

n° 139

Février

2016

## *Quel domaine de pertinence pour les marchés de partenariat ?*

TRANSPORT

ÉCONOMIE ET ÉVALUATION



**Collection « Études et documents » du Service de l'Économie, de l'Évaluation et de l'Intégration du Développement Durable (SEEIDD) du Commissariat Général au Développement Durable (CGDD)**

Titre du document : Quel domaine de pertinence pour les marchés de partenariat ?

Directeur de la publication : Xavier **Bonnet**

Auteur(s) : Rémi **Pochez**

Date de publication : Février 2016

Ce document n'engage que ses auteurs et non les institutions auxquelles ils appartiennent.  
L'objet de cette diffusion est de stimuler le débat et d'appeler des commentaires et des critiques.

## Sommaire

<b>Résumé.....</b>	<b>3</b>
<b>Introduction.....</b>	<b>5</b>
<b>1. Les partenariats public – privé : définitions et cadre juridiques.....</b>	<b>5</b>
1.1 Les principales formes de PPP.....	5
1.2 Les PPP, une pratique ancienne.....	6
1.3 Le cadre juridique des contrats de partenariat (jusqu'à la réforme de 2015).....	6
1.4 La réforme des marchés publics et la structure des marchés de partenariat.....	6
<b>2. Avantages et inconvénients d'un marché de partenariat.....</b>	<b>7</b>
2.1 Les avantages du marché de partenariat.....	7
2.1.1 Réponse en coût global et meilleure intégration des différentes étapes du projet.....	7
2.1.2 Délais de réalisation tenus et cadre incitatif.....	8
2.1.3 Transfert de risques vers le secteur privé.....	8
2.1.4 Déléguer la maîtrise d'ouvrage et favoriser l'innovation.....	8
2.2 Les inconvénients du marché de partenariat.....	9
2.2.1 Coût du financement privé.....	9
2.2.2 Manque de flexibilité.....	9
2.2.3 Mise en œuvre complexe.....	9
2.2.4 Communication difficile.....	10
2.2.5 Une procédure qui ne favorise pas les PME.....	10
2.3 Un procès d'intention désormais clos.....	10
2.4 Conditions dans lesquelles un marché de partenariat s'avère pertinent.....	11
<b>3. Premiers retours d'expérience sur les contrats de partenariats.....</b>	<b>11</b>
3.1 Sur les appels d'offres.....	11
3.2 Sur les délais de réalisation.....	11
3.3 Sur la maîtrise des coûts.....	12
3.4 Une performance à confirmer.....	12
3.5 La réforme des PFI britanniques, en vue d'améliorer le dispositif.....	12
<b>4. Le devenir des marchés de partenariat dans le nouveau contexte bancaire.....</b>	<b>13</b>
<b>Annexe : Contrats de partenariat signés dans le domaine des transports en France.....</b>	<b>14</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>15</b>



## Résumé

*Les marchés de partenariat, issus de la réforme en 2015 des contrats de partenariat mis en place en 2004, constituent un dispositif innovant permettant à la puissance publique de déléguer le financement, la construction, la maintenance et l'exploitation d'une infrastructure d'utilité publique moyennant le versement d'un loyer sur la durée du contrat. Beaucoup utilisés en France et au Royaume-Uni, ces marchés suscitent des critiques dont les principales sont le recours à des financements privés coûteux et leur manque de flexibilité. À l'opposé, ses défenseurs mettent en avant les incitations données au partenaire privé pour assurer la qualité du service et pour optimiser le coût du projet sur l'ensemble de son cycle de vie avec une bonne coordination des différentes phases.*

*Dans ce contexte de réforme du cadre juridique, consécutif à la transposition de la Directive 2014-14 sur les marchés publics, ce document propose d'analyser les différents avantages et inconvénients relatifs aux marchés de partenariats. En s'appuyant sur une revue de littérature, il identifie les conditions dans lesquels le recours à un marché de partenariat peut être envisagé et dresse un premier bilan des contrats signés avant la réforme. Il examine les évolutions du dispositif britannique comme pistes d'amélioration. Il s'interroge sur le devenir de ces marchés dans le contexte bancaire d'augmentation du coût du financement privé.*



## Introduction

Introduit par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015, le marché de partenariat est le successeur du contrat de partenariat qui constitue, avec le marché de concession, l'une des formes de partenariats public-privé (PPP) du droit des marchés publics. Les partenariats public-privé sont un moyen pour la puissance publique de mobiliser l'expertise du secteur privé dans la maîtrise d'ouvrage de ses équipements et d'utiliser des financements privés pour accélérer les investissements. Ces partenariats sont courants pour le financement des infrastructures, par exemple par le biais de la mise en concession de réseaux de transport ou d'énergie. L'arrivée en 2004 des contrats de partenariat avait considérablement développé les partenariats entre secteurs public et privé en France, à l'instar de ce qui a été observé au Royaume-Uni à partir du milieu des années 90. La réforme française de 2015, en remplaçant le contrat de partenariat par le marché de partenariat, simplifie le cadre législatif de ces marchés, sécurise et rationalise les conditions de recours et les soumet aux règles générales du code des marchés publics.

Ce document se concentre sur les marchés de partenariats et propose d'en lister les avantages et les inconvénients, de dresser un premier bilan des contrats de partenariat qui ont été exécutés et d'évaluer la pertinence des marchés de partenariat au regard du contexte financier actuel.

## 1. Les partenariats public – privé : définitions et cadre juridiques

### 1.1 Les principales formes de PPP

Jusqu'à la réforme de 2015, le cadre juridique français s'articulait autour de deux principales formes de partenariat public-privé (PPP), **la concession** et **le contrat de partenariat**<sup>1</sup>.

**Utilisée depuis des décennies, la concession** est un contrat prévoyant le financement, la construction, l'entretien, la maintenance et l'exploitation d'une infrastructure d'utilité publique par une société privée, le concessionnaire. Le concessionnaire se rémunère auprès des utilisateurs de l'infrastructure en percevant un péage ou une redevance. Le contrat peut également prévoir le versement d'une subvention publique pour compléter le financement du projet et alléger la redevance perçue auprès des usagers. La concession a toujours une durée limitée et l'infrastructure appartient à la puissance publique signataire dès sa réalisation. La concession est un modèle largement utilisé par les collectivités locales : il y en a plus de 20 000 en France notamment dans les domaines des déchets, de l'assainissement et des transports urbains. Elle est aussi utilisée par l'État pour les infrastructures de transport (autoroutes et voies ferrées). Son incidence budgétaire est faible compte tenu de la contribution directe des usagers au financement des investissements<sup>2</sup>. Le contrat est "aux risques et périls" du cocontractant qui subit une baisse de sa rémunération, voire une perte des fonds propres, en cas de mauvaises performances de sa part, de surestimation des recettes ou de surcoûts de construction.

