan financier de certains contrats est défavorable par rapport aux prévisions. Les contrats de partenariat peuvent en effet s'avérer *a posteriori* plus coûteux que les marchés classiques. Les loyers versés sont souvent élevés et les coûts prévisionnels largement dépassés, du fait de clauses contractuelles défavorables aux collectivités, mais aussi d'avenants conclus dans un sens généralement favorable aux entreprises.

Des dérives financières peuvent également être à l'origine de contentieux susceptibles de donner lieu à des résiliations, conduisant à des transactions coûteuses pour les collectivités (plus d'un million d'euros pour l'annulation du contrat de partenariat en matière d'éclairage public passé par la commune de Soissons).

Les contrats de partenariats peuvent toutefois avoir des résultats positifs en termes de performance. En matière d'éclairage public, les premières années d'exécution de certains contrats permettent d'observer des gains d'énergie et une efficacité globale améliorée, même si un doublement des dépenses est souvent constaté dans ce domaine.

Ainsi, sur une période de cinq ans, en ce qui concerne le contrat d'éclairage public signé par la ville d'Autun, certains objectifs ont été atteints en matière de réduction de la consommation énergétique, la puissance souscrite au titre du seul éclairage public ayant diminué de 34 %. Le bilan apparaît favorable dans le domaine financier, les dépenses d'énergie par point lumineux ayant diminué de 11,3 % entre 2005 et

2011, la dépense d'entretien de 5,8 %. Les frais financiers du contrat s'avèrent néanmoins légèrement supérieurs au coût prévisionnel (469 477 € TTC contre 423 100 € TTC).

Le respect des délais de construction est également à mettre au crédit des contrats de partenariat, même si cette règle peut souffrir de rares exceptions, comme pour le Théâtre de l'Archipel à Perpignan, livré avec un retard de 235 jours au-delà de l'échéance contractuelle initiale. Enfin, dans le cadre des opérations en contrat de partenariat, les collectivités locales bénéficient de la garantie contractuelle que les ouvrages construits sous maîtrise d'ouvrage privée leur seront restitués en bon état de fonctionnement au terme de la durée du contrat.

### **3 - Un impact sur la situation financière des collectivités à moyen et long terme**

Les règles comptables rendent obligatoire la comptabilisation des contrats de partenariat au sein des engagements des collectivités. Ils tendent de fait à aggraver leur endettement et à limiter leur autofinancement, entraînant un effet d'éviction sur les autres dépenses.

#### *a) Le non-respect des règles comptables*

Le recours à un contrat de partenariat revient à différer le paiement d'une dépense d'investissement et donc la constatation d'une dette. Des règles de comptabilisation des engagements liés à ces contrats ont été instaurées par l'arrêté du 16 décembre 2010. Elles ne contraignent cependant pas à comptabiliser en engagements hors bilan la totalité des coûts de financement, de maintenance et d'exploitation sur la durée résiduelle du contrat.

Ces dispositions comptables ne sont pas toujours respectées. C'était notamment le cas jusqu'en 2012 pour la ville de Rouen, le contrat signé en 2007 pour une gestion centralisée de la sécurité des espaces publics n'apparaissant pas dans l'encours de dette de la commune : le montant de 25 M€ n'était ainsi pas pris en compte dans les engagements financiers de la collectivité, qui s'est engagée à rectifier cette anomalie.

Il en est de même du centre intercommunal d'action sociale du Val de Gers, la dette du contrat relatif à la construction et à l'exploitation d'un

EHPAD n'étant pas comptabilisée, outre l'absence de l'annexe budgétaire retraçant la dette liée à la part investissement du contrat de partenariat.

Dans deux cas, des collectivités ont créé des instruments de portage pour assurer l'exécution du contrat de partenariat, ce qui leur permet, dans une certaine mesure, de s'affranchir des contraintes de comptabilisation où d'atténuer les conséquences négatives de l'exécution du contrat sur les finances locales.

La déconsolidation qui en résulte se retrouve ainsi au niveau de la ville de Perpignan qui, par avenant, a transféré l'ensemble des droits et obligations résultant du contrat à un EPCC (établissement public de coopération culturelle)<sup>106</sup>, permettant ainsi à la commune d'échapper à son obligation de comptabiliser la dette afférente au contrat de partenariat dans ses comptes, ainsi que l'immobilisation afférente. Les écritures patrimoniales sont de fait constatées dans les comptes de l'EPCC.

C'est également le cas, sous une autre forme, de la ville de Biarritz qui a créé une société d'économie mixte<sup>107</sup> pour assurer l'exploitation et la gestion commerciale du Musée de la Mer et de la cité de l'Océan. La société porte de fait le déficit d'exploitation de l'activité qui résulte notamment d'une réalisation de recettes nettement en deçà des hypothèses retenues dans le cadre de l'évaluation préalable.

#### *b) L'impact sur l'endettement et le budget des collectivités*

Dès l'origine, nombre de contrats apparaissent comme un moyen de s'affranchir des contraintes budgétaires qui pèsent sur la collectivité. Certaines collectivités (commune de Longjumeau, ville de Marseille) ne contestent pas cette approche. Néanmoins, cet objectif n'est pas affiché dans la plupart des cas mais ressort clairement de l'analyse des éléments du contrat. Une commune a notamment admis qu'elle n'aurait pu s'endetter à la hauteur du contrat de partenariat en une seule fois pour ne pas dégrader son ratio d'endettement.

Le risque sur les finances locales ne peut être sous-estimé et est d'autant plus réel que les engagements liés à ces contrats portent sur des durées importantes (jusqu'à 32 ans dans l'échantillon de l'enquête).

---

<sup>106</sup> EPCC du Théâtre de l'Archipel.

<sup>107</sup> SEM « Biarritz-Océan », créée par délibération du 12 février 2009.

À Bussy-Saint-Georges, le cumul de trois contrats de partenariat augmente de près de 50 % l'encours de dette, et ce malgré les avis négatifs de la chambre régionale des comptes.

Dans le cas du grand stade de Lille, l'augmentation de l'annuité de la dette est de 17,7 M€ par an pour un projet ressortant initialement à 322 M€ (dont 34,4 M€ de coût de financement), ce qui représente près de 17 % de l'encours total de la communauté urbaine, et près de 8 % de l'annuité, dégradant légèrement sa notation dès 2012.

Dans le département des Hautes-Pyrénées, les deux contrats de partenariat en cours (haut-débit et voirie) ont augmenté le stock de la dette de 120 % et l'annuité de 46 % dès la première année. À cela s'ajoute le risque financier lié à l'aléa d'exploitation supporté par le département qui s'oblige à compenser l'insuffisance des recettes commerciales attendues à hauteur de 66 M€ HT sur 20 ans.

Les contrats de partenariat provoquent par ailleurs un effet d'éviction sur les autres dépenses des collectivités. Le poids des loyers versés au titulaire obère en effet l'autofinancement et limite la capacité d'investissement des collectivités qui sont conduites à sacrifier d'autres investissements par ailleurs nécessaires. En outre, les collectivités sont liées contractuellement par une obligation de maintenance des ouvrages par le partenaire privé en contrepartie du versement d'un loyer, alors que dans une procédure plus classique la maintenance constitue, trop souvent et à tort, une variable d'ajustement budgétaire. Même si l'amélioration du service rendu est réelle et les équipements bien entretenus, le coût pour la collectivité est systématiquement plus élevé sur le moyen et long terme.

## **CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS**

*Le contrat de partenariat ne présente pas pour les collectivités locales d'avantages décisifs par rapport aux formules classiques de la commande publique ou de gestion déléguée.*

*L'enquête confirme les constats précédemment formulés par la Cour dans ses rapports sur les partenariats public-privé pénitentiaires et du plan Hôpital 2007 : des évaluations préalables orientées, un risque financier lié à une absence de soutenabilité budgétaire des contrats, une faiblesse globale de l'accompagnement par la puissance publique et la difficulté d'établir la réalité sur les coûts.*

*Il convient donc de ne pas faire de cet outil dérogatoire un instrument financier détourné de ses objectifs initiaux, qui permettrait*

*notamment aux collectivités de s'affranchir à court terme des contraintes budgétaires et comptables et de différer dans le temps le coût et la charge de certains investissements.*

*Dans ce cadre, le recours au contrat de partenariat ne se justifie que s'il respecte un certain nombre de conditions, parmi lesquelles :*

- un montant d'investissement significatif ;*
- une soutenabilité budgétaire démontrée ;*
- un motif avéré de complexité, d'urgence ou d'efficacité économique, ce dernier étant très difficile à établir par rapport au deux premiers ;*
- une évaluation préalable non biaisée ;*
- un partage des risques réellement équilibré entre la collectivité et le titulaire du contrat ;*
- une réelle mise en concurrence dans l'attribution du contrat ;*
- une capacité de la collectivité à négocier et à assurer le suivi du contrat sur sa durée.*

*La nécessité d'utiliser à bon escient l'outil que constituent notamment les contrats de partenariat justifie, dix ans après leur création, un encadrement plus strict des procédures.*

*La Cour formule les recommandations suivantes :*

*Aux collectivités :*

- 1. intégrer dans le débat d'orientation budgétaire le compte rendu annuel d'exécution du contrat de partenariat, décrivant et expliquant son évolution ex post avec son coût réel par rapport au document contractuel ;*
- 2. éviter de recourir au même partenaire contractuel comme assistant à maîtrise d'ouvrage aux différentes phases du projet, notamment lors de l'évaluation préalable et de l'aide à la passation ;*
- 3. éviter d'opter pour la formule du contrat de partenariat en l'absence d'expertise et de moyens suffisants pour assurer son suivi dans de bonnes conditions.*

À l'État :

4. *étendre aux collectivités territoriales les dispositions du décret du 27 septembre 2012 complétant les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics, applicable à l'État, ses établissements publics et les établissements publics de santé et imposant une étude de soutenabilité budgétaire au stade de l'évaluation préalable ;*
  5. *modifier les normes comptables en vue de rendre obligatoire, lorsqu'une collectivité a confié à un tiers (SEM, EPCC, etc.) le portage ou l'exécution d'un contrat de partenariat qu'elle a préalablement conclu, de faire figurer hors bilan les engagements financiers qui en résultent pour elle ;*
  6. *modifier les normes comptables en vue de faire figurer, en engagements hors bilan, l'ensemble des coûts (financement, maintenance et exploitation), au-delà des seuls coûts d'investissements ;*
  7. *retirer à la MAPPP sa mission de promotion des contrats de partenariat et renforcer sa fonction d'expertise indépendante en faveur des collectivités locales.*
-



## Réponses

Réponse commune du ministre des finances et des comptes publics et du secrétaire d'État chargé du budget.....	181
Réponse du ministre de l'intérieur.....	181
Réponse du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique.....	185
Réponse du président du conseil régional d'Alsace.....	189
Réponse du président du conseil général des Hauts-de-Seine.....	191
Réponse du maire d'Autun.....	193
Réponse du maire du Barcarès.....	197
Réponse du maire de Biarritz.....	202
Réponse du maire de Bougival.....	206
Réponse du maire de Bruges.....	207
Réponse du maire de Bussy-Saint-Georges.....	207
Réponse du maire de Digoin.....	207
Réponse du maire d'Hérouville-Saint-Clair.....	208
Réponse du maire de Marseille.....	209
Réponse du maire de Montauban.....	212
Réponse du maire de Nogent-sur-Seine.....	213
Réponse du maire de Perpignan.....	214
Réponse du maire de Rouen.....	216
Réponse du maire de Sevrans.....	216
Réponse du maire de Soissons.....	216
Réponse du maire de Thouaré-sur-Loire.....	217
Réponse du président du centre intercommunal d'action sociale du Val de Gers.....	217

