



Par Carole ENFERT

Avocat spécialisé en droit public



et Michel PAILLOT

Juriste

→ RLCT 2715

Le recours au contrat de partenariat par la SGP pour la construction des pôles-gares : hypothèse réaliste ?

Aujourd'hui, le Grand Paris est lancé. Alors que la Société du Grand Paris a désigné les maîtres d'œuvre et architectes pour la ligne 15 sud du Grand Paris Express, et alors que vingt-deux contrats de développement territorial (CDT) sont engagés, il convient de s'interroger sur les montages juridiques des pôles-gares. Si plusieurs montages sont envisageables, le PPP apparaît le plus adapté pour les gares les plus emblématiques.

La loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 a marqué le lancement du Grand Paris. Autour d'un système de transport automatique, des pôles économiques vont permettre à la capitale d'être plus compétitive à l'égard des autres « villes monde »⁽¹⁾. À ce titre, en plus de l'offre de transport public, le Grand Paris va devoir s'atteler à créer de nouveaux centres urbains, permettre la naissance de grands projets, créer des pôles d'excellence (mêlant la recherche et le développement économique) et de compétitivité (permettant la création d'entreprises), en visant la création de 70 000 logements par an. L'État, acteur central de ce système urbanistique, a signé des contrats de développement territorial dont l'objet est un développement économique et urbain coordonné. Pour l'application de ces contrats est imaginé un nouvel outil qui apparaît intéressant dans la mesure où, en contribuant à réduire le saucissonnage des contrats de conception et de réalisation, permettra de gagner en rapidité et en cohérence (notamment architecturale) des grands projets urbains⁽²⁾. Ainsi, afin de permettre la mise en œuvre des contrats de développement territorial, l'article 22 de la loi prévoit la création d'un contrat particulier permettant aux communes ou EPCI cosignataires du contrat de développement territorial, de confier à une tierce personne une mission globale portant sur « la conception du projet d'aménagement, l'élaboration d'une proposition de révision ou de modification du document d'urbanisme et la maîtrise d'ouvrage des travaux d'équipement concourant à la réalisation du projet d'aménagement ».

Mais, il ne faut pas se tromper, c'est bien la Société du Grand Paris et non pas les collectivités territoriales qui se trouvent au cœur de la dynamique souhaitée pour le Grand Paris. C'est en effet cette dernière qui a la responsabilité de la construction et de l'aménagement des gares du futur réseau de transport. Pour réaliser les missions confiées, elle se voit doter de compétences fortes, en ayant la possibilité de conduire des opérations d'aménagement et de construction aux abords des gares⁽³⁾ (cette compétence formelle est toutefois en lien avec les CDT) ou en ayant encore la possibilité de recourir au contrat de partenariat pour la construction, l'entretien et l'exploitation des gares⁽⁴⁾.

La recherche de sites ayant des potentiels d'aménagement et de logements ont permis d'identifier une trentaine de gares pouvant permettre d'enclencher la fameuse « dynamique de mutation territoriale »⁽⁵⁾ recherchée dans le cadre de la réalisation de projets urbains voulus comme innovants⁽⁶⁾. Ces projets sont aujourd'hui réalisés en priorité sur des parcelles acquises pour la réalisation de l'infrastructure de transport (dans une optique de densification urbaine

(1) On renverra sur cette notion de « ville monde » et sur le concept de « Grand Paris » aux travaux réalisés sous l'égide de l'Atelier international du Grand Paris (www.ateliergrandparis.fr)

(2) Sur cette question, voir Benoit Perrineau, Grand Paris : l'enjeu stratégique des gares, *Revue actes pratiques et ingénierie immobilière*, juill.-août-sept. 2012, p. 30

(3) Quels aménagements sont réalisés par la société du Grand Paris autour des gares ? La société du Grand Paris est-elle un aménageur ? www.societedugrandparis.fr/wp_super_faq/quels-amenagements-sont-realises-par-la-societe-du-grand-paris-autour-des-gares-la-societe-du-grand-paris-est-elle-un-amenageur-2

