

SENAT DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE

Projet de loi de finances rectificative pour 2009

Rapport n° 162 (2008-2009) de M. Philippe MARINI, fait
au nom de la commission des finances, déposé le 14 janvier
2009

ARTICLE 5 - Garantie de l'Etat relative aux partenariats public-privé (PPP)

Commentaire : dans le but de faciliter le financement de projets dont la réalisation serait jugée prioritaire, le présent article autorise le ministre chargé de l'économie à accorder la garantie de l'Etat, à titre onéreux, aux prêts bancaires consentis aux entreprises signataires d'un contrat de partenariat public-privé (PPP) ou d'un contrat de concession de travaux publics ou de délégation de service public, ou aux titres de créances émis par ces entreprises ou par les établissements de crédit qui les financent, dans la limite de 80 % du montant de ces prêts ou titres et, au total, pour un montant maximal de 10 milliards d'euros.

I. LES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

A. UN OUTIL DE DÉVELOPPEMENT DE L'INVESTISSEMENT QUI N'A ENCORE ENREGISTRÉ QU'UN DEMI- SUCCÈS

1. Des contrats spécifiques

La création des contrats de partenariat a été décidée par la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, qui a habilité le gouvernement à créer des contrats de type « partenariat public-privé » (PPP). Le Conseil constitutionnel, saisi à cette occasion, a considéré que la création de tels contrats était conforme aux règles et principes constitutionnels, sous réserve d'en limiter le champ d'application (décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003).

L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat s'est conformée à cette décision, en prévoyant que ces contrats constituent **un mode de commande publique dérogatoire au droit commun** : ils ne représentent pas une catégorie de marchés publics, mais des contrats soumis à un régime juridique autonome. Le code des marchés publics et les autres règles relatives à la commande publique ne leur sont donc pas applicables, et le recours à ces contrats particuliers n'est possible que dans les conditions spécifiques définies par la loi. Leur régime a été réformé par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariats.

Aux termes des articles 1^{er} et 18 de cette loi, le contrat de partenariat constitue un **contrat administratif par lequel l'Etat, un établissement public national, une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public**. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels, ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

Le contrat de partenariat, négocié de manière souple, **visé ainsi soit à améliorer la gestion d'équipements existants, soit à construire et exploiter des équipements nouveaux**, le cas échéant en prévoyant le financement de ceux-ci par crédit-bail. Il a pour but d'optimiser les performances respectives des secteurs public et privé, pour réaliser dans les meilleurs délais et conditions les **projets qui présentent un caractère d'urgence ou de complexité** pour la collectivité : hôpitaux, écoles, systèmes informatiques, infrastructures... Avant de choisir un tel contrat, **la personne publique doit réaliser une évaluation préalable** qui démontre que l'un des deux critères précités est satisfait ou que le recours au contrat de partenariat est préférable, d'un point de vue administratif, juridique, économique et financier, à la conclusion d'un marché public ou d'une délégation de service public.

De la sorte, ce type de contrat représente une **modalité de financement et de réalisation privés des investissements publics**. Le principe de partenariat entre le public et le privé ne constitue pas, loin s'en faut, une nouveauté. A l'origine, ce schéma correspond à une innovation juridique française du XIX^e siècle : la **concession de service public ou de travaux publics**, notion consacrée par la jurisprudence administrative au début du XX^e siècle. Néanmoins, **les contrats de partenariat se différencient tant des marchés publics que des délégations de service public**.

En effet, d'une part, ces contrats portent sur une **prestation globale** (conception, construction, financement, exploitation), alors que le code des marchés publics interdit, en principe, l'allotissement global de la construction et de l'exploitation d'un ouvrage public, et prévoit des durées contractuelles plus courtes. D'autre part, ils se distinguent des délégations de service public dans la mesure où ce n'est pas seulement l'exploitation du « domaine public » qui se trouve ainsi déléguée, mais aussi les **fonctions de financeur et de propriétaire**, qui incombent habituellement à la personne publique. En outre, le **mode de rémunération** d'un contrat de partenariat diffère de celui d'un marché public, où la rémunération est versée par la personne publique, comme de celui d'une délégation de service public, qui constitue une délégation à paiement privé (même si elle peut bénéficier de subventions d'équilibre) : dans le cas des contrats de partenariats, la rémunération, étalée sur la durée du contrat, provient certes de la personne publique, mais elle intègre les éventuelles recettes d'exploitation dont peut bénéficier le cocontractant privé.