## Destinataires n'ayant pas répondu

Président du conseil général de la Manche
Président du conseil général des Hautes-Pyrénées
Maire de Longjumeau
Président de la communauté urbaine Lille Métropole

**RÉPONSE COMMUNE DU MINISTRE DES FINANCES ET DES  
COMPTES PUBLICS ET DU SECRÉTAIRE D'ÉTAT CHARGÉ DU  
BUDGET**

*Nous partageons les principales conclusions de l'insertion. En effet, les risques que vous soulignez, concernant l'effet d'aubaine que représentent ces contrats pour reporter dans le temps les contraintes budgétaires liés à l'investissement, voire parfois le portage de ces contrats par des tiers afin de faire sortir les coûts du bilan, sont préoccupants.*

*Comme le souligne la Cour, il serait souhaitable de poser des verrous en amont du choix de ce type de contrat, et de mieux contrôler l'exécution financière et opérationnelle a posteriori.*

*La Cour appelle également à la mise en place d'une procédure de sécurisation des contrats de partenariats pour les collectivités : la loi de programmation des finances publiques telle que votée en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 18 décembre 2014 le prévoit à son article 34, qui introduit un avis des services de l'Etat compétents sur les conséquences financières de chaque opération.*

*Enfin, la Cour souligne le rôle ambigu de la mission d'appui aux partenariats publics privés, et considère que, dès lors que ces contrats sont entrés dans la pratique commune, il pourrait être opportun de lui retirer sa mission de promotion pour laisser une place plus importante à sa mission de conseil et d'expertise. Une telle orientation sera étudiée, afin notamment de faciliter la mise en œuvre de la disposition précitée de la LPFP.*

---

**RÉPONSE DU MINISTRE DE L'INTÉRIEUR**

*Votre rapport examine 29 contrats de partenariats mis en œuvre ces dernières années par les collectivités territoriales, au regard des objectifs qui avaient été assignés à cette nouvelle modalité de coopération entre la sphère privée lors de sa création en 2004. Le projet d'insertion insiste sur le caractère dérogatoire de cet outil et met en avant la nécessité de mieux faire respecter ses modalités d'emploi. Ce mécanisme, aux termes des dispositions législatives qui l'encadrent, doit être limité aux projets assortis d'un niveau de complexité ou d'urgence significatif ou qui présentent un degré élevé d'efficacité économique.*

*Vous estimez en outre que le contrat de partenariat n'est adapté que pour des collectivités disposant d'un véritable pouvoir de négociation et réalisant des investissements importants. Vous soulignez également que l'évaluation préalable obligatoire doit être renforcée, tout comme la soutenabilité budgétaire du montage avant la signature du contrat. Enfin, le dialogue entre collectivités et cocontractants nécessite selon vous un rééquilibrage, pour assurer à la fois un meilleur partage des risques et un suivi dans la durée.*

*Je partage les préoccupations de la Cour, en particulier s'agissant de la nécessité d'utiliser à bon escient les contrats de partenariat et d'en maîtriser les risques financiers que je vous expose comme il suit.*

*La Cour préconise l'obligation pour les collectivités locales d'intégrer dans le débat d'orientation budgétaire le compte rendu annuel d'exécution du contrat de partenariat décrivant et expliquant son évolution ex post avec son coût réel par rapport au document contractuel.*

*À cet égard, je rappelle que les dispositions législatives et réglementaires obligent déjà les collectivités à produire une documentation permettant le suivi de l'exécution de ces constats. Ainsi, l'article L. 1414-14 du code général des collectivités territoriales dispose qu'un rapport annuel établi par le cocontractant doit être présentée par l'exécutif, avec ses observations éventuelles, à l'organe délibérant afin de permettre d'appréhender le coût réel de l'exécution par la comparaison entre l'année qu'il retrace et la précédente, assorti des données comptables, économiques et financières transmises par le titulaire du contrat dans les 4 mois suivant la période retracée.*

*En outre, la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles du 27 janvier 2014 a introduit une disposition propre à intégrer la question des contrats de partenariats-public-privés au débat d'orientation budgétaire. En effet, les articles L. 2312-1, L. 3312-1 et L. 4312-1 du code général des collectivités territoriales prévoient désormais que le débat porte notamment sur « l'évolution et les caractéristiques de l'endettement » de la commune, du département, de la région ou de leurs établissements publics. L'endettement implicite issu des contrats de partenariats entre dans le champ de ces dispositions nouvelles. La circulaire du 9 mai 2012 relative aux contrats de partenariats public-privé rappelle que lorsqu'une décision modificative ou le budget supplémentaire a pour effet de modifier le contenu de l'annexe retraçant l'engagement de la collectivité au titre du contrat de partenariat, celle-ci doit être à nouveau produite pour le vote de la décision modificative ou du budget supplémentaire.*

*En conséquence, il me semble que les dispositions existantes encadrent les obligations des collectivités territoriales sur la production de l'information financière relative aux contrats de partenariat.*

*La Cour recommande également à l'État d'étendre aux collectivités territoriales les dispositions du décret du 27 septembre 2012 complétant les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics. Ce décret impose à l'État, à ses établissements publics et aux établissements publics de santé, concomitamment à l'étude préalable à la conclusion d'un contrat de partenariats public-privé, de produire une étude évaluant les conséquences de l'opération sur les finances publiques, la disponibilité des crédits et sa comptabilité avec les orientations de la politique immobilière. Des évolutions sont prévues en ce sens. Le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République prévoit à son article 30 la présentation d'une étude par l'exécutif local à l'assemblée délibérante pour tout projet d'investissement dont le montant est supérieur à un seuil déterminé par décret. Cette étude devra estimer l'impact pluriannuel de l'opération sur les dépenses de fonctionnement de la collectivité. Ce dispositif de niveau législatif permettra ainsi une évaluation globale des conséquences budgétaires de long terme résultant d'un contrat de partenariat, même en ce qui concerne les prestations relevant de dépenses de fonctionnement. Il ne sera donc pas nécessaire d'étendre le décret du 27 septembre 2012 pour assurer la prise en compte du critère de soutenabilité lors de passation de contrats de partenariat par une collectivité.*

*Votre projet de rapport propose ensuite à l'État de modifier les normes comptables en vue de rendre obligatoire, lorsqu'une collectivité a confié à un tiers le portage d'un contrat de partenariat qu'elle a préalablement conclu, de faire figurer hors-bilan les engagements financiers qui en résultent pour elle. Il convient tout d'abord de rappeler qu'en application de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, seules les collectivités territoriales ou leurs établissements publics peuvent porter un contrat de partenariat. Les sociétés d'économie mixte locales, qui ne sont pas des établissements publics, ne peuvent donc pas porter de tels contrats.*

*Au demeurant cette recommandation, qui participe de la transparence financière, va dans le sens de la réflexion et des travaux engagés pour la fiabilité et la certification des comptes des collectivités territoriales. Toutefois, il faudra veiller à une certification des comptes des collectivités territoriales. Toutefois, il faudra veiller à une concertation très large avec les associations d'élus afin d'accompagner une telle évolution qui devra nécessairement obtenir l'avis du comité des*

*finances locales et celui du conseil national d'évaluation des normes. Une attention toute particulière sera également nécessaire pour ne pas ajouter de contraintes supplémentaires aux collectivités territoriales au moment où l'impératif de simplification des normes est largement partagé.*

*La Cour suggère aussi de modifier les normes comptables afin de faire figurer en engagements hors-bilan l'ensemble des coûts des contrats de partenariat (financement, maintenance et exploitation), au-delà des seuls coûts d'investissement. Toutefois, le législateur a déjà permis d'identifier ces risques financiers. Les articles L. 2313-1, L. 3313-1 et L. 4313-2 du code général des collectivités territoriales imposent en effet respectivement aux communes, aux départements et aux régions et à leurs établissements publics d'annexer à leur budget et à leur compte administratif un état des contrats de partenariats public-privé.*

*Cet état, qui figure dans les nomenclatures comptables M14, M52 et M71, retrace certaines informations relatives aux contrats de partenariat. Le montant global des investissements restant à la charge de la collectivité jusqu'à la fin du contrat doit être retracé dans ce document ; Cette annexe oblige également à inscrire le montant de la rémunération du cocontractant et le montant total prévu au contrat. Cette construction, même si elle ne mentionne pas explicitement hors-bilan les dépenses de fonctionnement induites, permet néanmoins de les estimer en mettant en regard la rémunération globale et les investissements à rembourser. En dépit de l'absence d'exhaustivité de l'annexe, les informations relatives aux coûts de fonctionnement et de financement des partenariats public-privé sont par ailleurs retracées dans les documents budgétaires des collectivités. Ainsi, la circulaire EFIT12016010C du 9 mai 2012 relative aux contrats de partenariats précise-t-elle que la partie de la rémunération du cocontractant représentant un coût de financement doit être imputée au compte de charge 6618 (mandat en section de fonctionnement). La fraction de la rémunération représentant un coût de fonctionnement doit être imputée par les collectivités au compte de charge 611.*

*Le Gouvernement a pleinement conscience de la complexité des règles comptables applicables aux contrats de partenariats public-privé. Le comité de fiabilité des comptes publics locaux travaille en liaison avec les associations d'élus dans le sens d'une clarification des obligations, afin d'aboutir à une simplification rendant l'information plus accessible.*

*En conclusion, les recommandations formulées par la Cour recueillent ma plus grande attention. Le travail d'amélioration de l'information financière relative aux contrats de partenariats public-privé*

*est un vaste chantier entamé par les services de l'État et qui se poursuivra.*

---

### **RÉPONSE DU MINISTRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE**

*Votre rapport dresse un bilan pour les collectivités territoriales, des dix années de pratique des contrats de partenariat et formule des recommandations afin d'améliorer la sécurité juridique et l'équilibre économique de cet instrument contractuel.*

*La conclusion de votre étude s'inscrit tout à fait dans la volonté de modernisation et de sécurisation des contrats de partenariat que j'ai engagée.*

*L'évolution du cadre juridique des contrats de partenariat intégrée dans les textes de transposition des directives européennes « marchés publics », constitue l'occasion d'une unification du droit de la commande publique. La loi de simplification de la vie des entreprises qui vient d'être adoptée, habilite le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures de transposition de niveau législatif.*

*Ce projet d'ordonnance fait actuellement l'objet d'une large concertation sur le site internet de la direction des affaires juridiques des ministères économique et financier. Il inclut les bases législatives de la réforme des contrats de partenariat.*

*Dans la limite de sa compétence et dans le respect de la libre administration des collectivités territoriales, le projet reprend une grande majorité des recommandations que vous formulez.*

*L'analyse menée vous conduit à dresser un triple constat : le caractère dérogatoire des contrats de partenariat au sein du droit de la commande publique et leur spécificité quant à leur durée, leur mise en œuvre et leur impact budgétaire nécessitent des conditions de recours précises, un encadrement budgétaire adapté et un suivi efficient.*

*Je partage assez largement cette analyse, à laquelle il me semble néanmoins nécessaire d'apporter un certain nombre de précisions.*