(4) Document de présentation de la SGP : www.societedugrandparis.fr/wp-content/uploads/2012/09/SGP-BrochureInstitutionnelle-FR-oct2012.pdf

(5) Atelier international du Grand Paris, Le Grand Paris des échanges, 2 février 2014 : www.bresmariolle.fr/bmca/?p=144

(6) Isabelle Baraud-Serfaty, Le Grand Paris, laboratoire pour une coproduction public-privé innovante, *L'observatoire de l'immobilier du crédit foncier* n° 85, p. 20 : http://lbcicity.fr/IMG/pdf/ODI_85_Dossier_Grand_Paris_IBS.pdf



et d'intensification de l'utilisation des territoires) et dans un cadre juridique que l'on pourrait qualifier de classique en raison du recours prépondérant à la ZAC⁽⁷⁾. Toutefois, alors même que des ressources ont pu être allouées aux différents acteurs du Grand Paris [tant à la SGP qu'au STIF (Syndicat des Transports d'Île-de-France)], la situation financière rencontrée aujourd'hui oblige à reconsidérer les choix précédemment effectués en fonction de prévisions devenues caduques. Or, cette reconsidération nécessaire pourrait aboutir au choix du contrat de partenariat par la SGP alors qu'elle n'avait pas souhaité opter pour cet outil dans un premier temps. Si ce choix est fondé sur des critères financiers, il l'est également en fonction de l'objet même du contrat de partenariat⁽⁸⁾. Initialement pensés afin de permettre la réalisation d'équipements et d'ouvrages publics, les contrats de partenariat se révèlent être adaptés également aux projets d'aménagement. En effet, à la lecture des derniers contrats de partenariat portant sur la rénovation ou la construction de nouveaux stades de football, on constate que de véritables opérations d'aménagement sont réalisées⁽⁹⁾ avec la création de nouveaux quartiers urbains. On doit à cet égard parler de « stades immobiliers »⁽¹⁰⁾ au sens où l'objet principal (la construction du stade) tend à devenir mineur au fur et à mesure que l'objet annexe (la réalisation d'un programme immobilier) prend de l'importance.

Cette caractéristique s'inscrit dans une tendance lourde qui est révélatrice d'une crise du financement pour les opérateurs publics qui octroient des droits à construire en substitution de financements publics⁽¹¹⁾. Or, cette réponse donnée par les opérateurs

publics à la crise du financement tend à transformer plus ou moins profondément la nature des contrats de partenariat de sorte qu'ils deviennent aujourd'hui une alternative crédible aux concessions d'aménagement ou, comme l'exprime plus expressément le ministère de l'Aménagement, un véritable « outil de l'aménagement ».

La validation de cet outil ne faisant plus discussion (1), et en dépit de freins certains (2), la SGP est potentiellement en mesure d'utiliser le contrat de partenariat pour la réalisation de certains de ses projets (3).

I – LA VALIDATION DE L'UTILISATION DU CONTRAT DE PARTENARIAT EN SUBSTITUTION DE LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

Le fait d'assimiler le contrat de partenariat à un contrat d'aménagement repose sur plusieurs considérations⁽¹²⁾.

La première considération repose sur l'absence de définition précise de la notion d'aménagement dans le Code de l'urbanisme, l'article L. 300-1 dudit code se limitant à préciser que « Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels ». La jurisprudence ne vient pas à l'identique proposer une approche stricte de la notion, l'opération d'aménagement étant considérée comme une opération caractérisée par la réalisation d'équipements d'une certaine consistance (en raison de son ampleur ou de son degré de complexité), ayant une incidence sur l'organisation urbaine et caractérisant une intervention sur le foncier⁽¹³⁾.

La seconde considération à retenir repose sur la similitude des outils entre la concession d'aménagement et le contrat de partenariat concourant à la maîtrise foncière des terrains d'assiette du projet, les titulaires de ces deux contrats pouvant se voir confier par la personne publique des prérogatives en matière d'expropriation et disposant de la faculté de valoriser les biens du domaine inclus dans le périmètre du projet (y compris par la cession de ces biens)⁽¹⁴⁾.