Mis en place en juin 2004, **le contrat de partenariat** prévoit le financement, la construction, l'entretien, la maintenance et l'exploitation d'une infrastructure d'utilité publique par un prestataire privé en échange du versement d'un loyer par la personne publique signataire. Ce loyer est versé après la mise en service des investissements sur la durée du contrat et rémunère les investissements initiaux et leur coût de financement, ainsi que l'exploitation et l'entretien de l'ouvrage. Contrairement à la concession, le coût de l'investissement est supporté en totalité par des fonds publics. Cet investissement est étalé dans le temps et prend en compte l'ensemble du cycle de vie du projet. Le contrat de partenariat est resté un marché de niche : entre 2004 et mi-2014, 620 contrats ont été signés pour un investissement global de 18 Mds€<sup>3</sup>, ce qui représente 5% de l'ensemble des achats publics. Le cumul des loyers déjà payés ou restant à payer pour ces contrats représente 43,5 Mds€.

Dans les deux cas, les partenariats permettent le transfert de certains risques techniques et financiers de la personne publique vers le secteur privé. Ils engagent l'État ou les collectivités sur de longues durées et doivent donc être négociés avec soin.

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 transposant la directive 2014/24/UE de l'Union européenne remplace le contrat de partenariat par le marché de partenariat, tandis qu'une ordonnance en cours de préparation<sup>4</sup> définira les marchés de concession. Si les objectifs de ces dispositifs restent les mêmes, les conditions de recours et les procédures de passation sont modifiées et leur régime juridique est simplifié.

1 Il existait également d'autres formes de PPP qui pouvaient être assimilés à des contrats de partenariat : baux emphytéotiques administratifs (BEA), baux emphytéotiques hospitaliers (BEH), autorisations d'occupation temporaire (AOT), location avec option d'achat (LOA). La réforme de 2015 a fusionné l'ensemble de ces dispositifs dans le cadre des marchés de partenariat.

2 Le contrat de concession peut cependant prévoir des subventions publiques en complément de la redevance perçue auprès de l'utilisateur.

3 D'après Bergère et Bezançon [3], ces chiffres intègrent les BEA-BEH et les AOT-LOA.

4 Ce projet d'ordonnance a été soumis à consultation publique du 22 juillet au 30 septembre 2015.

## 1.2 Les PPP, une pratique ancienne

Le recours à des partenaires privés pour la construction d'infrastructures est une pratique très ancienne. Au XVII<sup>e</sup> siècle, les contrats de construction de routes intégraient leur entretien au moyen de "baux d'entretennement décennal". Au XIX<sup>e</sup> siècle, l'éclairage de la ville de Paris fit l'objet d'un partenariat avec paiement public sur une dizaine d'années, et des concessions furent accordées pour la construction de chemins de fer et de réseaux d'assainissement. Après la Seconde Guerre Mondiale, beaucoup de services publics furent nationalisés mais le modèle concessif fut encore utilisé par exemple pour les autoroutes. La concession est un outil aujourd'hui très répandu dans les collectivités locales pour des questions de traitement des déchets, d'assainissement ou de transports urbains.

Le contrat de partenariat est un outil plus récent, directement inspiré des Private Finance Initiative (PFI) britanniques. Introduit en droit français en juin 2004, le contrat de partenariat a bénéficié jusqu'à la crise financière de 2008 d'un contexte financier particulièrement favorable, avec des conditions de financement du secteur privé assez proches de celles du secteur public. Cet outil demeure toutefois assez marginal (cf. ci-dessus) ; alors qu'il aurait pu apparaître comme réservé pour des gros contrats, il a de fait été beaucoup utilisé pour des prestations assez faibles en volume, de quelques millions d'euros, notamment dans le domaine de l'éclairage public. Il a aujourd'hui perdu une partie de son attractivité du fait de la baisse des taux d'intérêt de la dette publique qui le rend moins compétitif.

La suite de ce document s'intéresse plus particulièrement au contrat de partenariat et à son successeur, le marché de partenariat.

## 1.3 Le cadre juridique des contrats de partenariat (jusqu'à la réforme de 2015)

Le contrat de partenariat nécessitait de déroger aux règles habituelles de l'achat public que sont le principe d'allotissement des marchés et l'absence de paiement différé. L'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 créant les contrats de partenariat, modifiée par la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008, distinguait, à la suite d'un avis du conseil constitutionnel, deux motifs de nature à justifier une telle dérogation : **l'urgence** et **la complexité**, auxquels a ensuite été ajoutée **la démonstration de l'efficacité économique**. Le critère de complexité s'entendait lorsque la puissance publique n'était pas en mesure d'assurer seule la maîtrise d'ouvrage du projet. Le critère de la démonstration de l'efficacité économique, ajouté en 2008, était plus large et permettait en pratique d'envisager le recours à un contrat de partenariat pour la plupart des projets publics.

Il existait des formes de contractualisation intermédiaires entre la maîtrise d'ouvrage publique traditionnelle et les contrats de partenariat. L'article 73 du code des marchés publics, introduit par décret en août 2011, prévoyait par exemple, la possibilité de contrats publics associant la conception, la réalisation, l'exploitation et la maintenance d'une infrastructure, mais sans transfert de la maîtrise d'ouvrage vers le partenaire privé et sans paiement différé de l'investissement.