2. Un démarrage limité

Le contrat de partenariat a été créé pour enrichir la panoplie des outils de la commande publique en France. Cependant, l'essor que l'ordonnance précitée du 17 juin 2004 a cherché à donner à cet instrument de développement de l'investissement n'a pas été aussi important qu'initialement escompté. Au printemps 2008, les PPP engagés, toutes formes juridiques confondues, représentaient un montant d'investissement d'environ 10 milliards d'euros, dont : un peu plus de 2 milliard d'euros en baux emphytéotiques hospitaliers (BEH), pour le secteur hospitalier ; 0,6 milliard d'euros en autorisations d'occupation temporaire (AOT), pour le secteur pénitentiaire principalement ; quelques centaines de millions d'euros en baux emphytéotiques administratifs (BEA) ; et 7,4 milliards d'euros en contrats de partenariat proprement dits.

Ces 7,4 milliards d'euros investis sous la forme de contrats de partenariat représentaient 43 projets validés par la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), mais seulement 25 contrats avaient été signés (dont 13 consacrés à l'éclairage public des collectivités territoriales). **C'est dans ce contexte de succès modéré du contrat de partenariat que la loi du 28 juillet 2008 précitée a visé à rénover le dispositif** (cf. ci-après).

En novembre 2008, 191 projets de partenariat ont été recensés, dont 76 % émanant de collectivités territoriales. La moitié environ de ces projets a fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence. Selon les chiffres communiqués par la MAPPP, **34 contrats de partenariat ont été attribués entre mars 2005 et novembre 2008, dont 27 lancés par des collectivités territoriales.** On peut citer, par exemple, la construction du troisième lot d'établissements pénitentiaires par le ministère de la justice (pour un montant de 1,8 milliard d'euros) ou le grand stade commandé par la communauté urbaine de Lille (pour 700 millions d'euros).

Les contrats de partenariat ont été utilisés dans des **domaines divers**. Si 30 % d'entre eux se rattachent au secteur du bâtiment, on constate que 21 % des contrats ont concerné l'aménagement urbain, 14 % la culture et le sport, 10 % les transports, et 15 % l'énergie. Cependant, **ces contrats ont porté assez peu d'investissements de grande ampleur.** Ainsi, **seuls 10 % des contrats recensés en novembre 2008 s'élevaient à plus de 150 millions d'euros**, quand 36 % correspondaient à des montants compris entre 30 et 150 millions d'euros et 54 % à des montants de moins de 30 millions d'euros.

Ces contrats, pourtant, se sont révélés aussi bien adaptés à de grands projets de construction qu'à des projets de moyenne envergure. Parmi ces derniers, il convient de mentionner tout particulièrement les projets d'éclairage public, domaine dans lequel le dispositif est couramment sollicité par les collectivités territoriales.

B. UN DISPOSITIF RÉNOVÉ PAR LA LOI DU 28 JUILLET 2008

Dans le contexte précité, **la loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariats a visé à relancer ce dispositif**, d'une part en élargissant ses conditions d'ouverture et, d'autre part, en assouplissant et optimisant son régime juridique.

1. Un nouveau motif d'intérêt général susceptible d'autoriser le recours au contrat de partenariat : le « bilan favorable »

La loi du 23 juillet 2008 a prévu un nouveau motif d'intérêt général pouvant autoriser le recours au contrat de partenariat : **le « bilan favorable »**, qui **complète les deux critères préexistants, l'urgence et la complexité** des opérations. Ce nouveau critère est défini comme l'hypothèse où, *« compte tenu, soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un [contrat de partenariat] présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique »*. Il est précisé que *« le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage »* (articles 2 et 19 de la loi modifiant, respectivement, l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales).