Enfin, la troisième et dernière considération repose sur le constat que la vente, la location ou la concession de biens immobiliers peut devenir l'objet principal d'un contrat de partenariat au même titre que d'une concession d'aménagement. Certes, la réalisation d'un équipement public (puisqu'elle répond à l'objet même d'un contrat de partenariat) ne peut pas être un objet inexistant. Toutefois la possibilité octroyée au preneur de procéder à une valorisation du domaine

- (7) DRIEA Île-de-France, Montage économique et financier des gares (p. 9) in « Rapports des groupes de travail sur les gares du Grand Paris – Démarche Gares » : www.driea.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Demarche_gare_Grand_Paris_rapport_des_Groupes_de_travail_cle1bc874.pdf
- (8) Pour rappel, selon la définition donnée par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, les contrats de partenariat sont des contrats par lesquels l'État ou un établissement public de l'État confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.
- (9) Pour le stade Pierre Mauroy à Lille : MAPPP, Avis n° 2006-13 sur le projet de conception, de construction et d'exploitation du Grand Stade de Lille : www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/Avis/avis_2006_13_stade_lille.pdf.
Pour l'exemple du stade Allianz Riviera à Nice : MAPPP, Avis n° 2009-22 sur le projet de Grand Stade à Nice : www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/Avis/avis_2009_22_stade_nice.pdf.
Pour l'exemple du stade vélodrome à Marseille : CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, Rapport d'observations définitives sur la Commune de Marseille (portant en partie sur le contrat de partenariat public-privé du stade Vélodrome) du 7 octobre 2013 : www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Commune-de-Marseille-Marseille-Bouches-du-Rhone-Rapport-d-observations-definitives
- (10) Alain Houpillart, L'émergence des stades « immobiliers », Lettre M², nov. 2012 : www.lettrem2.com/edito.php?id=11
- (11) Frédéric Marty et Arnaud Voisin, Finances publiques et financements privés : Quel nouvel équilibre pour les investissements des Etats, Politiques et Management public 25, 3 (2012) p. 19-37

- (12) En dehors même des constats pouvant être opérés quant à la structuration des actions des acteurs de l'aménagement urbain : Jean-Bernard Auby, Partenariat public-privé et aménagement urbain, Revue juridique de l'économie publique, n° 697, mai 2012, Etude 4
- (13) Serge Lasvignes, concl. Sur CE 28 juillet 1993, Commune de Chamonix Mont-Blanc, BJDU 1994, p.32 ; RDP 1993, p. 1452
- (14) Pour plus de précisions : Pierre Bejjaji et Walter Salamand, Des alternatives à la concession d'aménagement, La Lettre du Cadre Territorial, n° 419, p. 50



public⁽¹⁵⁾ (ou privé) peut rendre mineur cet objet dans la mesure où les parties au contrat ont le désir d'utiliser au maximum les potentialités liées à la valorisation du domaine. La lecture de la circulaire du 9 mai 2012 « relative aux contrats de partenariat à l'attention des collectivités territoriales »⁽¹⁶⁾ permet de le comprendre très clairement : « Le cocontractant privé peut rechercher des revenus complémentaires dits également « recettes de valorisation », tirés d'une exploitation alternative des ouvrages ou équipements publics (salle de conférence, ...) ; de la vente de services complémentaires (commerces, cafétéria, ...) dès lors que cela est matériellement possible en dehors du cadre des besoins du service public et ne porte pas préjudice à la mission principale définie par le contrat ». La circulaire précise surtout que « Ces recettes de valorisation constituent une nouvelle source de financement complémentaire du financement budgétaire. Le partenaire public sera autorisé à imputer les recettes de valorisation qui lui reviennent contractuellement par compensation sur la rémunération qu'il verse au partenaire privé. (...) Aucune limite n'a été fixée quant à leur montant ». On peut également relever qu'aucune limite n'a été fixée dans l'importance des missions pouvant participer aux recettes de valorisation.