## 1.4 La réforme des marchés publics et la structure des marchés de partenariat

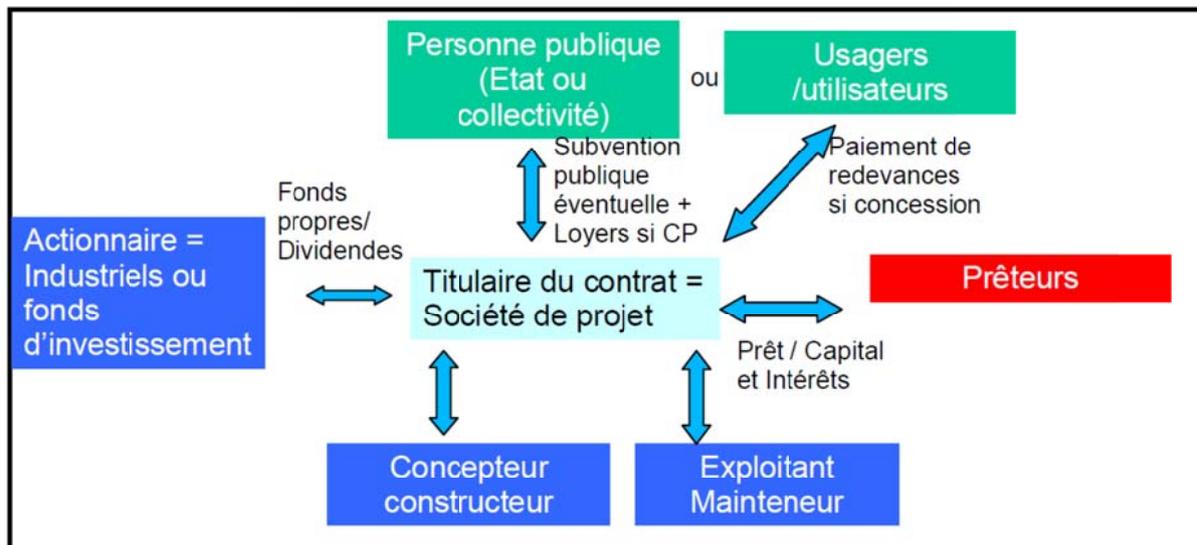
L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015, issue de la transposition de la directive 2014/24/UE de l'Union européenne, remplace le contrat de partenariat par le marché de partenariat, qui est dorénavant intégré dans le droit des marchés publics. La réforme supprime également un certain nombre de régimes similaires au contrat de partenariat tels que les baux emphytéotiques administratifs (BEA), les baux emphytéotiques hospitaliers (BEH), les autorisations d'occupation temporaire (AOT), les locations avec option d'achat (LOA). La sécurité juridique des marchés de partenariat est ainsi renforcée, en éliminant la possibilité de requalification du contrat par le juge administratif, et donc le risque que le contrat ainsi requalifié n'eût pas respecté les règles (notamment de publicité ou de mise en concurrence) relatives au régime juridique qui lui était applicable.

La réforme modifie les conditions de recours au marché de partenariat. Les critères de l'urgence et de la complexité sont supprimés, et seul reste le critère de l'efficacité économique transformé pour devenir le critère du **bilan favorable**. La condition du bilan favorable devra être justifiée par une évaluation qui sera soumise à l'avis d'un organisme expert. La complexité du projet peut cependant constituer un élément d'appréciation du bilan favorable dans des conditions qui seront précisées par décret.

D'une manière générale et notamment pour les grands projets, le marché de partenariat, tout comme son prédécesseur le contrat de partenariat, est signé avec une société créée spécifiquement et dédiée à cette activité, appelée "société de projet", issue du groupement finalement désigné à l'issue de la procédure. Cette société (souvent une SA ou une SA simplifiée formée par les membres du groupement candidat retenu) signe des contrats de conception, de construction, d'exploitation et de maintenance avec l'ensemble du groupement et transfère ainsi certaines de ses obligations envers la puissance publique à d'autres intervenants dont notamment le concepteur et le constructeur. Le financement privé est mis en place par le biais de fonds propres et de dettes : les fonds propres de la société de projet sont apportés par les industriels ou les fonds d'investissements membres de l'actionariat de la société de projet ; la dette est levée auprès d'établissements bancaires voire par des prêteurs obligataires (compagnies d'assurance et fonds de pension notamment). Dans le cas d'un marché de partenariat, le dispositif de "cession Dailly" permet à la puissance publique, après réception de l'ouvrage, de payer directement

aux banques créancières de la société de projet les sommes dues à titre de loyer. Les fonds propres apportés par les actionnaires sont les financements les plus risqués du projet.

### Schéma : Mécanisme classique de montage contractuel et financier du marché de partenariat



## 2. Avantages et inconvénients d'un marché de partenariat

Dix ans d'expérience dans les contrats de partenariats et une littérature déjà abondante sur le sujet permettent de tirer quelques enseignements sur leur pertinence et leurs conséquences pour l'investissement public. Il en ressort un certain nombre d'avantages et d'inconvénients qui pousseront le décideur à s'engager dans un marché de partenariat, successeur du contrat de partenariat, ou à opter pour une autre alternative comme la maîtrise d'ouvrage publique. Ce bilan nécessite néanmoins d'être regardé avec prudence, la plupart des contrats signés n'étant encore qu'au début de la phase d'exploitation ou ne l'ayant pas encore atteint.

### 2.1 Les avantages du marché de partenariat

#### 2.1.1 Réponse en coût global et meilleure intégration des différentes étapes du projet

Le marché de partenariat permet à la puissance publique de disposer d'une réponse globale à son appel d'offres, couvrant toutes les étapes du projet. La puissance publique est informée dès le départ du coût total de l'infrastructure ou de l'équipement qu'elle compte construire : coûts de construction mais aussi coûts d'entretien et d'exploitation, et coûts d'immobilisation du capital. Dans le cas d'une maîtrise d'ouvrage publique, les coûts d'entretien et d'exploitation sont souvent moins étudiés, voire non pris en compte. L'entretien peut ainsi se révéler insuffisant, ce qui affecte la durée de vie des ouvrages. Le marché de partenariat assure ainsi la pérennité de l'ouvrage et peut constituer une réponse à la vétusté et au manque d'entretien de certaines infrastructures publiques, dans la mesure où les coûts d'entretien et d'exploitation sont provisionnés dès le lancement du projet.

L'identification de coûts globaux rend difficile la comparaison entre coût en marché de partenariat et coût en maîtrise d'ouvrage publique. Ce dernier ne comprend en effet que la construction, tandis que le coût en marché de partenariat comprend également l'entretien, l'exploitation, ainsi que le coût du financement qui correspond au coût de la dette publique dans le cas d'une maîtrise d'ouvrage publique. En outre, le prix d'un marché de partenariat intègre le risque d'un dérapage des coûts de construction, qui est supporté par la puissance publique en maîtrise d'ouvrage traditionnelle. Il importe donc de comparer ce qui est comparable.

