

QUESTION ECRITE N° 12

Auteur : Monsieur Francis NIZET, membre élu de la circonscription électorale de Tokyo.

Objet : De l'usage des partenariats public-privé (PPP) dans le cadre des projets immobiliers de l'AEFE.

L'impossibilité juridique d'une VEFA (vente en l'état futur d'achèvement) ou plus généralement d'un PPP à l'étranger est souvent avancée pour rejeter cette formule qui comporte pourtant de nombreux avantages dans le cas de la construction d'un établissement scolaire à l'étranger.

Les VEFA et les PPP sont par contre pratiqués et encouragés en France par les autorités publiques pour la construction des hôpitaux (Baux Emphytéotiques Hospitaliers), des prisons, des gendarmeries, des commissariats de police, et pour la rénovation des Universités (plan Campus, et notamment en cours de réalisation l'annexe de PARIS IV Sorbonne), les lignes TGV, etc... Les deux seules règles qui s'opposaient à l'utilisation de tels procédés juridiques et financiers étaient, avant les textes spécifiques sur le BEH et sur le contrat de Partenariat, le non paiement différé du prix et la dérogation à la loi sur la Maîtrise d'Ouvrage Public (la personne publique ne peut se dessaisir de ses fonctions de maître d'ouvrage). Ces deux règles ne sont justement pas applicables pour des contrats « exécutés et signés » à l'étranger, qui ne sont pas des marchés publics. On peut même donc dire que le PPP était et est toujours plus soupagement ouvert à l'étranger que sur le territoire français. L'Agence pour l'Enseignement Français à l'Etranger compte-elle, dans ses futurs projets immobiliers, prendre en compte ces outils juridiques ?

—

ORIGINE DE LA REPONSE :

AEFE

Un contrat de partenariat est un montage juridique qui lie l'administration et un partenaire privé par lequel celui-ci se voit confier la prise en charge d'un projet de construction et de services qui intègre :

- le financement,
- la conception,
- la construction,
- le gros entretien et le cas échéant tout ou partie de la maintenance,
- le cas échéant des services liés au fonctionnement.

Dans ce type de contrat dont la durée est d'au moins une vingtaine d'années, le partenaire privé assure le préfinancement de l'opération et reçoit un retour sur investissement sur toute la durée du contrat moyennant le versement d'un loyer annuel.

Ces contrats comportent un volet domanial par lequel le terrain, propriété de l'Administration, est mis à disposition du partenaire privé sous la forme d'une autorisation d'occupation temporaire (AOT) pour toute la durée du contrat.

Dans ce type de contrat, le partenaire privé est donc :
maître d'ouvrage du projet de construction des bâtiments qui doivent être construits,
dépositaire, sauf exception de droits réels sur ces bâtiments pendant toute la durée du contrat avec toutes les obligations que cela impose,
responsable de la maintenance et du gros entretien.

L'Administration utilise donc ces bâtiments comme le ferait un locataire, sa seule obligation consistant à régler annuellement le loyer contractuel.

A la fin du contrat, les bâtiments sont généralement transférés à l'Administration qui récupère le terrain en même temps que les constructions qui y sont réalisées.

Dans la mesure où le contrat de partenariat constitue une procédure dérogatoire au Code des Marchés Publics et à la loi sur la maîtrise d'ouvrage publique (loi MOP), les conditions de recours à un tel montage sont particulièrement encadrées. Pour être autorisée à s'engager dans un contrat de partenariat, l'Administration doit justifier *soit la complexité soit l'urgence du projet*.

- *la complexité* peut être mise en avant s'il est fait la preuve que l'Administration «n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet».

- *l'urgence* peut être retenue s'il est prouvé que la réalisation du projet répond à la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation du projet.

L'Administration doit par ailleurs procéder à une évaluation comparative justifiant que le recours au contrat de partenariat conduit à des meilleurs résultats (en coût global, performances, partages des responsabilités et des risques, etc) qu'avec un montage du même projet en maîtrise d'ouvrage publique.

Toutes ces réflexions préalables sont ensuite soumises à l'examen du Ministère des Finances (Mission d'appui aux partenariats publics privés - MAPPP) qui, sur la base de ces démonstrations, donne un avis conditionnant la poursuite du projet selon cette procédure.