On pourrait s'étonner de la possibilité donnée au preneur d'un contrat de partenariat de pouvoir opérer des cessions pour les constructions réalisées sur le domaine privée de la personne publique. Toutefois, il doit être constaté l'absence d'une quelconque disposition venant l'interdire et c'est pour cette raison que la mission d'appui aux partenariats (MAPPP) soutient que « L'ensemble des biens qui appartiennent à la personne publique ou à son cocontractant, dès lors qu'ils sont placés sous un régime de propriété privée, sont librement utilisés, engagés, cédés ou valorisés selon les mécanismes ordinaires du droit privé. La libre disposition des attributs de la propriété et des éléments de valorisation qu'elle comporte constitue un avantage contractuel important pour le cocontractant de la personne publique et diminue d'autant le prix du contrat à la charge de cette dernière »⁽¹⁷⁾.

Très étonnamment le dernier rapport produit par les groupes de travail sur « La Démarche Gares - Grand Paris » est silencieux sur le sujet. La réflexion aboutit à la seule remarque que : « Les partenariats publics/privés (AOT, bail emphytéotique, contrats de partenariat) sont aujourd'hui partiellement utilisés et suscitent des débats clivés. Un retour d'expériences et des études sont indispensables afin de mesurer s'il est pertinent d'utiliser ces montages sur les gares »⁽¹⁸⁾.

(15) MAPPP, Fiche « Contrat de partenariat et domaine public » : www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/ppp/fiche-domaine_public.pdf

(16) Circulaire du 9 mai 2012 relative aux contrats de partenariat à l'attention des collectivités territoriales, NOR : EFIT1206010C

(17) MAPPP, Fiche « Contrat de partenariat et domaine public », précité. Il est à noter que le CERTU expose dans une étude intitulée « Fiche n° 4 : La forme et les modalités de contractualisation en aménagement » (avec la participation pour sa rédaction de la direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature) que : « Le contrat de partenariat en aménagement peut être adapté à la réalisation d'opérations d'aménagement autour d'un équipement public structurant, géré par le partenaire privé mais également dans le cadre d'opérations sur le tissu urbain existant. »

(18) DRIEA Île-de-France, Montage économique et financier des gares (p. 9) in « Rapports des groupes de travail sur les gares du Grand Paris – Démarche Gares » : précité

En l'état, la démarche intellectuelle ne peut pas être considérée comme satisfaisante. Elle peut néanmoins se comprendre d'un point de vue pratique pour la SGP dès lors qu'elle doit collaborer pour la mise en œuvre de ses projets avec des partenaires que sont les collectivités territoriales et leurs satellites (en l'occurrence les établissements publics locaux que sont les SEM, les SPLA et les SPL). En effet, cette nécessaire collaboration amène au choix d'un véhicule juridique pour la réalisation des opérations d'aménagement qui soit de nature à emporter la conviction de ces partenaires, conviction qui s'avère d'autant plus importante lorsqu'il s'agit pour la SGP de pouvoir acquérir le foncier auprès de ces derniers⁽¹⁹⁾.

Le choix de l'AFTRP (Agence foncière et technique de la région parisienne) comme assistant à maîtrise d'ouvrage pour l'étude et le développement de projets de construction et d'aménagement sur près de vingt-cinq gares du réseau du Grand Paris Express pourrait être un signal dans cette approche des opérations d'aménagements par la SGP, l'AFTRP étant un aménageur au sens classique du terme, non utilisateur de l'outil juridique que constitue le contrat de partenariat dans sa pratique des montages d'opération d'aménagement. Dans le même temps, l'AFTRP se veut aujourd'hui volontariste afin de répondre à l'objectif de production de 70 000 logements par an en région Île-de-France et le « choc foncier »⁽²⁰⁾ annoncé à ce titre pourrait signifier le choix d'outils juridiques innovants. Aussi, s'il est démontré que le contrat de partenariat est de nature à procurer un effet de levier pour atteindre l'objectif annoncé, on n'imagine pas que l'AFTRP ne fasse pas le choix (alors raisonné) du contrat de partenariat, en le proposant aux maîtres d'ouvrage pour lesquels elle intervient. Or, le recours à ce type de contrat pourrait être bénéfique en procurant à la SGP un gain de temps et une garantie de performance⁽²¹⁾ et aux acteurs locaux un partage d'expérience et d'expertise avec le privé (dans la mesure où la SGP souhaiterait les associer à la démarche de mise en œuvre du contrat de partenariat).