La réponse en coût global comporte l'avantage de la fourniture d'un service "clé en main". Une fois le marché signé, le partenaire privé prend le relais et le rôle de la puissance publique se limite alors à la vérification de la bonne exécution du marché. Le suivi du projet s'en trouve facilité.

Enfin, le marché de partenariat assure la bonne intégration des différentes phases d'un projet en les confiant à la même entité. La société de projet cherchera à économiser le coût de l'ensemble des étapes du projet et non le coût de chaque étape. Le marché de partenariat dissuade donc le partenaire d'adopter une stratégie de minimisation des seuls coûts de construction, au risque d'un dérapage des coûts d'entretien et d'exploitation. La puissance publique peut ainsi espérer des économies sur l'ensemble du cycle de vie du projet, d'autant plus appréciables qu'il est souvent difficile pour elle d'évaluer la qualité de la construction et de la maintenance.

### 2.1.2 Délais de réalisation tenus et cadre incitatif

Le marché de partenariat donne au cocontractant privé une incitation particulièrement forte à tenir ses délais. En effet, celui-ci ne bénéficiera des loyers versés par la puissance publique ou de la redevance payée par l'utilisateur qu'à partir de la mise en service de l'ouvrage. En cas de retard de livraison, le partenaire privé prend le risque de supporter des frais financiers supplémentaires (décalage des recettes).

Plus généralement, le recours à un marché de partenariat permet la mise en place d'un cadre incitatif qui conditionne grandement sa réussite. La plupart des contrats contiennent des clauses modulant les loyers ou les tarifs en fonction de l'atteinte d'un certain nombre de critères de qualité de service. Le partenaire privé est donc incité à ajuster au mieux l'exploitation de l'ouvrage pour maximiser le bénéfice qu'en retire l'utilisateur ou la puissance publique. Dans le cas d'un marché de partenariat, la puissance publique est assurée de ne payer que pour le service reçu. Il y a ainsi concordance entre les objectifs poursuivis par la puissance publique et ceux poursuivis par le partenaire privé.

### 2.1.3 Transfert de risques vers le secteur privé

Le marché de partenariat permet de transférer un certain nombre de risques vers le secteur privé, et notamment le risque de coûts. Le prix pour la puissance publique est fixé au moment de la signature du contrat et c'est au partenaire privé de supporter les dérives en matières de coûts de construction ou d'exploitation. Le marché de partenariat est donc un moyen pour la puissance publique de maîtriser son budget.

La mise en concurrence conduit les candidats aux marchés de partenariat à optimiser leur offres tant en coûts d'investissement, d'exploitation et de maintenance qu'en financement et en délais. Ce point doit faire l'objet de la part de la personne publique d'une attention particulière lors de l'appel d'offres afin de ne pas retenir *in fine* une offre qui ne serait pas robuste. La personne publique doit veiller à apporter une information la plus complète possible aux candidats afin d'éviter le phénomène de "malédiction du vainqueur", qui veut que le vainqueur d'un appel d'offre soit l'entreprise qui a le plus sous-estimé les coûts de réalisation de sa proposition.

### 2.1.4 Déléguer la maîtrise d'ouvrage et favoriser l'innovation

La délégation de maîtrise d'ouvrage d'un projet ou d'une opération qui l'accompagne présente dans certains cas un intérêt pour la personne publique dont les moyens d'intervention seraient insuffisants, que ce soit en termes quantitatifs ou qualitatifs. L'intérêt de cette délégation peut en effet être par exemple :

- de trouver la meilleure réponse à des besoins fonctionnels complexes et supposant des compétences techniques non maîtrisées par l'administration ;
- de mutualiser des missions de maîtrise d'ouvrage répétitives, éventuellement disséminées dans le temps et l'espace aux bénéficiaires de différents services ne disposant ni de la compétence, ni des moyens nécessaires ;
- de réaliser rapidement une opération donnée, complexe ou d'un volume important, hors de portée des moyens d'intervention disponibles au sein des services de la personne publique.

Par ailleurs, le marché de partenariat favorise l'innovation dans les réponses aux appels d'offres, puisque les candidats disposent le plus souvent de marges importantes dans leurs réponses avec une logique d'obligation de résultats plutôt que de moyens (réponse aux besoins fonctionnels de la personne publique). La phase de dialogue compétitif, si elle est juridiquement possible et prévue par la procédure, permet aux candidats de proposer d'autres solutions techniques que celles envisagées par le commanditaire, et de révéler des solutions innovantes qui n'auraient pas été trouvées spontanément si le partenaire privé avait été contraint par un cahier des charges<sup>5</sup>. Dans le cas de projets complexes, le marché de partenariat garantit que la réponse apportée est celle qui optimisera les coûts et la qualité de service.

5 Par exemple, le groupe Cintra a complètement redessiné un projet de voies express et d'échangeurs autoroutiers à Dallas (*LBJ Expressway managed lanes*), permettant aux pouvoirs publics une économie de 970 M\$ pour un coût de construction initialement évalué à 2 875 M\$. Une telle réussite demeure toutefois exceptionnelle.

## 2.2 Les inconvénients du marché de partenariat

### 2.2.1 Coût du financement privé

L'un des principaux inconvénients du recours à un marché de partenariat est le coût du capital privé, généralement supérieur au coût de la dette publique dans les pays de l'OCDE. L'opportunité d'un partenariat public-privé dépend fortement du différentiel de taux entre secteurs public et privé : s'il est trop important, alors le surcoût lié à ce différentiel peut annuler les avantages listés ci-dessus.

Les profits réalisés par le partenaire privé sont souvent perçus comme exorbitants par les élus et les citoyens. Ce ressenti a été exprimé par exemple pour les sociétés concessionnaires d'autoroutes mais également pour beaucoup de contrats de partenariat, étant donné que le prix prévu par le contrat est un prix global intégrant les coûts de financement, d'entretien, de maintenance et d'exploitation, qui est donc plus élevé que le prix d'un projet équivalent en maîtrise d'ouvrage publique ne comprenant que la construction.