Comme pour les motifs d'urgence ou de complexité, la réalité du « bilan favorable » doit être établie par la personne publique à l'occasion de l'évaluation préalable, obligatoire, de son projet de partenariat.

Le bilan coût/avantages des PPP

En pratique, la comparaison entre la gestion administrative « traditionnelle » et un partenariat

public-privé doit prendre en compte deux éléments :

- d'une part, **le recours à un PPP entraîne un surcoût, principalement en termes de taux d'intérêt**. L'endettement privé, en effet, s'avère plus onéreux que l'endettement public, les personnes publiques, et d'abord l'Etat, bénéficiant d'une cotation plus favorable qu'un emprunteur privé. Il convient également de prendre en considération les frais de transaction, liés à la complexité des procédures de montage des dossiers de PPP ;

- cependant, d'autre part, **le recours à un PPP peut engendrer des économies de construction et de maintenance, en raison de la meilleure prise en compte, par un opérateur privé, de certains risques** - notamment le risque opérationnel (le prestataire privé est responsabilisé par le fait que sa rémunération ne peut être revue à la hausse en cas d'accroissement imprévu des coûts) et le risque financier (les opérations de refinancement peuvent constituer des ressources non négligeables pour le prestataire privé, qui par conséquent se trouve incité à anticiper les modifications de conditions de financement des projets).

Dans le domaine immobilier, les PPP engendrent une plus grande lisibilité des coûts, notamment quant à la maintenance ; cet aspect est important alors que les coûts de gestion de l'immobilier de l'Etat restent aujourd'hui encore mal identifiés. Compte tenu de la durée des contrats, l'opérateur privé peut aussi se montrer plus soucieux du choix des matériaux et de leur résistance dans le temps, afin de ne pas altérer la rentabilité de son opération.

Ainsi, la personne publique peut préférer, en recourant à un PPP, payer un coût de capital plus élevé, lié à la prime de risque de l'opérateur privé, dans la mesure où elle est assurée qu'un meilleur suivi de l'opération par les intermédiaires financiers conduira, *in fine*, à un coût global inférieur à celui qui résulterait d'une gestion « classique ». Elle peut aussi être conduite à envisager le recours aux PPP comme une « assurance » contre les risques de dérive de délai et de coûts, lui offrant une certaine lisibilité de ses engagements financiers.

Source : rapport pour avis n° 243 (2007-2008) sur le projet de loi relatif aux contrats de partenariat, fait au nom de votre commission des finances par notre collègue Charles Guéné (mars 2008)

2. L'assouplissement et l'optimisation du régime du contrat de partenariat

La loi du 23 juillet 2008 a également aménagé le régime du contrat de partenariat afin de **lever divers obstacles** constatés par les personnes publiques, jusqu'alors, dans la mise en oeuvre du dispositif. Ces aménagements ont pris plusieurs formes ; en synthèse, on mentionnera ici les quatre orientations suivantes :

a) La neutralité fiscale du choix du recours au contrat de partenariat

Les principales dispositions répondant à cet **objectif de neutralité fiscale du choix d'un contrat de partenariat**, par préférence, notamment, à un marché public, sont :

- l'exonération de versement pour dépassement du plafond légal de densité de l'article L. 112-2 du code de l'urbanisme (article 35 de la loi du 23 juillet 2008) ;

- l'exonération de la redevance sur la construction de locaux à usage de bureaux en Ile-de-France visée à l'article L. 520-7 du code de l'urbanisme (article 36 de la loi) ;

- l'application d'un droit fixe de 125 euros au lieu de la taxe de publicité foncière de 0,60 % (article 37 de la loi, modifiant l'article 742 du code général des impôts et y ajoutant un article 1048 *ter*) ;