II – LES FREINS AU RECOURS AU CONTRAT DE PARTENARIAT PAR LA SGP

Premier frein : la prétendue absence de transparence financière du contrat de partenariat

On a souvent critiqué le contrat de partenariat au motif qu'il participait à une dissimulation de la dette de la personne publique, la dette du projet étant en réalité supportée par le preneur. On parlait alors

(19) Pour rappel, la SGP n'est pas propriétaire des espaces environnants de la gare et son action est soumise, sauf exception, à l'accord préalable des villes concernées. La loi sur le Grand Paris permet uniquement à la Société du Grand Paris d'intervenir en tant qu'aménageur sur le territoire des communes signataires d'un contrat de développement territorial si celui-ci le prévoit et dans un rayon de 400 mètres autour des gares sur le territoire des communes non signataires d'un tel contrat.

(20) Thierry Lajoie (AFTRP) : « Je crois au choc de l'offre foncière en Île-de-France » : www.immoweek.fr/immobilier/interviews/thierry-lajoie-aftrp-je-crois-au-choc-de-l-offre-fonciere-en-ile-de-france-114 ; Les Echos 7 février 2014, « Logement : l'AFTRP prône un choc foncier » :

(21) Sur ces deux éléments, nous renvoyons aux explications fournies par la MAPPP dans son guide méthodologique : « Contrat de partenariat : guide méthodologique » ou encore, pour une synthèse intéressante, aux propos de François Bergère : « Le vrai coût du partenariat public-privé : questions-réponses », ENA, Hors les murs, hors-série, juill.-août 2012, p. 4



d'une dette cachée pour les personnes publiques⁽²²⁾, cette caractéristique pouvant parfois (il faut l'avouer) constituer l'un des premiers avantages du recours à ces contrats pour certains élus. Toutefois, cet avantage (pour autant qu'il ait pu un jour en être un) n'existe plus à la suite de correctifs⁽²³⁾ obligeant les personnes publiques ayant recours au contrat de partenariat à intégrer dans leur comptabilité les loyers à verser, au même titre qu'un emprunt ou une dette.

Aussi, si la SGP fait le choix de recourir à un contrat de partenariat pour la réalisation de l'un de ses projets, elle le fera par nature en totale transparence sur un plan budgétaire et financier. Les propos du ministère de l'Économie et des Finances sont en tout état de cause clairs sur ce point : « (...) la conclusion d'un PPP ne peut en aucun cas être envisagée comme un moyen de pilotage du solde budgétaire, d'externalisation du besoin de financement (...) et encore moins d'externalisation de la dette »⁽²⁴⁾.

Deuxième frein : le contrat de partenariat serait un outil contractuel discutable

Les freins relèvent plus souvent d'une méfiance par rapport à un outil contractuel non maîtrisé que du caractère inadapté ou encore non utile de l'outil lui-même. Le récent rapport de la Cour des comptes portant sur le « Plan Hôpital 2007 » le révèle assez aisément en mettant en exergue dans un premier temps « des procédures engagées de façon précipitée »⁽²⁵⁾.