#### *Sur les conditions de recours au contrat de partenariat*

*Votre rapport rappelle à juste titre le caractère dérogatoire du contrat de partenariat au regard des principes traditionnels de la commande publique, qui a notamment été souligné et encadré par la*

*jurisprudence du Conseil constitutionnel. Pour autant, du point de vue de la qualité de la gestion publique, l'enjeu pour l'avenir est moins de pointer les spécificités d'un montage contractuel par rapport aux autres, que de souligner la complémentarité des solutions et d'offrir aux personnes publiques une panoplie d'outils complète et souple pour composer les équilibres contractuels les plus adaptés à leurs besoins et aux caractéristiques de leurs projets.*

*Des outils nouveaux, en maîtrise d'ouvrage publique, sont ainsi apparus ces dernières années, tels que les marchés de conception réalisation ou le marché de conception réalisation ou le marché de conception entretien maintenance (CREM). Le contrat de partenariat trouve de plus en plus naturellement sa place dans cet environnement. À ce titre, il est important de souligner que les caractéristiques essentielle du contrat de partenariat sont aussi celles des délégations de service public : celles-ci sont également susceptibles de confier à un opérateur privé la conception, la construction, le financement, l'entretien et la maintenance d'un ouvrage public ( ainsi que son exploitation) dans le cadre d'un contrat de partenariat et la concession porte sur la nature du risque transféré au partenaire privé (risque d'exploitation en concession, risque technique en CP) et naturellement les modalités de sa rémunération.*

*Après plus de dix ans d'expérience, il me semble donc nécessaire d'élargir le débat sur la place du contrat de partenariat. À ce titre, le projet d'ordonnance soumis à la concertation s'attache à renforcer cette complémentarité entre les différentes formules contractuelles. Les conditions de recours au contrat de partenariat seront notamment redéfinies, afin de sécuriser les procédures et de garantir l'utilisation de l'outil le mieux adapté au projet.*

#### *Sur les enjeux budgétaires et financiers*

*Une spécificité importante du contrat de partenariat reste cependant l'engagement financier de long terme qu'il implique pour la personne publique. La Cour souligne à raison les risques que de tels engagements font courir aux finances des collectivités lorsqu'ils sont mal maîtrisés, ainsi que les dérives qui peuvent résulter d'une prise en compte insincère des contrats dans les comptes.*

*Je partage pleinement les recommandations visant à renforcer la transparence budgétaire des opérations. La prévention des dérives budgétaires et des failles dans le suivi de ces contrats de long terme est une préoccupation principale des services en charge de l'encadrement juridique des contrats de partenariat.*

*Mais il semble également important de noter que la mécanique du contrat de partenariat s'appuie aussi sur des bonnes pratiques en termes de gestion budgétaire, sur lesquelles la Cour pourrait insister plus fortement :*

*- Une réflexion systématique sur le mode de réalisation le plus approprié au projet : la pertinence du recours au contrat de partenariat est naturellement tributaire de la qualité du travail d'évaluation préalable et le rapport de la Cour relève que dans plusieurs cas celle-ci a présenté des insuffisances notables.*

*- Un cadre d'analyse en coût complet de l'ensemble des enjeux budgétaires de long terme d'une opération d'investissement : en imposant de quantifier précisément les coûts prévisionnels d'entretien et de maintenance, le contrat de partenariat permet aux assemblées délibérantes des collectivités d'engager des opérations d'investissements dans des conditions de transparence financière réelle. Cette pratique très vertueuse est plus rarement mise en œuvre dans les procédures d'achat de droit commun.*

*Le projet d'ordonnance comporte donc plusieurs dispositions visant d'une part à répondre aux difficultés rencontrées et soulignées par la Cour et d'autre part en initiant une nouvelle doctrine d'emploi des contrats de partenariat.*

*Pour renforcer la qualité de l'évaluation préalable, et conformément à votre recommandation n° 7, un avis, non liant, de la MAPPP sera obligatoirement sollicité sur les évaluations préalables des contrats de partenariat des collectivités territoriales (article 34 de la loi n° 2014-1653 du 29 décembre 2014 à 2019).*

*L'intervention de l'organisme expert qu'est la MAPPP sera d'ailleurs axée sur ce rôle essentiel d'expertise indépendante de la structuration juridique et financière des projets d'investissement, sans volonté de promotion particulière de ce type de montage.*

*Le projet prévoit en outre de généraliser l'obligation d'une évaluation préalable et d'une analyse en coût complet pour les grandes opérations d'investissement. Le contenu de l'évaluation préalable sera rénové.*

*Les possibilités de financement public seront aussi élargies, afin de limiter les risques budgétaires et financiers. L'étude de soutenabilité budgétaire, qui existe actuellement pour l'État et les établissements publics, sera généralisée aux collectivités territoriales, conformément à votre recommandation n° 4.*

Les conditions de mise en œuvre

*Je rejoins votre analyse sur la nécessité de doter les collectivités d'une expertise et de moyens suffisants pour assurer le suivi de ces contrats dans de bonnes conditions (recommandation 3). Le contrat de partenariat agit en révélateur de la complexité technique des projets au partenaire privé, il leur impose d'assumer la complexité juridique et financière qui accompagne inévitablement ce transfert,*

*Les biais relevés par la Cour dans la phase préalable à la signature du contrat, en particulier les entorses aux règles de mise en concurrence doivent être combattus. Mais ils reflètent avant tout les pratiques défaillantes de certaines collectivités et ne remettent pas en cause l'intérêt de la procédure de dialogue compétitif (processus itératifs, qualité des offres, qualité et transparence des auditions) qui répond bien aux besoins des acheteurs publics dans un certain nombre de projets complexes.*

*La Cour relève à juste titre les insuffisances parfois observées dans le suivi de long terme des contrats. En effet, si le contrat de partenariat offre la possibilité d'un transfert clair et robuste des risques de construction (coût et délais) et de performance, assis sur des engagements contractuels fermes, la matérialisation de cet avantage suppose que les personnes publiques s'investissent pleinement dans le suivi de la performance et du respect des obligations contractuelles du partenaire privé.*

*Dans les limites de son champ d'intervention, l'ordonnance s'attache à créer les conditions d'un suivi plus efficace des contrats. L'exécution de chaque phase du contrat devra faire l'objet d'un suivi renforcé et les pouvoirs de contrôle de la personne publique sont consolidés afin d'assurer l'efficacité du contrat jusqu'à son terme, conformément à votre recommandation n° 3.*

*À l'image de la publication dans votre rapport annuel 2014 d'une enquête sur les partenariats public-privé dans le secteur hospitalier, votre étude constitue un outil de travail indispensable dans la mise en œuvre de la future réforme des contrats de partenariat.*

---

### **RÉPONSE DU PRÉSIDENT DU CONSEIL RÉGIONAL D'ALSACE**

*Ce rapport mentionne la Région Alsace au titre du Contrat de Performances Énergétiques (CPE) dans les lycées alsaciens, conclu sous la forme d'un Partenariat public privé (PPP).*

*Les observations formulées dans ce projet portent sur le système de contrôle relatif au respect de la performance en terme de consommations énergétiques, et notamment sur les pénalités qui en découlent en cas de non-respect de l'objectif de performance, plafonnées à 700 k€ par an et 5 M€ sur la durée du contrat.*

*Le plafond annuel de pénalités à 700 k€ équivaut à 27 % de la moyenne des loyers annuels du CPE en fonctionnement voire à 36 % une fois déduites les charges d'intérêts d'emprunts. Précisons que le titulaire ne réalise aucune marge sur ces intérêts qui découlent de l'investissement de départ, et servent au remboursement des prêts.*

*Le plafond de 5 M€ sur la période d'exploitation du contrat représente quant à lui environ 10 % des loyers de fonctionnement voire 14 % de ces mêmes loyers hors charges d'intérêt.*

*Il s'agissait au titre du contrat d'évaluer que le niveau des pénalités applicables est soutenable pour le titulaire, sachant qu'à titre d'information, le Conseil d'État en date du 29 décembre 2008, saisi d'un dossier dans lequel une pénalité de 56,2 % du montant global d'un marché était applicable, confirmait que le juge administratif peut modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant d'un contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du Code civil, si ces pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché.*

*Le projet de rapport souligne également le fait que les pénalités sont calculées sur la base de la surconsommation en volume (KWh) multipliée par le prix – non révisable – de l'énergie de 2007.*

*La négociation d'un PPP intègre une logique d'équilibre de risque, le coût du contrat étant en autres facteurs, dépendant de cet équilibre. Ainsi, la volatilité du coût des énergies pour l'établissement des pénalités constituait un point prépondérant dans la négociation, risque effectivement constaté depuis la signature du contrat en décembre 2009.*

*À noter que si les pénalités ne sont pas indexées, il en est de même pour les bonifications prévues au contrat. Une restriction existe par ailleurs malgré une performance énergétique globalement atteinte sur*

*une année, dès lors que la consommation mesurée pour l'un quelconque des lycées dépasse plus de 20 % son objectif de consommation, une pénalité étant applicable dans ce cas.*

*Le titulaire du contrat encourt par ailleurs d'autres pénalités en plus de celles liées aux performances énergétiques, notamment en cas de non-remise d'un compte-rendu annuel (article 53) ou encore en cas de non-respect des engagements de recours aux PME (article 55). La Région peut également décider, en cas de faute du titulaire, de reprendre en régie tout ou partie des prestations et d'en faire supporter les frais au titulaire à concurrence de 380 k€, sur la durée du contrat.*

*Enfin, le titulaire supporte des risques supplémentaires parallèlement aux mécanismes de pénalités. Par exemple, le titulaire a pris un risque en matière de rendement de panneaux photovoltaïques installés et de tarifs de rachat de l'électricité (article 41). Or, ces tarifs ayant in fine baissé entre la signature du contrat et la conclusion des contrats de rachat d'électricité par le titulaire, celui-ci perçoit moins de recettes liées aux installations photovoltaïques (77,5 k€ selon le rapport annuel de 2013) que le reversement annuel forfaitaire au profit de la Région (400 K€).*

*Les clauses visant au respect de la performance énergétique des lycées au titre de ce contrat constituent un ensemble de mesures incitatives visant à encourager le titulaire à rechercher la meilleure performance énergétique pour l'ensemble des bâtiments de l'intégralité des sites.*

---

### **RÉPONSE DU PRÉSIDENT DU CONSEIL GÉNÉRAL DES HAUTS-DE-SEINE**

*La Cour des comptes constate dans son rapport que le critère de complexité n'est pas toujours réellement établi dans le cadre des contrats de partenariat et cite notamment l'exemple du contrat signé par le Département des Hauts-de-Seine pour la reconstruction d'un collège. Les circonstances exceptionnelles auxquelles aurait tenu la complexité de ce projet n'auraient pas été considérées comme établies par la Chambre régionale des comptes d'Île-de-France, lors de son examen.*

*Le Département ne partage pas cet avis, comme il a eu l'occasion de le souligner dans sa réponse au rapport d'observations définitives de la Chambre régionale des comptes d'Île-de-France.*

*Le caractère complexe de l'opération a été démontré par l'évaluation préalable mais également validé par la Mission d'Appui aux Partenariats publics-privés (MAPPP).*