Une partie du différentiel entre coût du capital privé et coût de la dette publique correspond à la prime liée au transfert d'un certain nombre de risques vers le secteur privé : risques du délai de réalisation, d'une dérive des coûts de construction... Le périmètre des risques transférés nécessite une analyse fine de la part de l'État ou de la personne publique concernée : d'une part l'État est capable de mutualiser un certain nombre de risques, d'autre part il valorise en théorie moins fortement le risque qu'une société privée, sauf si cette société est en mesure de mieux maîtriser ce risque que le secteur public. Le partenariat public-privé peut ainsi entraîner des surcoûts de financements liés à des transferts de risques inappropriés, lorsque ces risques sont peu dommageables pour la puissance publique ou lorsque la personne privée n'est pas en mesure de les gérer plus efficacement que la puissance publique.

Enfin, dans un marché de partenariat, la mise en concurrence lors des appels d'offres concerne à la fois le coût global de l'infrastructure et les financements. Lorsque le financement privé est difficile, ce qui était le cas lors de la crise financière de 2008, la mise en concurrence peut aboutir à un optimum de second rang en attribuant le marché au candidat disposant des meilleures conditions de crédit.

### 2.2.2 Manque de flexibilité

Du fait de sa longue durée, le marché de partenariat soulève la question de la gestion des modifications rendues nécessaires par l'évolution des besoins du service public. Il en serait ainsi par exemple en cas d'évolution majeure de règles techniques ou environnementales. À ce titre, et même si le marché de partenariat ne fait pas obstacle au principe de mutabilité du service public, la prise en compte des modifications est rendue plus complexe dans le cadre d'une négociation où le partenaire est susceptible d'être en position de force. En effet, d'une part le principe de sécurité juridique du partenaire impose de limiter les interventions confiées à des tiers, d'autre part en cas de modifications, l'ensemble des coûts d'investissement, d'exploitation et de maintenance doivent être renégociés avec le partenaire dans le cadre d'un avenant avec le seul éclairage d'un benchmark des prestations demandées, et ce dispositif doit par ailleurs être décrit dans le contrat. *A contrario*, le contrat initial peut prévoir un cadre définissant des coûts d'intervention sous forme de bordereau de prix (par exemple pour l'entretien ou pour de petites interventions).

Souvent, les collectivités assortissent les marchés de partenariat d'un ensemble considérable d'indicateurs de qualité de service que le partenaire privé doit respecter. Ces indicateurs de qualité, s'ils sont mal définis, peuvent conduire à des effets pervers et ils ne pourront être changés sans l'accord du cocontractant.

En cas d'arrêt volontaire du marché, la puissance publique devra indemniser le partenaire des dépenses utiles et du "manque à gagner".

Dans tous les cas, les conséquences de ces inconvénients seront d'autant mieux maîtrisées si elles sont anticipées et prises en compte par une équipe compétente qui aura cherché à optimiser le périmètre sur lequel porte le contrat, à préciser les mécanismes de modifications et les indicateurs de performance.

### 2.2.3 Mise en œuvre complexe

La complexité des marchés de partenariat nécessite, au sein de la personne publique, des compétences juridiques et financières pour la passation et le suivi du contrat, ce qui peut générer des coûts de contractualisation importants. Ces coûts de contractualisation peuvent être disproportionnés dans le cas de petits projets, pour lesquels le marché de partenariat ne sera alors pas pertinent. C'est pourquoi la réforme de 2015 impose des seuils minimaux en-dessous desquels le recours à un marché de partenariat est interdit. En outre, la relation entre des entreprises privées rodées à la négociation de tels contrats et une personne publique peu expérimentée peut rapidement mettre cette dernière en difficulté.

Les candidats au partenariat supportent également une part importante de ces coûts de contractualisation, qui peuvent être ou non remboursés en tout ou partie par la puissance publique, selon les procédures.

Les frais et délais liés à la phase de contractualisation du contrat doivent être pris en compte dans l'évaluation préalable du marché de partenariat. Dans un rapport datant de 2005<sup>6</sup>, la Banque européenne d'investissement évalue à 8% les coûts de transaction pour la partie publique pour les projets d'une valeur inférieure à 25M€. Pour le ministère des finances britannique<sup>7</sup>, le recours à un marché de partenariat n'est pas pertinent en-dessous de 20M€.

#### 2.2.4 Communication difficile

Le marché de partenariat présente plusieurs difficultés en matière de communication :

- c'est une procédure dont l'usage devrait rester exceptionnel : à ce titre, le marché de partenariat n'est connu que d'un nombre limité d'agents publics ou d'élus et le public y est peu familiarisé ;
- c'est un montage complexe qui utilise une procédure longue, souvent accompagnée d'un dialogue compétitif peu usité en marché public et qui se traduit par un contrat lui-même peu lisible, car ne pouvant en aucun cas se résumer à un seul chiffre. Alors que la comparaison de deux offres pour un marché de travaux se fait simplement en évoquant le prix de construction, le caractère global et le paiement différé des marchés de partenariats nécessite une analyse plus complexe, faisant appel à des calculs d'actualisation et conduisant à de multiples notions de coûts (coûts d'investissement, de loyers annuels, de loyers cumulés en euros courants ou constants, avec ou sans subventions, etc.) qui présentent des difficultés évidentes de communication ;
- c'est un produit hérité du contrat de partenariat, qui a souffert de l'euphorie qui a présidé à son lancement, et plusieurs échecs ont ainsi marqué son histoire. Dans un certain nombre de cas, le recours au contrat de partenariat a aussi été choisi pour de mauvaises raisons, notamment budgétaires, et l'ensemble crée un contexte de doute, voire de suspicion ;
- c'est un montage encore récent pour lequel, du fait du caractère emblématique des projets portés, les contentieux sont nombreux : la relative fragilité des conditions d'éligibilité au marché de partenariat conduit les acteurs à une attitude réservée et peu communicante sur les procédures d'attribution et le détail des contrats.

#### 2.2.5 Une procédure qui ne favorise pas les PME

De par la complexité et l'importance des projets, les appels d'offres des marchés de partenariats favorisent les grandes entreprises aux dépens des PME. La complexité des procédures et les coûts de réponse aux appels d'offres, même s'ils sont partiellement indemnisés par la puissance publique, dissuadent les PME de candidater. Il convient néanmoins de souligner que l'ordonnance du 23 juillet 2015 impose qu'une part minimale de l'exécution du contrat soit confiée à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans, dans des conditions fixées par décret.