- l'exonération des revenus de la location d'immeubles, perçus par le partenaire de la personne publique, de la contribution annuelle sur les revenus locatifs (article 39 de la loi, modifiant l'article 234 *nonies* du code général des impôts) ;
- l'exonération des quittances et cessions liées aux actes du partenaire de l'imposition proportionnelle de 0,60 % (article 40 de la loi, modifiant les articles 677, 2°, et 846 du code général des impôts) ;
- l'alignement du régime des immeubles réalisés dans le cadre d'un contrat de partenariat sur ceux réalisés en maîtrise d'ouvrage public, au regard de la redevance d'archéologie préventive (article 41 de la loi, modifiant l'article 524-7 du code du patrimoine) ;
- la possibilité, pour les entreprises titulaires d'un contrat de partenariat, de constituer, en franchise d'impôt, une provision au titre de l'exercice au cours duquel elles opèrent la cession des créances détenues sur la personne publique (article 43 de la loi, modifiant l'article 39 *quinquies* I du code général des impôts).

En outre, la loi du 23 juillet 2008 a prévu que **l'évaluation préalable s'effectue désormais sur la base du coût global hors taxe** du projet, afin de neutraliser l'impact fiscal des taxes (notamment la TVA) sur cette évaluation.

b) La possibilité de constituer des groupements entre personnes publiques autour d'un même projet

Les articles 1^{er} et 18 de la loi du 23 juillet 2008 ont autorisé **qu'un projet de contrat de partenariat puisse relever simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques**. Ces dernières peuvent désigner, par convention, celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation et, éventuellement, suivra l'exécution du projet.

c) Des modifications apportées aux procédures de passation

La loi du 23 juillet 2008 (article 7, 5°, et article 25, insérant un article L. 1414-8-1 dans le code général des collectivités territoriales) a ouvert la **possibilité de conclure un contrat de partenariat sous la forme d'une procédure dite « négociée »**, alors qu'auparavant cette passation ne pouvait être opérée que sous la forme des procédures de « dialogue compétitif » (pour les projets complexes) ou d'appel d'offres (pour les projets urgents). La procédure négociée peut être définie librement par la personne publique dans le règlement de la consultation, sous réserve des dispositions à caractère général applicables au contrat de partenariat, et dans le respect des principes généraux de la commande publique (la liberté d'accès au marché, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures, les interdictions, délais de procédure et critères d'attribution légaux, etc.).

Cette procédure négociée est plus souple que les procédures de « dialogue compétitif » (qui comportent de nombreuses phases, et se déroulent généralement sur au moins une année) et que l'appel d'offres (lequel prohibe toute négociation avec les candidats). Toutefois, elle ne peut être mise en oeuvre que pour les contrats d'un montant inférieur à un seuil, déterminé par décret.

Par ailleurs, la loi du 23 juillet 2008 (article 7, 4°, b, et article 24, 4°, b, modifiant l'article L. 1414-7 du code général des collectivités territoriales) a maintenu la faculté pour la personne publique d'allouer une **prime aux candidats évincés avec lesquels a été engagé une procédure de « dialogue compétitif »** mais, en outre, elle a rendu obligatoire cette prime lorsque, à raison de leur complexité, les demandes de la personne publique impliquent un « *investissement significatif* » de la part desdits candidats. En effet, il est apparu essentiel d'indemniser les entreprises qui ont mobilisé du temps et des moyens financiers pour répondre au mieux à des besoins publics, faute de quoi la concurrence risquerait d'être limitée aux grands groupes, seuls capables de supporter des frais d'études et de conception très élevés.

d) Des clarifications visant à permettre une meilleure sécurité juridique

Dans un but de sécurité juridique, la loi du 23 juillet 2008 a procédé à plusieurs clarifications. On relèvera ainsi, notamment :