*Ainsi, dans un courrier daté du 21 mai 2007 adressé au Département des Hauts-de-Seine, la MAPPP confirme, que « bien que la réalisation d'un collège soit a priori une opération dont les services du Département sont à même d'exercer la maîtrise d'ouvrage, la complexité particulière de ce projet paraît avérée, tant d'un point de vue absolu, compte tenu :*

- des « opérations tiroirs » rendues nécessaires par les délais impératifs de réalisation,*
- des contraintes liées au site, dont la dépollution pose un problème particulier, que d'un point de vue relatif, compte tenu des moyens insuffisants dont dispose le Département pour conduire une telle opération en sus de celles qui mobilisent déjà ses effectifs administratifs et techniques. Un accroissement de ces moyens, pour faire face aux exigences de la réalisation de ce projet en maîtrise d'ouvrage publique, ne serait pas justifié à moyen terme ».*

*Le choix du recours au contrat de partenariat a ainsi fait l'objet d'une étude de la MAPPP qui a estimé que la quantification des risques présentée dans l'évaluation préalable, contrairement à ce qui est indiqué dans le rapport de la Cour des comptes, avait fait l'objet d'une approche relativement simple, mais rigoureuse et appropriée à l'objet. Ce point est particulièrement important, puisque c'est l'évaluation et l'analyse des risques qui ont fait basculer l'évaluation financière en faveur du contrat de partenariat. Il est indiqué dans le courrier précité, adressé au Département, que « le résultat final de l'évaluation fait apparaître un*

*avantage de 16,3 % calculé en valeur actuelle nette en incluant toutes les hypothèses relatives aux risque, en faveur du contrat de partenariat ».*

*Les éléments mis en exergue par la Cour, sur cette opération, paraissent ainsi de nature à remettre en cause l'analyse de la Mission d'Appui aux Partenariats Publics-Privés, organisme-expert qui a pour vocation première d'apporter un appui aux collectivités publiques mais aussi à l'ensemble des acteurs professionnels engagés dans la préparation des contrats de partenariat.*

*La Cour souligne également que la traçabilité du dialogue compétitif n'est pas garantie pour bon nombre de projets et ne permet pas de s'assurer que la procédure mise en œuvre est transparente et non discriminatoire. Elle illustre son propos, en citant, entre autres, l'exemple du Département des Hauts-de-Seine. Les documents produits ne permettraient pas de s'assurer que la sélection des candidats admis à participer au dialogue compétitif ait respecté les critères mentionnés dans l'avis d'appel public à concurrence.*

*Comme le Département a déjà eu l'occasion de préciser à la Chambre régionale des comptes, la sélection des candidatures s'est bien effectuée sur la base des critères de l'avis d'appel public à concurrence, à savoir, « la capacité technique ou professionnelle à assurer la maîtrise d'ouvrage, capacité technique et architecturale et capacité financière et économique », qui recouvrent les critères génériques habituels, juridique, technique et financier.*

*Enfin la Cour mentionne que la procédure n'a pas permis de prévenir le conflit d'intérêts impliquant un des assistants à la maîtrise d'ouvrage et le maître d'œuvre du candidat finalement retenu.*

*Sur ce point précis, le Département constate que la pratique des groupements momentanés d'entreprises est extrêmement répandue dans le domaine de la construction publique. Aussi, exclure de la compétition tout groupement comportant des membres étant associés par ailleurs, sur d'autres projets, avec un de nos assistants à maîtrise d'ouvrage reviendrait à renoncer à une très grande partie des acteurs économique. Il convient de ne pas assimiler le fait que deux associés indépendants s'associent dans le cadre d'un contrat, avec le fait qu'une société possède des parts sociales, ou participe au contrôle d'une autre société.*

### **RÉPONSE DU MAIRE D'AUTUN**

*S'agissant des clauses contractuelles déséquilibrées :*

*La Ville d'Autun constate que le Cour ne lui reproche pas des clauses financières imprécises et incohérentes. Quant au mécanisme de sanction jugé peu crédible (frais de remplacement du matériel dégradé à la charge de la Ville si l'auteur n'est pas identifié, sanction liée au taux de vétusté. La Cour des installations en fin de contrat par rapport au taux de vétusté en début de contrat), il convient de rappeler que la Ville d'Autun figure parmi La Cour les collectivités qui ont « essuyé les plâtres » dans la mise en application de cette procédure, en l'absence de référentiel publié à l'époque par la mission d'appui et dans un climat de promotion intense des PPP par les pouvoirs publics. La Ville d'Autun constate d'ailleurs que la Cour recommande à l'État de retirer à la MAPP sa mission de promotion des contrats de partenariat et le renforcement de sa fonction d'expertise indépendante.*

*S'agissant de l'efficience et des coûts difficiles à établir :*

*La Cour reconnaît que sur une période de cinq ans des objectifs tels que la réduction de la consommation énergétique ou de la puissance souscrite au titre du seul éclairage public (-34 %), la diminution des dépenses d'entretien (-5,8 %) ont été atteintes. La ville d'Autun qui entend améliorer le suivi administratif et financier de son contrat a confié en 2012 à un cabinet extérieur (KPMG) le soin d'optimiser ce suivi. Suite aux recommandations formulées par ce conseil, un avenant au contrat a été voté par l'assemblée délibérante le 29 septembre 2014. Celui-ci permet de clarifier et modifier les points suivants :*

- définition des termes du contrat concernant les installations et les mobiliers annexes ;*
- calcul de l'âge moyen et de la durée de vie des installations ;*
- temps d'allumage des illuminations festives et des mises en valeur ;*
- bordereau de prix avec l'ajout de nouveaux postes ;*
- synthèse mensuelle et rapport annuel ;*
- ajouts de nouveaux luminaires et compléments dans le bordereau de prix ;*
- procès-verbaux modélisés.*

*Concernant le PPP d'éclairage public, le rapport d'observations définitives de la chambre régionale des comptes appelle les observations*

**MCours.com**

suivantes. Le ¼ du rapport est consacré à la procédure de passation du contrat PPP alors que ce contrat n'a jamais fait l'objet d'observation du contrôle de légalité des services de l'État et n'a jamais été contesté par le candidat non retenu à l'issue de la procédure de mise en concurrence.

*Le parc d'éclairage public d'Autun était-il vétuste ? La réponse est oui.*

*La CRC semble douter du caractère vétuste du parc d'éclairage public d'Autun. Outre les multiples incidents survenus qui faisaient courir des risques de plus en plus importants pour la sécurité des personnes, la chambre elle-même fait état d'un taux de vétusté recalculé (par elle, p. 47 du rapport) de 42 % des luminaires. Or, l'ADEME a publié en 2012 un document sur la rénovation de l'éclairage public en France pour les communes de moins de 2000 habitants dans lequel « l'analyse de l'état des lieux des installations fait apparaître d'importants besoins de rénovation; plus de la moitié du parc est composée de matériels obsolètes et énergivores : boules diffusantes, lampes à vapeur de mercure (environ 1/3 du parc), et 40 % des luminaires en service ont plus de 25 ans ». Cela implique que selon les critères de l'ADEME, le parc des luminaires d'Autun dépassait le seuil de vétusté nécessitant d'importantes rénovations. On peut regretter que la Chambre régionale des comptes ne se soit pas fondée sur les critères d'une agence d'État qui fait référence en la matière pour délivrer son appréciation.*

*La présentation d'une offre spontanée était-elle légale ? La réponse est oui.*

*La Chambre régionale des comptes le relève elle-même à la page 49 du rapport puisqu'elle explique que ce mécanisme relève de l'article L.1414-11 du code général des collectivités territoriales issu de l'ordonnance de 2004.*

*La présentation d'une offre spontanée procure-t-elle un avantage concurrentiel à celui qui la présente ? La réponse est oui.*

*La chambre relève que la présentation d'une offre spontanée peut donner un avantage temporel et un avantage de connaissance plus aboutie du dossier de l'offrant s'il s'associe avec l'ancien titulaire du marché public. En précisant cela, la chambre énonce une évidence mais dans cette hypothèse, c'est la rédaction même de la loi qu'elle critique et non la procédure mise en œuvre par la ville d'Autun. Son observation pourrait être exactement la même dans un dossier de renouvellement de délégation de service public, contrat pour lequel l'ancien titulaire a indéniablement des avantages concurrentiels par rapport aux autres*

*prestataires éventuels (c'est vrai notamment dans les domaines de l'eau et de l'assainissement).*

*La procédure de mise en concurrence pour le choix d'un assistant à la personne publique a-t-elle été régulière ? la réponse est oui.*

*La Chambre énonce un certain nombre de sous-entendus relatifs à une mise en concurrence dénuée de régularité :*

- *1<sup>er</sup> sous-entendu, la période de mise en concurrence aurait été trop courte : or, la chambre reconnaît que 5 offres ont été remises (dont une seule hors délai). En droit, en matière de marché à procédure adaptée, soit le délai a permis mise en concurrence, soit il ne l'a pas permis. En l'espèce, il y a eu mise en concurrence dont le 1<sup>er</sup> sous-entendu de la chambre ne peut pas être retenu ;*
- *2<sup>ème</sup> sous-entendu : une offre était proche d'une offre anormalement basse : or, là encore, en droit, soit une offre est écartée car anormalement basse soit elle est étudiée comme les autres. La notion de « proche d'une offre anormalement basse » n'a aucun sens juridique. Si on écartait une offre à ce motif, l'entreprise pourrait entreprendre une procédure contentieuse et elle gagnerait ;*
- *3<sup>ème</sup> sous-entendu : les liens de proximité entre l'assistant à la personne publique et Citélum qui auraient favorisé ce dernier. Là encore, peut-être cela pose-t-il un problème déontologique mais la question est de savoir si l'activité de l'assistant était légalement compatible ou non par rapport à ses anciennes fonctions. S'il respecte la loi, la ville ne peut pas exclure un prestataire pour ce motif. En outre, il est à noter que la plupart des personnes qui travaillaient dans le domaine de l'éclairage public dans les années 2000 ont pratiquement toutes eu un passé commun avec l'entreprise publique EDF et l'ouverture à la concurrence a induit des départ d'EDF de personnes qui ont créé leurs sociétés.*

*L'éclairage public est-il considéré comme pouvant permettre une contractualisation sous forme de PPP : la réponse est oui.*

*La Chambre régionale des comptes semble sous-entendre que la ville d'Autun n'a pas démontré la complexité du contrat, ce qui impliquerait que le recours à un PPP n'était peut-être pas possible.*

*Or, comme l'indique l'article 1.4.1 de la circulaire du 29 novembre 2005 (citée par la chambre elle-même) : « le contrat de partenariat apparaît particulièrement adapté à la réalisation de certains projets des collectivités territoriales tel que (...) l'éclairage public et la signalisation tricolore ». En outre, dès lors qu'il s'agit d'un service qui*

*mêle rénovations de luminaires, signalisation tricolore, mises en valeur de patrimoine, le tout avec un réseau complexe, une gestion des consommations et des économies d'énergie, une nécessaire réactivité dans la maintenance, l'ensemble en lien avec une haute technicité, la complexité du service, donc du contrat apparaissait assez évidente. Enfin, la délibération de la ville d'Autun n'a jamais fait l'objet d'aucun recours contentieux donc l'acte juridique est considéré comme conforme à la loi.*

*La procédure de mise en concurrence des prestataires pouvant assurer le service a-t-elle été organisée conformément à la loi : la réponse est oui.*