### 2.3 Un procès d'intention désormais clos

Dès l'origine, le contrat de partenariat a été présenté par ses détracteurs comme un "pousse-au-crime" budgétaire, permettant la mobilisation rapide de moyens importants dont le portage financier serait reporté à plus tard. Cette critique a pu être justifiée, notamment à l'époque où les normes comptables n'imposaient pas la consolidation des loyers dans la dette de la puissance publique.

Pour les contrats de l'État, et en tout état de cause dès septembre 2005, la circulaire sur les règles budgétaires afférentes à la signature de contrats de partenariat a imposé aux services de l'État des règles précises pour l'engagement budgétaire des contrats, prenant en compte les effets sur le long terme. Ce dispositif a été complété par l'obligation faite en 2012 par le décret 2012-1093 de produire, avant la signature du contrat, une étude "visant à évaluer l'ensemble des conséquences de l'opération sur les finances publiques et la disponibilité des crédits" dite étude de soutenabilité budgétaire. L'ordonnance du 23 juillet 2015 instituant les marchés de partenariat a également confirmé l'obligation de réalisation d'une étude de soutenabilité budgétaire. Enfin les règles de consolidation conduisent à intégrer les montants des contrats dans la dette de l'État.

Par ailleurs, bien que les premières règles de consolidation, établies en 2004 par Eurostat, laissent des marges de manœuvre importantes aux collectivités publiques, il faut souligner que l'évolution de la doctrine d'Eurostat, le passage à une comptabilité d'engagements et l'application progressive des **normes internationales d'information financière** (IFRS en anglais) interdisent désormais à la puissance publique de se servir des marchés de partenariat comme d'un instrument de déconsolidation de la dette et de contournement des règles budgétaires.

6 Dudkin G., Väilä T., *Transaction Costs in Public-Private Partnerships: A First Look at the Evidence*, European Investment Bank, Economic and Financial Report 2005/03.

7 Royaume-Uni, HM Treasury, *PFI: meeting the investment challenge*, juillet 2003.

## 2.4 Conditions dans lesquelles un marché de partenariat s'avère pertinent

Le recours au marché de partenariat obéit à des règles juridiques précises, et notamment à la démonstration du bilan favorable de ce mode de réalisation du projet. Par ailleurs, le recours à un marché de partenariat ne serait en aucun cas pertinent pour un projet dont l'utilité pour la collectivité ou la nécessité de l'implication de la puissance publique dans sa réalisation ne serait pas admise au préalable.

Sous ces conditions, la décision en opportunité pour la personne publique d'utiliser ce mode d'achat semble se justifier dans les cas suivants :

- pour des projets d'une importance suffisante, afin que les coûts de contractualisation ne soient pas rédhibitoires devant le coût total du projet ;
- pour des projets dont le caractère d'urgence nécessite des incitations fortes à tenir les délais ;
- pour des projets techniquement compliqués pour lesquels la puissance publique n'est pas certaine de pouvoir définir la solution la plus efficace pour répondre à ses besoins fonctionnels ;
- lorsque la puissance publique ne dispose pas des moyens nécessaires pour réaliser la maîtrise d'ouvrage, que ce soit en termes de compétence ou de volume ;
- pour des projets appelant de fortes synergies entre phase de construction et phase d'exploitation, lorsque le niveau de service pour l'utilisateur dépend directement de la qualité de l'infrastructure, notamment lorsque celle-ci est difficilement contrôlable.

À l'inverse, il est préférable de recourir à une maîtrise d'ouvrage publique lorsque le projet est susceptible d'évoluer rapidement, que ce soit pour s'adapter à l'évolution des besoins de l'utilisateur, aux mutations technologiques ou aux changements de réglementation. Le partenariat public-privé est également peu recommandé lorsque la nature du service rend difficile pour la puissance publique la définition claire de ses besoins, ou lorsque la taille et la complexité du projet empêchent le partenaire privé de maîtriser l'ensemble des risques à sa charge. Enfin, le contexte financier est à prendre en compte dans la décision finale, si celui-ci est défavorable à l'investissement privé du fait d'un taux d'intérêt bien supérieur aux taux d'emprunt public.

Dans tous les cas, la négociation d'un partenariat nécessite un partage des risques judicieux entre acteurs publics et acteurs privés, chacun prenant à sa charge les risques sur lesquels il dispose du meilleur levier d'action. Ce partage doit néanmoins respecter les intérêts de la personne publique.

## 3. Premiers retours d'expérience sur les contrats de partenariats

Les contrats de partenariats étant un outil relativement récent, peu de contrats sont arrivés à terme et les études *ex post* sur leur efficacité sont encore rares. Il existe cependant deux études quantitatives évaluant la performance des contrats actuellement en phase d'exploitation, qui ont été réalisées par sondages et entretiens auprès des commanditaires : une étude de PwC [7], sur un échantillon de 34 projets, et une étude de l'IAE de Paris [9] sur un échantillon de 30 projets.

### 3.1 Sur les appels d'offres

L'étude de l'IAE de Paris révèle, que sur les 30 contrats de partenariats de l'échantillon, il y a eu en moyenne plus de 5 candidats lors des appels d'offres et plus de 3 candidats lors des phases de dialogue compétitif. Ce nombre peut varier beaucoup d'un projet à un autre, les projets les plus importants attirant en général plus de candidatures. S'ils en sont globalement satisfaits, les responsables publics indiquent cependant que la procédure de dialogue compétitif est longue et coûteuse et que les candidats dévoilent leurs offres assez tardivement. Les avis sont également positifs mais plus contrastés pour ce qui est des renégociations lors de la phase d'exploitation, et les changements de personnes intervenant dans les équipes qui gèrent les contrats induisent fréquemment des malentendus.

### 3.2 Sur les délais de réalisation

Les deux sondages révèlent que le calendrier des contrats de partenariat a été tenu dans 71 % (PwC) et 77 % (IAE) des cas. Les retards sont principalement dus à des modifications demandées par la personne publique, à des sous-estimations lors de la négociation du contrat, à des modifications réglementaires ou à des retards dans l'obtention des autorisations administratives. D'après l'étude de PwC, 39 % des projets livrés dans les temps ont fait l'objet de retards intermédiaires, ce qui confirme le caractère incitatif du contrat de partenariat quant au respect des délais de réalisation.