- la **possibilité de cession de contrats conclus par la personne publique au titulaire du contrat de partenariat** (articles 1^{er} et 18 de la loi). Avec l'accord des cocontractants concernés, des contrats passés antérieurement par la personne publique peuvent être cédés au titulaire du contrat de partenariat, dès lors qu'ils « *concourent à l'exécution* » de la mission de ce dernier. Cette disposition vise principalement la cession au titulaire du contrat de partenariat des marchés de maîtrise d'oeuvre, puisque ces derniers ne sont pas nécessairement intégrés au contrat de partenariat ;

- la **possibilité d'exploiter le domaine de la personne publique** (articles 14 et 33 de la loi). D'une part, le titulaire du contrat de partenariat peut être autorisé par la personne publique à valoriser le domaine sur lequel est édifié l'ouvrage ou l'équipement en cause ; dans ce cas, la personne publique doit délimiter les biens appartenant au domaine public. D'autre part, le partenaire privé peut consentir, sur le domaine privé, des baux à construction ou des baux emphytéotiques, avec l'accord de la personne publique ; cette dernière peut alors autoriser son cocontractant privé à exploiter le domaine privé au-delà de la durée du contrat de partenariat. Cette solution tend à élargir les opportunités de recettes complémentaires pour la personne privée, et à permettre ainsi à la personne publique d'en tenir compte dans la rémunération qu'elle lui verse ;

- l'**éligibilité aux subventions** (article 17 de la loi). Les projets réalisés dans le cadre d'un contrat de partenariat peuvent bénéficier des mêmes subventions que les projets réalisés en maîtrise d'ouvrage public. Cette disposition a pour objet d'éviter que le recours au contrat de partenariat ne soit entravé par l'application d'un régime différent de subventions publiques ;

- la **renovation du régime de cession de créances propre au contrat de partenariat**.

L'ordonnance précitée du 17 juin 2004 avait institué un régime spécifique de cession de créances pour le contrat de partenariat (article L. 313-29-1 du code monétaire et financier). Celui-ci n'a pratiquement pas été utilisé, les partenaires des personnes publiques et les établissements financiers ayant préféré recourir au régime de la cession de type « Dailly » (article L. 313-29 du même code). L'article 42 de la loi du 28 juillet 2008 a maintenu un régime de cession de créance spécifique pour le contrat de partenariat, mais en prévoyant, d'une part, un élargissement de la base de créance cessible et, d'autre part, un plafonnement du taux de cession (80 % de la rémunération due par la personne publique au titre des coûts d'investissement et de financement) ;

- l'**obligation d'assurance dommages « ouvrages »**. Dans sa rédaction initiale, le projet de loi relative aux contrats de partenariats prévoyait de dispenser d'assurance dommages « ouvrages » les ouvrages réalisés dans le cadre d'un contrat de partenariat (le coût d'une telle assurance pouvant représenter entre 0,7 % et 1,5 % du coût global de la construction). Le Sénat avait supprimé cette disposition, au motif, notamment, qu'elle présentait le risque de rendre plus difficile la réparation des éventuels dommages. L'article 45 de la loi, dans sa version définitive, a retenu une solution de compromis : l'obligation d'assurance dommages ouvrages n'est **maintenue que pour les contrats de partenariat conclus par les collectivités territoriales**.

II. LE DISPOSITIF DE GARANTIE PROPOSÉ

Le I du présent article **autorise le ministre chargé de l'économie à accorder la garantie de l'Etat « pour faciliter le financement de projets dont la réalisation est jugée prioritaire »**. Les conditions de l'octroi de cette garantie sont définies par les paragraphes suivants de l'article.

A. LES CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ AU DISPOSITIF

1. Les conditions liées à la nature des opérations

Le premier alinéa du **II** du présent article détermine les **opérations éligibles** au dispositif de garantie proposé. Il s'agit :

- d'une part, des **prêts accordés par les établissements de crédit** agréés (en application des dispositions du code monétaire et financier) **aux entreprises signataires** :

* **d'un contrat de partenariat** (au sens de l'ordonnance précitée du 17 juin 2004 et des dispositions du code général des collectivités territoriales),

* **ou d'un contrat de concession de travaux publics** (régis par les articles 9 et 11 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 ou l'article 1^{er} du décret n° 92-311 du 31 mars 1992),

* **ou encore d'un contrat de délégation de service public** (au sens de l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques) ;

- d'autre part, des **titres de créances émis par ces mêmes entreprises ou par les établissements de crédit agréés pour les financer**.