*La chambre régionale des comptes semble reprocher à la ville d'Autun d'avoir fixé un délai de réponse trop court, d'avoir encadré les offres en fonction de l'offre spontanée, d'avoir procédé à une évaluation des critères de manière incertaine alors que les offres en présence étaient proches l'une de l'autre.*

*La Chambre se contredit quelque peu dans ses affirmations. D'une part, elle prétend que le délai était trop court pour que d'autres offres que celle résultant de l'offre spontanée puisse répondre et d'autre part, elle prétend que les deux offres ayant répondu étaient proches l'une de l'autre. Si les offres ayant répondu étaient proches l'une de l'autre, cela signifie bien que le délai permettait de répondre de manière pertinente au cahier des charges.*

*La Chambre estime que le mécanisme de l'offre spontanée encadre la procédure. Ce résultat est lié au mécanisme de l'offre spontanée autorisée par la loi. Il s'agit là de la part de la chambre d'une critique de la loi et non d'une critique de la procédure utilisée par la collectivité.*

*Enfin, concernant les attributions de points selon les différents critères, il faut noter qu'il y a eu 42 critères différents qui ont été évalués. La procédure de mise en concurrence n'a pas été contestée et il est fort probable, avec un contrat d'un tel enjeu, que si le candidat non retenu avait eu un doute sur l'évaluation, il aurait engagé des démarches juridictionnelles.*

*Le contrat de partenariat public privé a-t-il été bénéfique pour la ville d'Autun : la réponse est oui*

*La chambre semble douter de l'intérêt de ce contrat pour le service d'éclairage public de la ville d'Autun. Or, en concluant un partenariat de longue durée sur un domaine très difficile et très sensible, la ville a sécurisé et renouvelé un parc obsolète, a engagé une*

*démarche d'économie d'énergie et a mis en valeur une partie de son patrimoine. Les objectifs du PPP ont donc été atteints.*

*La ville d'Autun a-t-elle mis en place un suivi administratif, juridique et financier du contrat PPP : la réponse est oui*

*En 2012, la ville d'Autun a signé un contrat avec un cabinet spécialisé pour faire une évaluation sur le suivi du contrat après exécution du ¼ de la durée du contrat. Pour que cette mission soit pertinente, il fallait laisser passer un minimum de temps et la ville rappelle que ce contrat a été signé à une époque où il y avait peu de recul avec cette modalité contractuelle. La ville d'Autun fait également remarquer qu'elle n'a pas abusé de ce type de contrat puisqu'elle n'en a signé qu'un seul, ce qui signifie bien qu'elle a utilisé le procédé pour un service qui se prêtait parfaitement bien à ce type de formule contractuelle.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE DU BARCARÈS**

*La commune du Barcarès est citée trois fois :*

- Une fois dans la liste des destinataires de l'insertion au Rapport public annuel 2015 ;*
- Une fois dans le chapitre I.A.1 – Le rôle ambigu de la mission d'appui aux partenariats publics-privés – 4<sup>ème</sup> alinéa du rapport ;*
- Une fois dans le chapitre II.A.3 – Les analyses comparatives reposent souvent sur des hypothèses contestables, favorables au contrat de partenariat – 5<sup>ème</sup> alinéa du rapport.*

*Je tiens à apporter les commentaires suivants :*

*1/ Sur le rôle de la mission d'appui aux partenariats publics-privés*

*Sans vouloir m'immiscer dans l'opposition qui semble installée entre la M.A.P.P.P et les Juridictions financières, je ne partage pas les critiques qui sont émises à son encontre.*

*Ainsi, dans son Rapport d'Observations Définitives la CRC Languedoc-Roussillon met-elle en cause le professionnalisme de la M.A.P.P.P et des cabinets mandatés par la commune pour l'établissement du rapport d'évaluation préalable, au prétexte « qu'ils ne se seraient notamment pas posé la question de la faisabilité environnementale de notre projet ».*

*La Commune ne pouvait que faire confiance à des professionnels publics et privés et c'est pour cela d'ailleurs qu'elle s'était entourée de partenaires rompus à la réalisation de l'évaluation préalable proprement dite, et qu'elle avait sollicité et obtenu l'avis officiel de la M.A.P.P.P, après saisine du Préfet, afin de disposer d'un avis expert reconnu.*

*La CRC Languedoc-Roussillon indiquait par ailleurs : « l'étude préalable présentée par la Commune ne répond pas ou que très partiellement aux objectifs (rappelés dans son rapport) » pour ce qui avait trait d'une part aux attendus de l'évaluation préalable, d'autre part aux objectifs de contrôle.*

*Je note simplement que le rapport d'évaluation préalable réalisé répondait bien à l'ensemble des objectifs visés dans l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariat, respectant scrupuleusement le plan et la méthode d'évaluation indiqués par la M.A.P.P.P.*

*J'observe enfin que le rapport d'évaluation préalable avait fait l'objet de la publication d'un avis favorable de la M.A.P.P.P qui, après une analyse approfondie des objectifs du projet, confirmait l'analyse de l'éligibilité du projet à un Contrat de Partenariat au titre de la complexité et du bilan entre avantages et inconvénients, validait le choix des montages contractuels retenus pour la comparaison, entérinait les hypothèses retenues pour la modélisation, et émettait un ensemble d'observations et conseils à prendre en compte au cas où la Commune déciderait in fine de recourir à un Contrat de Partenariat (découpage en tranches des investissements, recettes d'exploitation...).*

*Au cas d'espèce, la M.A.P.P.P s'était comportée conformément aux dispositions régissant ses modalités d'intervention, telles que prévues à l'article 2 du décret n° 2004-1119 du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, en rendant une expertise sur l'économie générale du projet de contrat de partenariat, et en assistant la commune dans le cadre de l'élaboration de ce projet.*

*Je précise enfin que pendant cet épisode mes services et moi-même ont toujours bénéficié de la disponibilité et des conseils avisés de la M.A.P.P.P.*

*2/ Sur le caractère déviant du contrôle de la commune par la CRC Languedoc-Roussillon*

*J'estime que la CRC Languedoc-Roussillon a porté en permanence une appréciation en opportunité sur ce projet et sur le mode opératoire*

*envisagé, alors que le choix relevait de la compétence du seul Conseil municipal.*

*L'opinion a priori défavorable aux PPP de la CRC Languedoc-Roussillon, et maintenant de la Cour des Comptes, constitue une atteinte à la démocratie locale dès lors qu'aucune observation de régularité n'a été faite et que l'aspect prospectif des études ne permet pas de se raccrocher à la définition de l'examen de la gestion selon l'article L.211-8 du Code des Juridictions Financières, qui stipule : « L'examen de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations ».*

*Enfin, compte tenu du caractère éminemment évolutif du projet, il m'était apparu que les observations contenues dans le rapport d'observations définitives de la CRC Languedoc-Roussillon étaient vaines, prématurées et de nature à confirmer qu'il ne s'agissait purement et simplement que d'un avis portant sur l'opportunité du projet.*

*3/ Le rôle ambigu de la mission d'appui aux partenariats publics-privés.*

*La CRC Languedoc-Roussillon n'avait pas, s'agissant d'un contrôle de gestion, à se préoccuper de l'opportunité du projet, que sa réalisation soit prévue au titre d'un contrat de partenariat ou de toute autre procédure légale et réglementaire.*

*Il est vrai, à décharge de la CRC Languedoc-Roussillon, que ce projet a évolué tout au long du contrôle, et qu'il continue à évoluer, ce qui rendait et rend peu pertinent son contrôle, les évolutions ultérieures nécessaires à la dynamique du projet pouvant à tout instant rendre sans objet les allégations de la Chambre.*

*C'est tellement vrai que la commune a depuis renoncé à poursuivre dans la voie du contrat de partenariat pour se tourner vers une autre procédure : la création d'une Société d'Économie Mixte à Opération Unique (SEMOP) et la signature à terme d'une concession de travaux, après mise en concurrence et dialogue compétitif (délibération du Conseil municipal du 13 octobre 2014).*

*Ce changement de direction, motivé par des considérations relatives, d'une part à l'impact considérable de la baisse des dotations de l'État sur l'investissement des collectivités locales, l'emploi et les services de proximité dans les territoires (baisse cumulée de 28 milliards d'euros de 2014 à 2017) sur le budget communal, d'autre part aux*

*incertitudes pesant sur la rentabilité de l'exploitation du port dans le contexte de morosité économique actuel, atteste s'il en était besoin que la commune n'avait pas utilisé l'avis de la M.A.P.P.P pour justifier de l'opportunité de son projet.*

*Ce projet, entériné dans son principe par le SCOT [le projet urbain de requalification du port y est identifié comme un Secteur de Projet Stratégique (SPS n° 25) sous l'intitulé « Projet urbain et portuaire » pour une emprise totale de 93 ha] et le PLU (qui va être arrêté par le Conseil municipal début 2015), offre une occasion rare pour la commune de redonner une nouvelle centralité autour de son port en la dotant d'un urbanisme contemporain propice au développement économique et touristique.*

*Selon la Cour, les analyses comparatives reposent souvent sur des hypothèses contestables, favorables au contrat de partenariat.*

► *Écrire que « le rapport d'évaluation préalable du projet d'extension du port de la commune du Barcarès est systématiquement favorable à l'option du contrat de partenariat », c'est sous-entendre que ce rapport aurait été élaboré avec un esprit partisan, ce qui est une allégation péjorative d'autant plus grave qu'elle n'est pas démontrée. C'est aussi considérer que l'avis de la M.A.P.P.P n'aurait constitué qu'une bénédiction pro-forma de ce rapport.*

*Je ne doute pas que la M.A.P.P.P soit destinataire de ce projet d'insertion au Rapport public annuel de 2015 de la Cour des comptes, et qu'elle fasse usage de son droit de réponse sur les points développés ci-dessus.*

*Pour ma part, je tiens à réitérer que la commune ne possédant pas les moyens et les compétences requises pour manager un projet de cette ampleur, ayant conduit fort justement au choix argumenté du critère de complexité au titre de l'article L. 1414-2 ( II.1) du C.G.C.T, s'est entourée de professionnels dans le respect de la réglementation, notamment pour la réalisation de l'évaluation préalable proprement dite, et a sollicité l'avis officiel de la M.A.P.P.P, après saisine du Préfet, afin de disposer d'un avis expert reconnu, et s'en est tenue à leurs conclusions.*

► *Affirmer que « l'évaluation méconnaît la question déterminante de la faisabilité environnementale du projet s'agissant de l'extension d'un port de plaisance dans une zone de risques naturels précisément identifiés et cartographiés », c'est oublier toutes les démarches et études entreprises par la commune pour assurer à terme l'intégration du projet dans son environnement.*

*Il n'avait pas échappé à la commune, ne serait-ce que lors de l'élaboration de son projet de PLU, que son projet urbain du port s'inscrivait dans un contexte plus que contraint. Et c'est en connaissance de cette situation que la commune :*

- *avait fait établir un Diagnostic Territorial (dès le début de l'année 2012) ayant pour unique objet la mise en évidence de tous les enjeux relatifs à ce territoire, dont particulièrement les enjeux environnementaux et urbanistiques, ainsi qu'une identification aussi exhaustive que possible des procédures administratives qui devraient être conduites pour aboutir ;*
- *a retenu un Projet architectural et urbain après concours restreint sur esquisse et dialogue compétitif ;*
- *a tenu informé, à maintes reprises, les services de l'État (DREAL, DDTM ...) de l'avancement et du contenu de son projet ;*
- *va engager l'étude d'impact au titre du Code de l'environnement sur la base du projet établi par l'architecte-urbaniste, dès que l'Autorité environnementale aura fait connaître son avis sur notre demande de cadrage préalable de cette étude.*