### 3.3 Sur la maîtrise des coûts

D'après l'étude de PwC, le coût initial du projet pour la personne publique a été strictement respecté dans 53 % des cas, et le surcoût est inférieur ou égal à 3 % dans 91 % des cas. Les principales causes de surcoûts sont les modifications demandées par la personne publique, et, dans une moindre mesure, les modifications réglementaires et les risques pris en charge par la personne publique. L'étude de l'IAE de Paris confirme ce constat et révèle que dans 90 % des cas, la personne publique est satisfaite ou très satisfaite du respect du coût des travaux.

Un autre cas intéressant est celui des collèges du département du Loiret (voir [3]), qui sur la même période ont été construits tantôt en maîtrise d'ouvrage publique, tantôt en contrat de partenariat. Le coût d'investissement des collèges en contrat de partenariat s'est révélé *in fine* conforme aux prévisions tandis que les coûts pour les projets en maîtrise d'ouvrage publique ont été supérieurs de 26 %. La comparaison s'établit néanmoins sur un échantillon restreint et n'intègre pas les frais financiers.

**Tableau 1: Comparaison des coûts et délais de construction des collèges du Loiret réalisés en maîtrise d'ouvrage publique (MOP) et en contrat de partenariat (CP), en M€\***

Collège	Mode de réalisation	Nombre de places	Durée (de la validation du programme à la livraison)	Coûts estimés des travaux (programme)	Coûts d'investissement constatés
Montesquieu	MOP	596	2 ans 7,5 mois	15,05	16,65
Courtenay	MOP (allotie)	550	4 ans 1 mois	7,53	14,35
Pablo Picasso	MOP (allotie)	600	4 ans 6 mois	13,50	14,53
Meung-sur-Loire	CP	764	2 ans 8,5 mois	16,67	15,80
Villemandeur	CP	540	1 an 8,5 mois	10,34	12,52
Saint-Ay	CP	600	2 ans 8,5 mois	13,68	13,47

(\* Les coûts sont exprimés en millions d'euros constants hors taxes et n'intègrent pas les frais financiers

Source : d'après Bergère et Bezançon [3]

### 3.4 Une performance à confirmer

Les études évaluant la performance des contrats de partenariat laissent à penser que leurs atouts concernant le respect des coûts et des délais de réalisation sont bien réels. Cependant, elles s'appuient sur des échantillons plutôt restreints et reposent souvent sur la perception des personnes publiques en charge des contrats. Elles n'examinent pas les reproches généralement adressés aux contrats de partenariat, que ce soit le manque de flexibilité des contrats ou le surcoût d'investissement lié à la rémunération du partenaire privé, ni les gains obtenus en échange de ces surcoûts (prise de risque par le partenaire privé). En outre, elles ne se prononcent pas sur ce que serait la performance de ces projets s'ils avaient été réalisés en maîtrise d'ouvrage traditionnelle, en raison notamment de la difficulté de l'exercice.

### 3.5 La réforme des PFI britanniques, en vue d'améliorer le dispositif

Les contrats de partenariat français, désormais transformés en marchés de partenariat sont un outil directement inspiré des *Private Finance Initiatives* (PFI) britanniques. L'administration britannique recensait, fin 2012, un stock de 700 contrats, pour un investissement de 55 Mds£, depuis leur introduction en 1992. Bien que plus anciens, les PFI ont fait l'objet de débats passionnés ces dernières années, qui ont conduit à la mise en place d'une version réformée des PFI, baptisée PF2 (voir [8]).

Les PF2 visent une amélioration de la transparence, avec une participation de l'État britannique dans le capital des sociétés de projet, qui pourra donc influencer les décisions, avec la publication de la liste des marchés de partenariat en cours et des engagements financiers de l'État au titre de ceux-ci, et avec la publication de la rentabilité du capital espérée par les sociétés de projet. La réforme cherche également à améliorer les délais et à réduire les coûts de contractualisation en limitant à 18 mois la phase d'appel d'offres, et, plus généralement, à diminuer le coût des investissements en reprenant à la charge du secteur public les risques que le partenaire privé n'est pas en mesure de maîtriser efficacement : risques de surcoûts entraînés par un changement de législation, risques liés à l'état des sols, certains risques opérationnels... La liste des services d'exploitation que le partenaire privé doit fournir sera également revue de manière à gagner en flexibilité, par exemple les services de nettoyage, de gardiennage ou certaines prestations de maintenance feront l'objet de contrats séparés.

Enfin, les britanniques se sont lancés dans une renégociation de l'ensemble des PFI existants, en cherchant à supprimer les prestations qui n'étaient plus nécessaires et les critères de performance trop contraignants, à modifier la planification de la

maintenance, à décharger le partenaire privé de certains risques d'exploitation, à optimiser l'utilisation de certains ouvrages et le suivi des contrats. Cet important programme d'audit et de révision des marchés a permis une économie de 1,5 Mds£, et des discussions sont en cours avec les partenaires privés en vue de réaliser 1 Mds£ d'économies supplémentaires.

#### 4. Le devenir des marchés de partenariat dans le nouveau contexte bancaire

L'essor des marchés de partenariat au cours de la décennie passée a été favorisé par un contexte bancaire particulièrement favorable. Le coût du financement privé était faible car le risque de se retrouver avec une liquidité réduite n'était pas pris en compte. La crise de 2008 a mis en évidence le prix de la liquidité et le coût du financement privé s'est accru. Le différentiel de taux entre dette privée et dette publique a ainsi considérablement augmenté entre 2008 et 2012, ce qui a rendu moins intéressant le recours à des financements privés. Ce différentiel a, depuis, tendance à baisser mais les règles prudentielles adoptées après la crise, et notamment les accords de Bâle III<sup>8</sup>, rendent particulièrement coûteux pour les banques les prêts à long terme (qui mobilisent une importante liquidité à long terme), et les conditions de crédit s'en trouvent dégradées de manière structurelle.

Le déblocage du financement privé est aujourd'hui favorisé par un renouvellement de l'environnement institutionnel : les nouveaux marchés de partenariats s'appuient sur un renforcement des financements obligataires, souscrits notamment auprès de fonds assurantiers, de fonds souverains et de fonds de pension. Les règles prudentielles sont en effet devenues plus restrictives pour les activités bancaires (Bâle III) que pour les activités assurantielles (Solvency II<sup>9</sup>), favorisant l'intervention de ces dernières. Il faut par ailleurs signaler l'arrivée sur le marché du financement de projets d'investisseurs institutionnels obligataires.