Le deuxième alinéa du **II** du présent article précise que « *la garantie de l'Etat ne peut bénéficier qu'aux financements relatifs aux opérations prévues par les contrats mentionnés ci-dessus* ».

2. Les conditions liées aux entreprises cocontractantes

Les 1° et 2° du **II** du présent article fixent des **conditions d'éligibilité** au dispositif de garantie proposé **propres aux cocontractants privés** des personnes publiques, signataires d'un contrat de partenariat ou d'un contrat de concession de travaux publics ou de délégation de service public.

En premier lieu, pour pouvoir bénéficier de la garantie de l'Etat, l'entreprise cocontractante devra avoir son **siège dans un Etat membre de la Communauté européenne**, ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Cette condition assure le respect du dispositif proposé avec la réglementation européenne.

En second lieu, l'entreprise cocontractante devra présenter « *une situation financière saine et une solvabilité suffisante* ». Bien que le présent article ne le précise pas de façon expresse, il reviendra nécessairement à un **texte réglementaire d'application** de préciser les conditions dans lesquelles ces critères seront appréciés.

3. Les conditions liées aux travaux financés

Le 3° du **II** du présent article fixe un **critère d'éligibilité** au dispositif proposé **afférent aux ouvrages ou équipements dont la réalisation est prévue** par le contrat de partenariat ou de concession de travaux publics ou de délégation de service public. Pour que la garantie de l'Etat puisse être accordée, ces ouvrages ou équipements devront être **situés en France**.

Ainsi, s'agissant de projets internationaux (par exemple, la réalisation d'une autoroute transfrontalière), seuls les ouvrages ou équipements sur le territoire français pourront faire l'objet d'une garantie en application du présent article, à l'exclusion des ouvrages ou équipements situés sur le territoire d'un autre Etat.

4. Les conditions liées à la date de conclusion des projets

Le 4° du **II** du présent article, enfin, fixe une **condition d'éligibilité** au dispositif proposé **relative à la date de conclusion des contrats** de partenariat ou de concession de travaux publics ou de délégation de service public. Pour que la garantie de l'Etat puisse être accordée, ces contrats devront avoir été **conclus avant le 31 décembre 2010**. Cette durée d'application de la mesure proposée est justifiée par la longueur des procédures en matière de travaux publics.

B. LE MONTANT ET LE PRIX DE LA GARANTIE PRÉVUE

La première phrase du **III** du présent article dispose que **la garantie accordée par l'Etat en application du dispositif proposé ne pourra excéder 80 % du montant des prêts ou titres de créances éligibles**, tels que mentionnés ci-dessus. En outre, conformément au **IV** du présent article, **la garantie de l'Etat ainsi accordée, globalement, sera limitée à un montant maximal de 10 milliards d'euros.**

Par ailleurs, le premier alinéa du **II** du présent article prévoit que **la garantie de l'Etat, dans ce cadre, sera accordée à titre onéreux.** Aussi, la seconde phrase du **III** précise que « *le bénéfice de l'octroi de la garantie de l'Etat en application du présent article donne lieu au versement à l'Etat d'une rémunération fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie et calculée par référence aux conditions normales de tarification de la couverture de risques comparables* ».

C. L'INFORMATION DU PARLEMENT

En application du **V** du présent article, **le Gouvernement adressera au Parlement, chaque semestre, un rapport** rendant compte de la mise en oeuvre du dispositif de garantie proposé.

III. LES MODIFICATIONS ADOPTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Comme il a été signalé ci-dessus, l'Assemblée nationale, **à l'initiative du gouvernement**, a apporté **deux modifications** au présent article. Ces mesures ont fait l'objet d'un avis favorable de la commission des finances.