*Au surplus, je remarque que cette position de la CRC Languedoc-Roussillon, prise sur un projet non encore défini et dépourvu par voie de conséquence de toute étude d'impact, aurait tout aussi bien pu, dans les mêmes conditions, être adoptée pour tout autre mode opératoire que la commune aurait retenu si l'évaluation préalable l'y avait conduit (Code des marchés et loi MOP, DSP, BEA ...), montrant ainsi que cette critique n'avait pas à être opposée à un rapport d'évaluation préalable dont l'objectif principal était de présenter la meilleure méthode pour réaliser le projet.*

*En définitive, en laissant entendre que notre projet ne serait pas réalisable au regard des contraintes environnementales, la CRC Languedoc-Roussillon outrepassa sa mission légale de contrôle en portant un jugement d'opportunité, qui au demeurant dépasse ses compétences techniques en la matière, ne respecte pas les dispositions de l'article L. 211-8 du Code des juridictions Financières et surtout constitue un défi à l'exercice de la démocratie locale.*

*Je me permets enfin, sur un plan plus général et sans les commenter, de vous rappeler ci-après les positions très récentes prises successivement par Monsieur Manuel VALLS, le 1<sup>er</sup> Ministre, lors de l'inauguration du viaduc de la Dordogne et par Monsieur Emmanuel MACRON, Ministre de l'Économie, de l'Industrie et du numérique, lors*

des « Rencontres des PPP » lesquelles contrastent fortement avec les positions dogmatiques de la CRC de Languedoc-Roussillon :

- Monsieur le Premier Ministre : « Pour retrouver de la croissance et donc des emplois, la France doit impérativement relancer l'investissement public comme privé et notamment dans les secteurs des travaux publics et de la construction. Il a besoin de partenariats entre les entreprises, les collectivités territoriales, l'État, pour bâtir des projets ensemble ».
- Monsieur le Ministre de l'Économie : « La clé de l'investissement, a énoncé le ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, c'est de permettre à des acteurs d'horizons divers de se projeter ensemble dans l'avenir. Pour y parvenir, de nombreux outils juridiques en matière de partenariats publics-privés existent [...] Leur diversité ainsi que l'expérience française en la matière sont un atout formidable ».

### **RÉPONSE DU MAIRE DE BIARRITZ**

#### L'avis de la MAPPP :

Cet avis obligatoire pour l'État et facultatif pour les collectivités territoriales, avait été sollicité par la ville de Biarritz, qui souhaitait bénéficier, conformément à l'ordonnance de 2004 sur les contrats de DSP, d'un avis formel de la MAPP, organisme rattaché au Ministre chargé de l'économie et des finances, compte tenu des risques de recours contre le contrat par des conseillers municipaux d'opposition.

L'avis concluait que « la pertinence juridique au recours au contrat de partenariat est établie au titre de la complexité du projet ».

Dans le cadre des échanges de mes services avec les représentants de la MAPP, ceux-ci leur avaient d'ailleurs déclaré que « s'il y a un projet qui remplit le critère de complexité, c'était bien celui de Biarritz Océan ».

Dans un même souci de sécuriser sa procédure, la Ville avait eu recours à l'expertise de la SCET, filiale de la Caisse des dépôts spécialisée dans les montages immobiliers complexes, afin de l'assister dans l'établissement de l'évaluation préalable à la passation du contrat de partenariat.

*Forte de la garantie de ces deux conseils d'experts, la Ville de Biarritz a décidé de recourir au contrat de partenariat et de lancer un dialogue compétitif.*

*Le Conseil d'État a annulé le 30 juillet 2014 la délibération du Conseil municipal en ce qu'elle autorise le Maire à signer le contrat de partenariat en remettant en cause le caractère de complexité du projet.*

*Nous avons bien noté que la Cour des comptes, dans son rapport annuel, s'interroge aujourd'hui sur la valeur juridique de l'avis de la MAPPP. Toutefois, selon l'ordonnance de 2004, la MAPP est censé donner un avis valant certification de la conformité juridique de la procédure d'évaluation, or, les magistrats de l'ordre en ont décidé autrement.*

*La Ville de Biarritz regrette de devoir subir seule les conséquences de l'annulation de l'acte détachable, après avoir pris toutes les précautions possibles sans que cette responsabilité ne soit partagée.*

*Elle s'interroge enfin sur l'exercice d'un pouvoir plein et entier du juge administratif qui peut, seul et sans faire appel à un sachant, porter une appréciation technique sur la complexité d'un projet.*

*Les simulations financières et la valorisation des risques :*

*La Cour des Comptes signale que les simulations financières réalisées avant valorisation des risques mettaient en évidence un contrat de partenariat plus élevé de près de 6% par rapport à l'option de la maîtrise d'ouvrage publique.*

*La méthode d'évaluation financière retenue reposait sur une comparaison des coûts et délais prévisionnels en valeur actuelle, entre d'une part, la réalisation et la gestion technique des équipements sous maîtrise d'ouvrage publique de la collectivité, et d'autre part, la réalisation et la gestion technique des équipements dans le cadre d'un contrat de partenariat.*

*L'objectif de cette analyse financière était de permettre, en fonction d'une première évaluation des investissements nécessaires (investissements initiaux uniquement) et des besoins en termes de maintenance immobilière et d'entretien (y compris gros entretien et renouvellement), d'évaluer la valeur actualisée nette (VAN) du projet selon le mode de réalisation.*

*Cette évaluation de la VAN a été réalisée en deux étapes successives : une première étape prenant en compte l'ensemble des coûts financiers identifiés (coûts d'investissements, de financement, de*

*maintenance et d'entretien) ; une seconde étape, prenant en compte les risques identifiés selon leur affectation (à la personne publique ou au cocontractant privé).*

*Dans un premier temps, avant valorisation des risques, les calculs financiers réalisés ont effectivement mis en évidence, pour la réalisation, le financement et la maintenance technique du projet « Biarritz Océan », un surcoût de l'ordre de 6 % pour le contrat de partenariat (31,249 M€) par rapport à la maîtrise d'ouvrage publique (29,505 M€).*

*Néanmoins, après la valorisation des risques, le résultat s'inversait en faveur du contrat de partenariat ; l'évaluation financière faisant ressortir un coût supplémentaire de 4,759 M€ en montage MOP. Dans ces conditions, au terme de la consolidation de l'ensemble des paramètres, le rapport d'évaluation conduisait à un coût financier actualisé (sur trente ans) de 34,265 M€ en MOP contre 29,997M€ en contrat de partenariat.*

*À l'issue du dialogue compétitif, le calcul de la valeur actualisée nette a fait l'objet d'une actualisation dont l'objectif était de confirmer ou pas l'intérêt du contrat de partenariat par rapport à la procédure de la MOP.*

*Cette nouvelle simulation, produite en juin 2008, tient compte des montants d'investissements et des modalités de financement proposés par le candidat retenu à l'issue du dialogue compétitif, soit un montant d'investissements total de 35,721 M€ HT (14,648M€ HT pour l'extension et la rénovation du Musée de la Mer et 21,072 M€ HT pour la réalisation de la Cité de l'Océan et du Surf).*

*L'actualisation des données financières réalisée en juin 2008 a donc confirmé l'intérêt du recours au contrat de partenariat et mis en évidence une réduction des écarts entre les deux solutions (MOP et PPP) par rapport à janvier 2007. La valeur actualisée nette sur 30 ans, avant valorisation des risques, pour la réalisation, le financement et la maintenance des ouvrages ressort en effet à 39,725 M€ HT en maîtrise d'ouvrage publique contre 39,909 M€ HT en contrat de partenariat. Soit une différence du coût de 0,45 % contre 6 % au stade de l'évaluation préalable.*

*Les données financières relatives à la valorisation des risques étant inchangées, l'actualisation réalisée renforce en conséquence le choix initialement opéré par la partenariat public privé. Le tableau ci-après illustre les écarts constatés entre les évaluations de janvier 2007 et juin 2008.*

	Evaluation préalable (Février 2007)		Mise à jour avec les montants d'investissements et les modalités de financement du candidat ayant remis la meilleure offre	
	Réalisation en MOP	Réalisation en contrat PPP	Réalisation en MOP	Réalisation en contrat PPP
Montant des investissements prévisionnels en € H.T.	25 050 000	25 050 000	35 721 823	35 721 823
Valeur actualisée nette sur 30 ans pour la réalisation, le financement et la maintenance du Pôle Océan en € HT avant valorisation des risques	29 505 277	31 249 531	39 725 670	39 909 910
Ecart VAN sur 30 ans entre une réalisation en MOP et une réalisation en contrat de partenariat public privé - en % -	5,91%		0,46%	

La SEM Biarritz-Océan :

*La Cour des comptes relève, dans un paragraphe intitulé « non-respect des règles comptables » que la Ville avait transféré l'exploitation et la gestion commerciale à la société d'économie mixte Biarritz océan, cette dernière portant le déficit éventuel d'exploitation de l'activité résultant.*

*La Ville a effectivement confié l'exploitation des ouvrages à une SEM à travers un contrat d'affermage signé à l'issue d'une procédure publique de délégation de service public.*

*La Ville de Biarritz s'étonne cependant de la critique de la Cour sur l'exploitation des deux sites d'animation, le choix du recours au PPP n'ayant aucun rapport avec l'exploitation ni avec sa faisabilité économique.*

*Le contrat de partenariat pouvait en 2007/2008 avoir pour objet le financement, la construction, la maintenance technique, mais non l'exploitation du service public. Seules des activités accessoires à l'activité de service public pouvaient être confiées au partenaire privé.*

*Le rapport d'évaluation n'avait donc pas pour objet de produire une étude de faisabilité économique de l'exploitation du service public.*

*Par contre, en parallèle de cette procédure d'évaluation, une étude de marché avait été confiée à la société AUDIT France (émanation du Ministère du tourisme) pour évaluer les hypothèses de fréquentation des 2 équipements selon les méthodes de Benchmarking et de calcul du taux de pénétration habituellement pratiquées pour ce type de produit commercial.*

*Si ces hypothèses de fréquentation ne se sont malheureusement pas réalisées à ce jour, il n'en demeure pas moins que cette situation n'est en aucun cas liée au choix du recours au PPP, et aurait tout aussi bien pu se produire dans une option sous maîtrise d'ouvrage publique.*

### **RÉPONSE DU MAIRE DE BOUGIVAL**

*La présente lettre répond aux trois points d'observations du projet faisant référence au contrat de performance énergétique de la commune de Bougival.*

#### Point n°1 :

*Le but du rapport d'évaluation préalable est de présenter les éléments contribuant à montrer que le recours au contrat de partenariat permet d'offrir à la personne publique une solution alternative moins coûteuse et/ou plus avantageuse pour atteindre ses objectifs (loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat.).*