Les procédures de dévolution de ces contrats imposent que leur conclusion soit précédée :
de mesures de publicité,
de procédures de mises en concurrence.

A l'issue de ces procédures, le contrat ne peut être signé que s'il a obtenu l'accord du Ministère de l'Economie et des Finances qui apprécie ses conséquences sur les finances publiques et la disponibilité des crédits.

L'Agence a déjà testé ce type de montage pour le projet de construction du nouveau lycée du Caire. Les études préalables ont été réalisées et l'AEFE a été autorisée par le Ministère de l'Economie et des Finances à lancer un appel d'offres en contrat de partenariat. Malheureusement, seules deux entreprises ont été sélectionnées pour participer à cette consultation. Les majors français qui sont habituellement positionnés sur ce type de marché n'ont pas fait acte de candidature pour cette consultation. A l'issue de plusieurs tours de dialogue compétitif, l'AEFE a été contrainte de déclarer l'appel d'offres sans suite car le niveau des offres était très éloigné des attentes, notamment sur un plan financier.

Son expérience de l'opération du Caire a conduit l'Agence à mener une réflexion sur l'adaptation du contrat de partenariat public privé (PPP) aux opérations immobilières qu'elle a à gérer à l'étranger. Si ces contrats comportent des avantages certains (prise en compte du coût global du projet, optimisation de la qualité du projet, contractualisation de la maintenance et du gros entretien, paiement différé, transfert de risque, possibilité de valorisation d'une parcelle non utilisée, etc), ils présentent des particularités qui s'accordent difficilement à certaines opérations, notamment :

- les opérations d'un faible montant

La durée du contrat, l'importance de la mobilisation des partenaires privés dans le cadre des procédures d'appel d'offres ainsi que la complexité et la lourdeur des procédures préalables à sa conclusion imposent une taille minimum pour les contrats de partenariat. Selon les partenaires privés interrogés à ce sujet, la pertinence du contrat de partenariat n'est avérée qu'à partir d'un investissement d'au moins une dizaine de millions d'euros.

- les opérations de réhabilitation

Le contrat de partenariat comporte en règle générale un transfert de domanialité, le partenaire privé devenant « propriétaire » des lieux. Dans le cadre d'une opération de réhabilitation, si le contrat prévoit ce transfert, le partenaire privé doit donc endosser cette responsabilité pour les bâtiments existants. Il sera prêt à s'y engager si une réhabilitation très lourde est envisagée. Ce ne sera vraisemblablement pas le cas pour des interventions de rénovation plus légères ou ponctuelles.

-les opérations dans les pays à risque

La localisation du projet peut avoir son importance. Un contrat de partenariat engage le partenaire privé pendant une longue période. Au delà de la construction du projet, il sera en effet tenu de maintenir sur place des équipes pour assurer la maintenance des infrastructures ainsi que les éventuels services prévus au contrat. Si la perspective d'un contrat de partenariat ne leur pose pas de problème dans les pays voisins, les partenaires privés français risquent d'être réticents à s'engager dans des pays où ils ne sont pas présents ou qui présentent des risques d'instabilité (cf l'opération du Caire où le niveau de concurrence a été très faible).

- les opérations pour lesquelles l'Agence ne dispose pas du terrain d'assiette

Tous les exemples de contrats de partenariat engagés jusqu'à présent en France concernent des opérations pour lesquelles l'Administration est déjà propriétaire du terrain où doit être réalisé le projet. Le fait de demander aux partenaires privés d'identifier et de proposer un terrain, en plus des prestations du contrat de partenariat, rend plus complexe encore la procédure de mise en compétition en ajoutant un élément déterminant dans les offres qu'ils doivent remettre. Cette situation devient encore plus problématique si la recherche de terrains est compliquée et on voit mal, compte tenu de la longueur de la procédure, comment les partenaires privés pourraient maintenir une option d'achat sur le terrain proposé en attendant de connaître le sort réservé à leur offre, sauf à devoir régler un dédit important pour les concurrents non retenus, dédit que l'Administration devra obligatoirement indemniser.

En conclusion, l'AEFE est ouverte à toute solution présentant un bon rapport coût-avantages, y compris aux contrats de partenariat qui peuvent constituer une réponse intéressante pour certains de ses projets immobiliers. Le recours à ce type de contrat fait partie de sa réflexion à chaque fois qu'il est question du montage d'une nouvelle opération.