En premier lieu, l'Assemblée nationale a procédé à **l'intégration des contrats de délégation de service public dans le champ d'application du présent article.** En effet, dans la rédaction initiale, la garantie proposée ne visait que les entreprises signataires d'un contrat de partenariat ou d'un contrat de concession de travaux publics. Les délégations de service public constituant, *lato sensu*, des PPP, il est cohérent de les prendre en compte ici.

En second lieu, l'Assemblée nationale a voté un **report de six mois de la date limite de conclusion pour l'éligibilité au dispositif proposé des contrats concernés, jusqu'au 31 décembre 2010** au lieu du 30 juin 2010 comme initialement prévu. Alors que le plan de relance lui-même concerne les années 2009 et 2010, cette extension est logique. En outre, plusieurs contrats, concernant des projets d'infrastructures de transport, et pouvant prendre la forme d'un contrat de partenariat ou d'une délégation de service public, naturellement longs à finaliser, pourraient être conclus après l'échéance initialement prévue, alors que la garantie de l'Etat leur est indispensable pour faciliter la syndication bancaire.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UN ATOUT POUR LE FINANCEMENT DES PPP DANS UN CONTEXTE FINANCIER DÉGRADÉ

Le dispositif de garantie prévu par le présent article **traduit les annonces du Président de la République dans son discours prononcé à Douai le 4 décembre 2008.** Conformément aux articles 34 et 35 de la LOLF, l'octroi des garanties de l'Etat et la fixation de leur régime relèvent de la loi de finances ; cette mesure ne pouvait donc figurer que dans le cadre d'un projet de loi de finances.

**Extrait du discours de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République,
prononcé à Douai le 4 décembre 2008**

(présentation du plan de relance de l'économie française)

« [...] Mais peut-on parler de relance de l'investissement si par ailleurs les partenariats public-

privé qui permettent de financer un grand nombre d'infrastructures d'intérêt général rencontrent des difficultés croissantes à lever les fonds qui leur sont nécessaires ? Aussi l'Etat va-t-il apporter sa garantie sur une partie des projets, dans un plafond global de 10 milliards d'euros et la Caisse des dépôts et consignations des prêts sur les fonds d'épargne, dans une enveloppe de 8 milliards d'euros. Les décisions seront prises au cas par cas, en fonction de l'intérêt et de l'urgence de chaque projet. Cela pourra concerner, par exemple, la ligne du TGV Sud-est Atlantique ou les projets du plan Campus, ou bien encore le canal Seine-Nord. [...] »

Source : Présidence de la République

Ce dispositif a été **conçu de façon parallèle à la mise en réserve sur les fonds d'épargne, par la Caisse des dépôts et consignations, de 8 milliards d'euros destinés à être prêtés, au côté des banques, aux entreprises porteuses de projets et aux collectivités territoriales** qui les cofinancent. En outre, il prolonge l'effort de relance des PPP, comme moteurs de l'investissement, engagé par la loi du 28 juillet 2008 selon les modalités ci-dessus rappelées.

Il s'agit ici de **permettre à de grands projets d'infrastructure réalisés sous la forme de contrats de partenariat ou de concession de travaux publics de démarrer normalement, en 2009 et 2010, malgré un contexte financier défavorable aux investisseurs privés**. La crise actuelle, en effet, conduit notamment au renchérissement du coût et au raccourcissement de la durée des financements proposés par les établissements de crédit. Les investisseurs, en conséquence, rencontrent aujourd'hui des difficultés pour mobiliser l'ensemble des moyens financiers et soutiens bancaires nécessaires au dépôt de leur candidature à un partenariat avec les personnes publiques. Cette situation, sans l'intervention de la garantie de l'Etat selon les dispositions du présent article, risquerait d'affecter négativement le financement de grands projets structurants, précieux pour le soutien de la croissance économique nationale.