*Ainsi, l'évaluation préalable a conduit à désigner le contrat de partenariat comme la solution la plus efficace au projet de la commune de Bougival. Elle a conforté la collectivité dans l'idée de se diriger vers cette solution juridique ; toutefois, s'il avait été démontré qu'un autre moyen était plus approprié, la ville se serait orientée vers la solution préconisée. Une matrice des risques a d'ailleurs été réalisée au moment de l'évaluation préalable conformément à la réglementation. Le contrat de partenariat s'est placé au-dessus des autres types de contrats possibles tout simplement parce qu'il permettait à la commune de Bougival des économies, de fixer des objectifs de performance clairs et chiffrables, de garantir les délais de réalisation du projet et de s'inscrire dans une démarche vertueuse de baisse de la consommation énergétique.*

#### Point n°2 :

*S'agissant de la négociation engagée pour choisir l'AMO, il était prévu dans le règlement de consultation du marché à l'article 4.2 « Analyse des offres et négociation éventuelle » que « lors de l'analyse, la Collectivité se réserve la possibilité de demander des précisions aux candidats sur la teneur de leur offres, si elle le juge nécessaire, en cours d'analyse ». Cette négociation a de plus permis une réduction du prix et donc une bonne gestion des deniers publics.*

#### Point n°3 :

*La Cour des Comptes fait référence à l'application de pénalités pour le non-respect d'engagements portant sur des consommations de gaz (groupe scolaire Monet) et d'électricité (signalisation lumineuse tricolore). Or, ces pénalités ont bien été appliquées « en bloc » en fin d'année 2013.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE DE BRUGES**

*Je souhaite insister sur le fait que cette opération a été lancée et réalisée par l'ancienne équipe municipale.*

*L'analyse que vous portez sur le montage réalisé est conforme à celle que nous avons réalisée. La mise en œuvre de ce contrat n'a pas été, de toute évidence maîtrisée.*

*Il n'a pas fait l'objet d'une réelle évaluation préalable ; le choix du montage va obérer sur long terme, les marges de manœuvres de la Ville et intègre un surcoût structurel. De plus, comme vous le soulignez, l'assiette d'un investissement ne correspond plus au détail de l'offre retenue.*

*La précipitation dans laquelle a été mené ce dossier a conduit à de nombreuses irrégularités tant en phase de procédure qu'au stade de l'exécution.*

*Cet exemple relève la nécessité pour les collectivités territoriales d'avoir une réelle approche d'évaluation préalable étayée sur le choix des modes de réalisation des projets publics qui doit s'appuyer sur une ingénierie technique, juridique et financière afin d'être en mesure de réaliser un arbitrage le plus pertinent possible.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE DE BUSSY-SAINT-GEORGES**

*Les Partenariats Publics-Privés qui ont été signés par la précédente majorité coûtent fort chers à notre commune.*

*L'équipe municipale actuelle ne l'aurait pas fait. Je n'ai donc aucun élément à apporter.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE DE DIGOIN**

*Je m'en remets à l'ensemble des réponses formulées par la ville de Digoin aux remarques de la Chambre régionale des comptes faites par courrier du 9 janvier 2013.*

*Je n'ai pas d'autres remarques à formuler sur ce document.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE D'HÉROUVILLE-SAINT-CLAIR**

*Le projet d'insertion au rapport public annuel de la Cour des Comptes intitulé Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser indique l'absence d'application, par la ville d'Hérouville Saint Clair, des pénalités prévues au contrat concernant le recours aux PME.*

*Le contrat de partenariat engagé par la ville, dans sa version initiale, prévoit par son article I-12, le recours aux PME dans les conditions suivantes :*

- 15 % au titre de la réalisation des investissements initiaux ;*
- 15 % au titre des travaux de renouvellement ;*
- 15 % au titre de l'exploitation et de la maintenance.*

*Le suivi de la réalisation de ces engagements fait partie intégrante du rapport annuel communiqué à la collectivité.*

*L'objet de cet article est de garantir un chiffre d'affaires minimum à des Petites et Moyennes Entreprises dans le cadre des prestations réalisées sur le territoire de la commune et non de percevoir des pénalités.*

*Dans le cadre du contrôle de la performance du contrat, les partenaires ont constaté que les PME du secteur pouvaient intervenir de manière plus importante sur les travaux initiaux et de renouvellement que les 15 % prévus au contrat.*

*En revanche, les engagements pesant sur le titulaire concernant la maintenance ne pouvaient être endossés par de petites entreprises. En effet, les contraintes en termes de délais, de taux de panne, de taux de disponibilité des installations, de niveaux d'éclairage, acceptées par le titulaire ont nécessité la mise en place d'une organisation spécifique dédiée au contrat. Cette organisation ne peut être mise en œuvre par une PME pour des interventions ponctuelles. En outre, le titulaire doit répercuter sur ses partenaires les pénalités prévues au contrat en cas de non-respect de ces différents engagements.*

*Au regard de ce constat, et afin de garantir malgré tout un chiffre d'affaire minimum aux PME, il a été décidé de globaliser, sur la totalité des interventions, travaux initiaux, travaux de renouvellement et exploitation et maintenance, la mesure du recours aux PME. Un avenant a été signé en ce sens.*

*Le chiffre d'affaires minimal confié aux PME reste donc identique à ce que prévoyait le contrat initial. Fin 2013, le montant des prestations confiées à des PME était de 863 870 € HT. La vérification quinquennale de ce poste fait état d'un retard de 0,6 % par rapport aux engagements ce qui permet d'envisager le respect de cette clause à l'issue du contrat.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE DE MARSEILLE**

Tout d'abord sur la motivation du recours au contrat de partenariat :

*Les contrats de partenariat sont présentés dans cet extrait de la Cour des Comptes comme des réponses budgétaires aux problèmes des collectivités territoriales de financement de leurs projets.*

*Même si cet objectif budgétaire a pu parfois être poursuivi dans certains dossiers, il ne constitue pas dans la majorité des cas (comme c'est le cas pour Marseille) l'objectif principal du recours au Contrat de Partenariat. C'est bien le rapport « coût global/avantage » lié à un contrat global portant sur l'investissement et surtout l'exploitation et la maintenance qui est le critère essentiel de recours à ce type de contrat.*

*Le stade Vélodrome, dont la dernière rénovation datait de 1998, a souffert d'obsolescence dès le milieu des années 2000. Cette dernière était liée à trois facteurs :*

- *une évolution forte des standards notamment avec la coupe du monde 2006 ;*
- *une conception ne prenant pas en compte les enjeux d'entretien maintenance avec une allocation insuffisante de ressources pour cette action. Au point que le stade faisait, en février 2009, la une de la presse pour la mauvaise qualité des prestations tout particulièrement dans la tribune présidentielle.*

*Parallèlement l'accueil de certaines compétitions supposait alors des dérogations de la part des instances sportives (exemple des matches de la Ligue des Champions de l'UEFA).*

*Par ailleurs, la régie municipale en charge de l'exploitation du stade Vélodrome générait des recettes d'environ 1M€ par an, largement sous-dimensionnées pour un tel équipement.*

*Il convient enfin de rappeler que le cahier des charges de l'UEFA imposait une mise en service au 30 juin 2014.*

*La Ville de Marseille a ainsi eu recours au contrat de partenariat pour mener une opération particulièrement complexe consistant à réaliser un projet aussi important en termes de restructuration (au regard des prescriptions du cahier des charges de l'UEFA), en site occupé (maintien des matches de l'OM avec une jauge de 40.000 places), en garantissant la pérennité d'un équipement (prise en compte dès la réalisation des enjeux d'entretien-maintenance et engagement d'allocation des ressources à cet effet) et en optimisant l'exploitation « hors-match » (développement d'un lieu d'événements et génération de recettes).*

*Sur ce dernier point, alors que les recettes de la régie se limitaient à 1 M€ par an comme rappelé précédemment, l'exploitant privé s'est engagé sur 12M€ (valeur octobre 2010) par an de recettes garanties, générant de fait une politique affirmée de rayonnement, d'attractivité bénéfique à tout le territoire marseillais, et générant d'autres retombées non incluses dans le bilan du contrat de partenariat.*

*C'est donc bien basé sur une politique de long terme que la Ville de Marseille a opté pour le Contrat de partenariat public-privé.*

*Ensuite sur les évaluations préalables :*

*La Ville de Marseille ne s'estime en aucun cas concernée par les allégations très générales et au demeurant nullement étayées selon lesquelles « les procédures et les analyses mises en œuvre (...) ne sont pas transparentes dans la plupart des cas ». La formule est au demeurant particulièrement inappropriée, le reproche d'absence de transparence n'ayant aucunement le même sens s'agissant d'une procédure ou d'une analyse. Mais en l'espèce, aucun manque de transparence ne peut être reproché ... et d'ailleurs aucun ne l'a été par la Chambre Régionale des Comptes PACA.*

*Par ailleurs, la Cour des Comptes estime que la comparaison du Contrat de Partenariat avec d'autres modes de dévolution contractuels est trop restrictive et ne se contente que de la comparaison avec la maîtrise d'ouvrage publique.*

*La Cour dénonce également des hypothèses contestables favorisant systématiquement le choix du contrat de partenariat, tendant à faire croire que l'évaluation préalable apparaît comme un moyen de valider a priori le contrat de partenariat par la collectivité.*

*La ville de Marseille veut rappeler à la Cour des Comptes que lors de la première restitution de l'évaluation préalable en 2008, le rapport*

*concluait à la pertinence du choix de la Délégation de Service Public pour mener à bien le projet de reconfiguration du Stade Vélodrome.*

*Après le déclenchement de la crise financière de 2008, crise qui a profondément modifié les pratiques des établissements de crédit, une actualisation de ce rapport, a été réalisée en 2009 après l'annonce par la France de la candidature à l'Euro 2016.*

*Cette actualisation a notamment intégré les évolutions juridiques intervenues sous l'impulsion gouvernementale de l'époque :*

*- Loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat,*

*- Lois de relance 2009 : loi de finances rectificative pour 2009 et loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés.*

*Ce changement d'environnement économique (crise financière) législatif (lois de 2008 et 2009) a modifié les conclusions de la comparaison en faveur du contrat de partenariat, notamment au regard :*

*- de la capacité d'intégrer des baux à construction dont la durée dépasse celle du contrat de partenariat : cette mesure a permis le financement du contrat à hauteur de 30M€ par les investisseurs immobiliers ;*

*- de la capacité à diminuer le pré-financement privé par un financement public ;*

*- des différences importantes de conditions de financement (coût du crédit et maturité) entre un montage en contrat de partenariat et en DSP...*

*Il est donc pour le moins inexact de dire que l'évaluation préalable favorise systématiquement le choix du contrat de partenariat. Il s'agit bien pour Marseille d'un choix conduit par un environnement économique et juridique à l'instant de la prise de décision.*

*Pour ce qui est du suivi du Contrat de Partenariat :*

*La Ville de Marseille rejoint la Cour des Comptes sur le fait que le suivi des Contrats de Partenariat nécessite une bonne compréhension des enjeux financiers et contractuels, en même temps que technique.*

*Néanmoins, et contrairement à l'illustration marseillaise, l'expertise et la disponibilité des équipes (ni même le nombre de personnes attribuées à ce projet) ne sont pas identiques. La question de l'expertise publique sur ce type de contrats, comme d'ailleurs sur les*

*DSP dont les dérives pourraient également être pointées, nécessiterait une réflexion spécifique pour doter les collectivités, comme l'État, d'une expertise et expérience plus riche par porteur de projet, les groupes privés s'étant structurés autour de cette spécificité.*