Le constat peut relever d'une critique forte mais nous pourrions dire qu'il ne s'agit que d'un constat malheureusement objectif tant il a été commun de d'observer qu'à l'époque où le contrat de partenariat pouvait encore bénéficier d'une image neuve et flatteuse, les procédures de passation ont souvent été initiées dans la précipitation avec une absence réelle de pilotage en interne. Pour la Cour des comptes, cette absence de maîtrise a abouti à des rédactions elliptiques, à des imprécisions, à des oublis et enfin à un partage des risques non favorable à la personne publique. Cette dernière critique est la plus mordante puisqu'elle porte sur l'objet central d'un contrat de partenariat qui repose sur le partage des risques entre la personne publique et le preneur⁽²⁶⁾. Mais, au final, il n'en ressort que peu de critiques sur le contrat de partenariat public privé (voir aucune) mais des critiques sur les modalités de recours par les personnes publiques à cet outil dès lors qu'elles ne sont pas en mesure de le mettre en œuvre avec les compétences requises.

La récente annonce de la résiliation du contrat de partenariat du centre hospitalier Sud-Francilien est particulièrement révélateur non pas du

fait que le recours aux contrats de partenariat public privé est en débat (comme certains commentateurs l'affirment) mais atteste au contraire du caractère fondé des critiques formulées par la Cour des comptes⁽²⁷⁾. Au vu de ces éléments, il n'existerait donc pas de frein à ce que la SGP y ait recours pour la réalisation d'un projet de pôle-gare, à la condition qu'elle réponde aux recommandations formulées par la Cour en disposant des compétences en interne pour opérer un accompagnement adéquat lors du processus de passation du contrat.

III – LES CONDITIONS DU RECOURS AU CONTRAT DE PARTENARIAT POUR LA SGP

Première condition : assurer la bancabilité du projet

Les contrats de partenariat qui caractérisent le financement de projet (ou encore financement sur projet)⁽²⁸⁾ ont été introduits en France dans un contexte économique très favorable, à une époque où les liquidités étaient abondantes et où le coût de la dette était réduite (en raison en partie de cette abondance de liquidités). Ces contrats permettaient aux personnes publiques de bénéficier d'un coût du financement peu élevé (avec un différentiel avec le financement public faible), avec un transfert du risque associé à la réalisation du projet et son exploitation sur des investisseurs privés. Aujourd'hui, ces contrats s'inscrivent dans un contexte de crise économique qui accentue les conditions initialement posées par les banques pour l'accès aux financements nécessaires, les prêts devenant plus onéreux et plus difficilement octroyés. Ce contexte a pour effet de radicalement modifier le modèle de financement des contrats de partenariat et leur structuration contractuelle, la crise économique induisant alors pour certains commentateurs une crise des contrats de partenariat⁽²⁹⁾. Cette dernière s'explique très aisément par le fait que le surenchérissement du crédit rend le différentiel entre le coût du financement privé et le coût du financement public de plus en plus important, le contrat de partenariat devenant de ce fait de moins en moins avantageux pour la personne publique qui aura alors tendance à préférer rester maître d'ouvrage d'un projet (avec les risques associés) plutôt que d'en confier la maîtrise d'ouvrage à un tiers partenariat.

Ainsi, les personnes publiques désireuses de conclure un contrat de partenariat se doivent de proposer un projet « bancable » permettant d'assurer à l'investisseur potentiel la rentabilité de son investissement. À ce titre, la SGP ne pourrait y recourir si elle n'est pas en mesure de présenter un tel projet. De manière plus précise,

(22) Pour un exemple sur le propos : Denis Dessus, L'endettement caché de la France, Le Monde, 27 avr. 2010

(23) Arrêté ministériel en date du 16 décembre 2010 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 14 et décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012 complétant les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics

(24) Cour des comptes, Rapport « Les partenariats public-privé du plan Hôpital 2007 : une procédure mal maîtrisée », févr. 2014, p. 398

(25) Précité, p. 370

(26) Sur cette question : Michel Lyonnet du Moutier et Clément Fourchy, Financement de projet et partenariats public-privé, p. 90-102, Éditions EMS 2012 ; Virgine Haubert-McGetrick et Guillaume Ansaloni, Financement de projet : Enjeux juridiques et bancabilité d'une opération, p. 37-44, RB Édition 2011.