La crise financière de 2008 n'a donc pas sonné le glas des marchés de partenariat et le financement privé reste accessible à des taux intéressants. Néanmoins, les conditions de liquidité ne sont plus les mêmes que durant la période d'essor des marchés de partenariat et le choix du recours à des financements privés entraîne un surcoût que doivent compenser les avantages du marché de partenariat qui ont été identifiés dans ce document.

8 Réponse du Comité de Bâle à la crise financière. Adopté en décembre 2010, l'accord de Bâle III comprend un ensemble de mesures destinées à renforcer la résilience des grandes banques internationales ainsi que des mesures spécifiques sur le risque de liquidité.

9 Directive européenne de 2009 visant à renforcer les fonds propres des compagnies d'assurance, à la suite de la crise financière de 2007.

## Annexe : Contrats de partenariat signés dans le domaine des transports en France

### Domaine ferroviaire :

- Contrat de partenariat pour le système GSM-Rail : signé par RFF le 18 février 2010, pour la construction et l'exploitation pendant 15 ans d'un réseau de télécommunication ferroviaire (mise en service programmée courant 2015) ;
- Contrat de partenariat de la ligne à grande vitesse Bretagne - Pays de la Loire (LGV BPL), signé par RFF le 28 juillet 2011 pour un investissement de 3,3 milliards d'euros portant sur la conception, la construction, le fonctionnement, l'entretien, la maintenance, le renouvellement et le financement de la ligne pour une durée de vingt-cinq ans (mise en service prévue en 2017) ;
- Contrat de partenariat du contournement ferroviaire de Nîmes et de Montpellier (CNM), signé par RFF le 28 juin 2012 entre RFF pour un investissement de 1,8 milliards d'euros et qui porte sur la conception, la construction, le fonctionnement, l'entretien, la maintenance, le renouvellement et le financement de la ligne pour une durée de vingt-cinq ans (achèvement des travaux prévu en 2017) ;
- Contrat de partenariat pour la gare nouvelle de Montpellier Odysseum signé début 2015.

### Domaine fluvial :

- Contrat de partenariat de reconstruction des barrages manuels de l'Aisne et de la Meuse signé par VNF en octobre 2013 pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation, la maintenance et la régénération des 29 barrages manuels de l'Aisne et de la Meuse et équipés de micro-centrales hydroélectriques (mise en service du dernier ouvrage en 2022).

### Domaine routier :

- Contrat de partenariat portant sur le financement, la conception, la construction, l'entretien, la maintenance, la gestion et le renouvellement de 63 centres d'entretien et d'intervention (CEI) routiers, signé le 14 janvier 2010 par l'État (tous les CEI ont été livrés mais une décision du tribunal administratif de Cergy du 06 novembre 2014 demande la résiliation du contrat au motif que les critères de recours au contrat de partenariat n'étaient pas présents ; l'État a fait appel de cette décision et demandé un sursis à la demande de résiliation) ;
- Contrat de partenariat de la rocade autoroutière L2 à Marseille signé en octobre 2013 (mise en service prévue en 2017) ;
- Contrat de partenariat relatif à l'écotaxe poids lourds, résilié en 2014.

## Bibliographie

- [1] - Bellier M., Duranthon J.-P., et al., *Analyse comparée des dispositifs de réalisation des infrastructures de transport*, CGEDD, rapport n°008170-01, novembre 2012.
- [2] - Bensaïd J., Marty F., *Pertinence et limites des partenariats public-privé : une analyse économique*, Prisme n°27, Centre Cournot, novembre 2013.
- [3] - Bergère F., Bezançon X., *10 ans de PPP dans la commande publique*, Éditions du Moniteur, 2014.
- [4] - Iossa E., Martimort D., *The simple micro-economics of public-private partnerships*, Research Paper Series Vol. 6, Issue 12, n°139, CEIS Tor Vergata, février 2013.
- [5] - Perkins S., *Better Regulation of Public-Private Partnerships for Transport Infrastructure, Summary and Conclusions*, Joint OECD/ITF Transport Research Center, International Transport Forum, Paris, discussion paper n°2013-6, avril 2013.
- [6] - Quinet A., *Le financement des infrastructures*, Revue d'Économie Financière, n°4-2012, pages 201-219, 2012.
- [7] - Rasoamanana C., *Étude sur la performance des contrats de partenariats (1ère partie)*, PwC, 2011.
- [8] - Royaume-Uni, HM Treasury, *A new approach to public private partnerships*, décembre 2012.
- [9] - Saussier S., Tran P., *L'efficacité des contrats de partenariat en France : Une première évaluation quantitative*, Chaire Économie des Partenariats Public-Privé, IAE de Paris, novembre 2012.



**Commissariat général au développement durable**

Service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable

Tour Séquoia

92055 La Défense cedex

Tél : 01.40.81.21.22

Retrouvez cette publication sur le site :

<http://www.developpement-durable.gouv.fr/developpement-durable/>

## **Quel domaine de pertinence pour les marchés de partenariat ?**

*Les marchés de partenariat, issus de la réforme en 2015 des contrats de partenariat mis en place en 2004, constituent un dispositif innovant permettant à la puissance publique de déléguer le financement, la construction, la maintenance et l'exploitation d'une infrastructure d'utilité publique moyennant le versement d'un loyer sur la durée du contrat. Beaucoup utilisés en France et au Royaume-Uni, ces marchés suscitent des critiques dont les principales sont le recours à des financements privés coûteux et leur manque de flexibilité. À l'opposé, ses défenseurs mettent en avant les incitations données au partenaire privé pour assurer la qualité du service et pour optimiser le coût du projet sur l'ensemble de son cycle de vie avec une bonne coordination des différentes phases.*

*Dans ce contexte de réforme du cadre juridique, consécutif à la transposition de la Directive 2014-14 sur les marchés publics, ce document propose d'analyser les différents avantages et inconvénients relatifs aux marchés de partenariats. En s'appuyant sur une revue de littérature, il identifie les conditions dans lesquels le recours à un marché de partenariat peut être envisagé et dresse un premier bilan des contrats signés avant la réforme. Il examine les évolutions du dispositif britannique comme pistes d'amélioration. Il s'interroge sur le devenir de ces marchés dans le contexte bancaire d'augmentation du coût du financement privé.*



Dépôt légal : Février 2016  
ISSN : 2102 - 4723