*L'enjeu est bien la répétition de ce type de contrat qui permettrait l'augmentation de l'expertise : pour rappel, seul 5% de la commande publique est concernée par les contrats de partenariat, ce qui laisse peu de chances à un responsable de projet, de réitérer et d'affiner son expertise.*

*En conclusion, la Ville de Marseille regrette évidemment qu'une approche aussi partielle et hétéroclite puisse faire l'objet d'un projet d'insertion qui se fonde sur un très petit nombre de contrats de partenariat au regard de ceux qui ont été effectivement signés par les collectivités (29 sur 150). Il se fonde également sur un panel tellement hétéroclite (9 contrats de partenariat d'éclairage public/des contrats de partenariat « bâtimentaires » portant sur des objets très différents dans leur taille, leur montant et leur exploitation/des contrats de partenariat de service notamment en performance énergétique), qu'aucun enseignement global ne saurait en être pertinemment tiré.*

*Alors que la Cour des comptes émet une opinion positive sur le contrat de partenariat, en mentionnant que « l'amélioration du service rendu est réelle et les équipements bien entretenus », elle se contredit manifestement en indiquant dans son projet de rapport que « les collectivités sont de fait liées contractuellement à une obligation de maintenance des ouvrages par le partenaire privé en contrepartie du versement d'un loyer, alors que dans une procédure plus classique, la maintenance constitue à tort ou à raison, une variable d'ajustement budgétaire. »*

*A l'heure où le gouvernement est mis en demeure de constater l'état de délabrement des universités françaises sous sa responsabilité, il aurait été préférable depuis longtemps, pour l'avenir de notre pays et la bonne gestion des deniers publics, d'intégrer un loyer annuel dans les Lois de Finances successives qui aurait évité, tôt ou tard, d'investir massivement alors que les bâtiments tombent en ruine.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE DE MONTAUBAN**

*En réponse, je vous informe que ce rapport n'appelle pas d'observation de ma part.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE DE NOGENT-SUR-SEINE**

*Le partenariat public-privé initié par mon prédécesseur avait pour objet le transfert, la restructuration et l'agrandissement du musée Dubois-Boucher.*

*Le contrat finalisé s'est transformé de facto en la réalisation d'un nouveau musée dénommé Camille Claudel, certes situé sur le même site.*

*À travers l'expérience vécue sur ce dossier (tout est relatif cependant), je ne peux que souscrire aux diverses remarques formulées par les Chambres régionales des comptes dans le projet de rapport annuel de la Cour des comptes intitulé « les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser ».*

*De plus, il m'apparaît que certains points soulevés dans ce document sont à mettre en exergue et surtout à prendre avec la plus vigilante considération pour les exécutifs locaux qui souhaiteraient utiliser cet outil de commande publique.*

*Tout d'abord et sans conteste, je tiens à mettre l'accent sur les difficultés rencontrées par une collectivité de petite ou moyenne importance sur sa faculté à suivre de manière pérenne ce type de contrat que ce soit sur les plans technique, économique, juridique, etc. Surtout sur une durée d'engagement telle à Nogent-sur-Seine de 25 ans !*

*La conséquence de cela est que la collectivité doit s'entourer d'un ou plusieurs cabinets conseils. Concept évident au moment du lancement de la procédure, lequel devient aussi obligatoire pendant la durée de vie du contrat !*

*Le recours à des conseils extérieurs, donc indispensables pour des collectivités telles que Nogent-sur-Seine, génère de manière générale une certaine situation de dépendance vis-à-vis de ceux-ci, lesquels conseils jouent également bien évidemment un rôle important lors du dialogue compétitif.*

*Cependant, selon moi autre point plus problématique, il s'agit du rapport « de force » entre l'opérateur privé, qui dans une procédure de partenariat public-privé est incontournableement un groupe important, et la collectivité publique. Les représentants d'une petite ville comme Nogent-sur-Seine (malgré la qualité de certains de ses cadres) ne sont généralement pas rompus aux pratiques du monde des grandes entreprises.*

*Enfin un dernier point, sûrement à connotation plus subjective selon moi, et directement lié à l'objet même de l'opération, à savoir à Nogent-sur-Seine la réalisation d'un musée.*

*Cette opération ne se décline évidemment pas uniquement en la construction d'un bâtiment quelque soient les exigences que l'on puisse avoir pour celui-ci dans le domaine architectural et bien entendu son impact sur l'environnement, mais aussi sur un important volet muséographique.*

*De fait, ce dernier interfère très fortement pour ne pas dire essentiellement sur la maîtrise d'œuvre.*

*Lors de la conclusion d'un contrat de partenariat public-privé, on peut penser du fait de sa procédure relativement longue (dialogue compétitif, nombreuses autres réunions, demandes de précisions, documents contractuels avec de nombreuses annexes sur lesquels un soin particulier doit être apporté, etc.) que ses composantes ont été correctement appréhendées.*

*De fait, l'opérateur privé est sensé (et doit) s'entourer dans le respect du contrat, des compétences nécessaires.*

*La Ville de Nogent-sur-Seine s'est trouvée, sur ce volet muséographique, confrontée en cours de réalisation à des modifications, et donc à un surcoût d'opération.*

*Une procédure plus classique de marchés publics avec allotissement m'aurait semblé plus maîtrisable pour la collectivité, du fait notamment de détenteurs de lots identifiables.*

*Le dialogue et les rapports pour la collectivité territoriale sont évidemment de nature différente lorsque l'on détient la maîtrise de l'opération que lorsque cette dernière est complètement donnée à un opérateur en partenariat public-privé.*

---

### **RÉPONSE DU MAIRE DE PERPIGNAN**

*Le théâtre de l'Archipel est cité à trois reprises et si je partage globalement l'analyse que vous réalisez, je voudrais néanmoins revenir sur la motivation du choix d'un contrat PPP et sur celui du transfert à un EPCC, vos analyses me paraissant incomplètes pour la bonne compréhension du lecteur.*

*Il faut d'abord préciser que le théâtre de l'Archipel est une opération majeure du projet urbain de Perpignan. Elle s'est construite en partenariat avec l'État et la Région (opération inscrite au contrat de plan 2007/2013) et avec l'Europe.*

*L'ambition était de créer un haut lieu de diffusion du spectacle vivant, aujourd'hui labellisé en Scène Nationale.*

*Encore fallait-il maîtriser les risques financiers, techniques et commerciaux du projet de Jean Nouvel qui fut choisi à l'unanimité par le jury du concours d'architecture (réalisé suivant les dispositions de la loi MOP).*

*Le choix du PPP obéissait à une logique de maîtrise des coûts de construction et de la connaissance des coûts de maintenance et des charges de fonctionnement d'un projet complexe et contemporain.*

*En effet, l'expérience de la réalisation de l'extension-restructuration du Palais des Congrès nous avait démontré la faible capacité de la maîtrise d'ouvrage publique à maîtriser les conséquences financières des aléas de chantier sur des projets complexes et les coûts de maintenance ont été découverts après la réalisation et très éloignés de nos prévisions. D'ailleurs la Cour des Comptes, dans son rapport de 2012, a elle-même fait le constat de dérapages impressionnants entre les coûts prévus et ceux constatés dans le cas de maîtrise d'ouvrage publique classique.*

*La procédure PPP retenue, définit au départ des loyers (investissements, frais financiers, maintenance, gestion) ce qui permet non seulement de laisser les aléas de chantier au partenaire privé, mais encore de présenter au Conseil Municipal une décision en coût global définitif, aux ajustements près pour suivre l'évolution des prix à la consommation. Ils convient de plus de souligner que la méthode retenue, à savoir lancer la consultation sur la base d'un projet précis (dossier EXE1 et non pas l'esquisse du concours) n'est pas étrangère au fait que malgré un projet ambitieux, le résultat est un dépassement inférieur à 1 % de coût initial inscrit dans le contrat.*

*Pour conclure, le choix de la procédure PPP, conduite à partir d'un projet architectural ambitieux, précisé au niveau du dossier EXE1, avait pour logique principale la maîtrise des coûts dans une épure financière en investissement et en fonctionnement cohérente avec les équilibres financiers de la collectivité.*

*L'État a, par ailleurs, toujours indiqué la nécessité de créer un EPCC pour gérer le spectacle vivant sur la ville de Perpignan.*

*Dès lors, il était logique que cette structure, créée au 01/01/2011, gère le contrat dans son intégralité, notamment la maintenance et le fonctionnement du Théâtre de l'Archipel. En effet, ce n'est que l'occupant qui peut efficacement vérifier le respect des termes du contrat. Le transfert du contrat a d'ailleurs été approuvé, à l'unanimité, par le Conseil d'Administration auquel participe l'État.*

*À cette logique de fonctionnement s'est rajoutée une logique fiscale, car le paiement direct des loyers par la Ville ne permettait pas de récupérer la TVA. Or, le transfert du contrat à l'EPCC permet de récupérer la TVA sur l'ensemble des loyers, comme confirmé par le rescrit fiscal du 30 novembre 2010, la Ville ayant sollicité l'avis de l'administration fiscale le 20/10/2010.*

*Ce transfert de contrat pour des raisons fiscales était prévu dès la rédaction du contrat initial de PPP, approuvé en juillet 2008.*

*Le gain de TVA a donc naturellement motivé et conduit le transfert du contrat de la Ville vers l'EPCC.*

---

#### **RÉPONSE DU MAIRE DE ROUEN**

*Je vous informe, en réponse, que ce rapport n'appelle pas d'observations de ma part.*

---

#### **RÉPONSE DU MAIRE DE SEVRAN**

*Je prends acte de cette insertion à laquelle je ne souhaite apporter aucun commentaire.*

---

#### **RÉPONSE DU MAIRE DE SOISSONS**

*Concernant le partenariat public-privé pour la rénovation de l'éclairage public de la ville de Soissons, une procédure judiciaire est en cours sur le fond. Elle fait suite à la décision de la précédente Municipalité de résilier le contrat passé avec le groupement d'intérêt Citelum.*

*Une instruction pénale, dans laquelle la ville s'est constituée partie civile, a également été ouverte par le Parquet.*

*Au regard de ces éléments et dans l'attente que la Justice rende ses décisions, vous comprendrez que je ne puisse répondre au rapport de la Cour.*

---

#### **RÉPONSE DU MAIRE DE THOUARÉ-SUR-LOIRE**

*Il ne m'appartient pas de justifier ou d'apporter d'autres éléments sur les actes passés concernant le contrat de partenariat public-privé de la ville de Thouaré-sur-Loire.*

*En effet, à l'époque de la signature, je n'étais pas le maire de la ville mais le chef du groupe d'opposition au conseil municipal. J'ai d'ailleurs, avec les conseillers d'opposition, combattu le projet lorsqu'il a été présenté en conseil municipal de décembre 2010, en votant contre.*

*Aujourd'hui, ma position d'édile de la ville m'oblige à poursuivre le contrat tel qu'il a été validé tout en déplorant qu'il n'est pu être dénoncé lorsque cela était encore possible.*

---

#### **RÉPONSE DU PRÉSIDENT DU CENTRE INTERCOMMUNAL D'ACTION SOCIALE DU VAL DE GERS**

*J'ai pris connaissance du document et je vous prie de bien vouloir noter que je ne souhaite pas apporter de réponse à ce de rapport.*

---

**MCours.com**