D'après les indications fournies par le gouvernement, plusieurs projets de ce type doivent être lancés prochainement : **d'importants investissements sont attendus, à court et à moyen termes, dans les domaines des transports, de l'immobilier et des énergies renouvelables**. Ainsi, plusieurs appels à concessions sont prêts dans le secteur routier et ferroviaire, notamment pour la **ligne à grande vitesse « Sud-Europe-Atlantique »** (ligne Tours-Bordeaux), pour un montant d'environ 7 milliards d'euros. De même, certains PPP sont désormais bien avancés, tels que la **ligne à grande vitesse « Bretagne-Pays-de-Loire »**, le **canal « Seine-Nord-Europe »**, le **plan dit « Campus »** de rénovation de l'immobilier universitaire, ou la réfection de barrages et l'équipement en microcentrales de **Voies navigables de France (VNF)**. Au total, le besoin de financement des PPP et des concessions attendues, pour les prochaines années, est estimé supérieur à 15 milliards d'euros.

B. DES MODALITÉS D'APPLICATION ÉQUILIBRÉES

Alors que **le contexte précité justifie, dans son principe, le dispositif proposé, le caractère équilibré des modalités retenues** pour l'application de celui-ci doit être souligné. A cet égard, votre rapporteur général relève en particulier les cinq aspects suivants :

1°- **la garantie de l'Etat sera accordée au cas par cas** aux prêts bancaires consentis aux entreprises cocontractantes des personnes publiques, ou aux titres de créances émis par ces entreprises ou par les établissements de crédit qui les financent. Il reviendra donc au ministre chargé de l'économie d'apprécier le caractère *« prioritaire »* des réalisations, pour retenir celles qui pourront effectivement bénéficier de la garantie prévue. L'Etat conservera ainsi un entier pouvoir d'appréciation quant aux investissements qu'il entend soutenir ;

2°- **la garantie accordée restera partielle** : elle ne pourra excéder 80 % du montant de financement nécessaire à chaque projet bénéficiaire. Ce seuil est destiné à faciliter l'accès aux financements bancaires du cocontractant privé tout en maintenant, à la charge de celui-ci, une part

significative du risque lié au projet. L'Etat se trouvera ainsi protégé des aléas courants pouvant frapper toute opération ;

3°- **cette garantie sera rémunérée** à l'Etat : sur le modèle de la garantie accordée à la Société de financement de l'économie française (SFEF) en application de la loi n° 2008-1061 du 16 octobre 2008 de finances rectificative pour le financement de l'économie, l'attribution de la garantie de l'Etat sur le fondement du présent article ne sera effectuée qu'à titre *onéreux*. La rémunération de l'Etat, fixée par le ministre en charge de l'économie, sera calculée, comme il a été indiqué ci-dessus, « *par référence aux conditions normales de tarification de la couverture de risques comparables* », critère légitime ;

4°- **les entreprises bénéficiaires devront justifier de leur solidité financière** : aux termes du présent article, elles devront présenter « *une situation financière saine et une solvabilité suffisante* ». Cette condition d'éligibilité au dispositif proposé est de nature à ménager les intérêts des contribuables ;

5°- **le Parlement sera tenu régulièrement informé** de la mise en oeuvre de ce dispositif, puisqu'un rapport semestriel du gouvernement est prévu à cet effet.

Par ailleurs, la garantie de l'Etat engagée, conformément à l'autorisation du présent article, par la décision du ministre chargé de l'économie, globalement, restera cantonnée à un montant maximal de **10 milliards d'euros**. Mais il convient de préciser que cette mise en oeuvre du dispositif proposé demeurera **sans effet, quant au déficit budgétaire et à la dette de l'Etat, tant que ce dernier ne sera pas effectivement appelé en garantie**. Or le risque d'une telle hypothèse sera d'autant moins grand qu'il aura été procédé à la vérification de la fiabilité des entreprises bénéficiaires, suivant les exigences de solidité financière précitées, et à la juste appréciation de l'opportunité de soutenir tel ou tel projet.

Décision de la commission : votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.