(27) Les Échos, 11 avr. 2014, Eiffage et l'Hôpital Sud Francilien signent la fin de leur partenariat ; Le Monde, 31 mars 2014, Eiffage et l'hôpital sud-francilien : récit d'un divorce

(28) Pour une définition de cette notion : Michel Lyonnet du Moutier et Clément Fourchy, Financement de projet et partenariats public-privé, précité ; Virgine Haubert-McGetrick et Guillaume Ansaloni, Financement de projet : Enjeux juridiques et bancabilité d'une opération, précité ; IGD, Rapport du Groupe des banques et organismes financiers membres de l'IGD, Le financement des PPP en France, IGD 2006, p. 20-26 : www.cefopp.org/upload/pdf/Le_Financement_des_PPP_en_France_20120524153752.pdf

(29) Frédéric Marty et Arnaud Voisin, Finances publiques et financements privés : Quel nouvel équilibre pour les investissements des Etats, précité ; Frédéric Marty, L'évolution des conditions de financement des contrats de PPP : quels impacts de la crise financière ?, précité ; Marie Lebecq, La structuration des contrats de partenariat après la crise financière, précité



elle devra donc veiller à présenter un projet ayant une structure de financement acceptable au sens où les revenus prévisionnels pourront permettre son financement, en étant « autoporteur », dès lors qu'ils permettront d'assurer le service de la dette pour la société projet. Ainsi, l'objectif visé doit être un équilibre économique prenant en compte la rentabilité de l'investissement : la SGP doit s'assurer de l'existence de cette rentabilité. À défaut, elle s'exposerait à ce que le contrat de partenariat ne soit pas conclu, soit parce qu'aucune entreprise ne se porterait candidate à l'attribution du contrat, soit parce qu'aucune banque n'accepterait d'accorder les financements nécessaires à la société projet constituée⁽³⁰⁾.

Deuxième condition : supporter une partie du financement à réaliser

Afin de contourner les conditions nouvelles du financement des contrats de partenariat, il a fallu pallier au surenchérissement du crédit sans pour autant faire disparaître l'avantage procuré par un contrat de partenariat qui repose sur le principe du financement privé d'une infrastructure publique. De manière à assurer la pérennité du financement de la société projet (les banques parlent de sécurisation du financement), des garanties spécifiques ont été mises en place par l'État et aussi parfois par les personnes publiques co-contractantes.

Mécaniquement, de telles garanties permettent à la société projet d'obtenir des financements moins coûteux et donc à la personne publique d'obtenir des loyers moins onéreux. Aussi, dès lors que la SGP a pu s'assurer que le projet était économiquement viable et reposait sur un équilibre économique assurant une sécurisation des revenus de la société projet, on ne voit pas les raisons pour lesquelles la SGP ne donnerait pas une telle garantie.

D'autres outils pourraient être également mis en œuvre pour sécuriser le financement de la société projet comme le versement de subventions d'exploitation ou encore des mécanismes de garanties de recettes. Mais l'équilibre du contrat impose également (quasi-systématiquement nous pourrions dire) que le contrat prévoie des revenus annexes au profit de la société de projet, ce revenu pouvant alors reposer sur le fait d'être autorisé à exploiter l'ouvrage réalisé pour des besoins différents de ceux de la personne publique ou encore construire et exploiter des ouvrages annexes sur d'autres parcelles sur lesquelles la personne publique octroie des droits réels.

L'enjeu est fort pour la SGP sur cette question puisqu'elle dispose de l'atout de pouvoir disposer du foncier autour des projets de gare dans un périmètre de 400 mètres. Pour autant, elle ne peut pas envisager de faire réaliser n'importe quel projet de gare en contrat de partenariat. En effet, l'enjeu pour la SGP sera nécessairement d'obtenir le loyer le plus faible en maximisant les revenus annexes (qui ne seront plus alors nécessairement annexes). Or, dans une telle hypothèse, le risque associé aux revenus annexes sera élevé, donc de

nature à remettre en cause le contrat de partenariat dans la mesure où le niveau de revenus annexes défini dans le contrat ne serait pas atteint. Et ce risque de déchéance n'est pas purement théorique car pour les projets de gare, les revenus annexes devraient principalement être issus de l'exploitation de commerces en son sein (ou à proximité immédiate) et par des revenus tirés de la commercialisation des bureaux et logements construits par le preneur. Aussi, dans l'hypothèse d'une exploitation non rentable des commerces ou d'un défaut de commercialisation satisfaisante de l'immobilier construit, le preneur (à savoir la société de projet) pourrait se trouver dans la situation d'être en situation de défaillance.

Bien évidemment, le contrat de partenariat devra encadrer une telle hypothèse en donnant la possibilité au preneur de pouvoir éventuellement bénéficier d'une augmentation du loyer. Mais l'enjeu de la SGP est très logiquement d'éviter qu'une telle situation puisse se produire, sa répétition étant de nature à dégrader sa situation financière. Aussi, elle devra sélectionner les projets de gare présentant les potentialités suffisantes et nécessaires, pouvant permettre la réalisation d'un programme immobilier générant un niveau de recettes annexes suffisant avec un risque de défaut au regard de sa commercialisation limitée. Ce tri sera d'autant plus nécessaire et d'autant plus strict dans la mesure où la SGP souhaite pouvoir mettre en œuvre des contrats de partenariat qui s'autofinancent, les recettes annexes permettant alors le financement total du projet (les seuls revenus annexes de la société de projet lui permettant de faire face à sa dette et de générer des bénéfices à distribuer aux actionnaires en raison de l'existence d'une marge bénéficiaire).

Dans cette optique, la SGP devra arbitrer entre la possibilité de constituer des droits réels au profit du preneur et celle du preneur de céder les biens immobiliers construits, un panachage pouvant par ailleurs être effectué en fonction de la souplesse devant être donnée au preneur pour financer la construction de la gare et les suretés devant être mis en œuvre au profit de la SGP (en l'occurrence une réserve de propriété, la constitution de droits réels matérialisant alors la volonté de la SGP de se refuser à autoriser des cessions au titre du contrat conclu). La logique de la préservation du patrimoine public semble aujourd'hui prédominer, les personnes publiques préférant autoriser les preneurs à conclure des baux dans les conditions du droit privé pour une durée équivalente à la durée du contrat de partenariat ou pour une durée supérieure à la durée dudit contrat (la personne publique se substituant de ce fait au preneur à la fin du contrat de partenariat). Normalement cette logique devrait être partagée par la SGP dès lors que le domaine concerné serait un domaine jugé stratégique en raison de son emplacement géographique.

En toute hypothèse, la clarification du cadre législatif et réglementaire annoncé pour les contrats de partenariat avec la rédaction d'une « *nouvelle doctrine d'emploi* »⁽³¹⁾ pourrait en faciliter le recours par la SGP aux contrats de partenariat dans la mesure où cette nouvelle doctrine validerait l'utilisation du contrat de partenariat en tant que véritable outil d'aménagement, tout en assurant une meilleure transparence financière quant à son utilisation (du fait d'un renforcement de l'évaluation préalable et de la systématisation des études de soutenabilité budgétaire). ■

(30) On ne saurait que trop insister sur le fait que les banques prêteuses à l'occasion de l'analyse qu'elles effectuent au moment de l'octroi des prêts portent une attention particulière sur la rentabilité de l'investissement effectué par la société projet puisque cette rentabilité est censée constituer pour les banques une garantie du paiement de la dette octroyée pour le financement du projet. Les banques prêteuses vont donc vérifier que le risque lié à la formation du revenu de la société projet est correctement affecté et qu'il ne constitue qu'un risque résiduel pour la société projet.

(31) Pierre Moscovici, Clôture de colloque sur la transposition des directives européennes relatives aux marchés publics, 12 mars 2014 : <http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/17150.pdf>