

TABLE DES MATIÈRES

	Sommaire général.....	9
	Liste des sigles et abréviations.....	11
	Introduction	15
1	Panorama des montages	29
1.1	La maîtrise d'ouvrage publique	31
1.1.1	L'obligation de séparer la conception de la réalisation.....	31
1.1.2	L'obligation de recourir à l'allotissement.....	34
1.2	La délégation de service public	36
1.2.1	La gestion d'un service public	36
	<i>La délégation de service public confie la gestion d'un service public</i>	36
1.2.2	Une rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation	37
	<i>Existence d'un risque financier</i>	38
1.3	L'AOT LOA, le BEA, l'AOT droits réels et le BEH	40
1.3.1	Définitions des montages	40
	<i>Présentation succincte du BEH</i>	40
	<i>Présentation succincte du BEA</i>	40
	<i>Présentation succincte de l'AOT</i>	41
	<i>Le domaine public et la durée d'occupation : les deux différences « relatives » entre AOT et BEA</i>	41
	<i>L'insertion d'une convention non détachable de location subséquente et d'exploitation technique</i>	43
	<i>L'insertion d'une option d'achat au profit de la collectivité</i>	43
1.3. 2	Régimes juridiques des montages.....	44
1.3. 3	La passation des montages	46
1.4	Le contrat de partenariat	49
2	L'évaluation préalable	63
2.1	Les critères d'éligibilité	67
2.1.1	Urgence	67
2.1.2	Complexité	69

- 2.1.3 Efficience économique (bilan coûts / avantages) 71
- 2.2 Les risques 72
 - 2.2.1 Répartition des risques..... 72
 - Les risques transférables au secteur privé* 72
 - Les risques portés par le secteur public*..... 73
 - 2.2.2 Valorisation des risques 76
 - 2.2.3 Choisir la procédure contractuelle la plus performante..... 77
- 3 **Montages et instruments financiers** 89
 - 3.1 Les différents montages 91
 - 3.1.1 Le montage en société de projet..... 91
 - Caractéristiques de ce montage* 91
 - 3.1.2 Le montage « corporate » 92
 - Caractéristiques du financement « corporate »* 92
 - 3.1.3 Le montage en crédit-bail 92
 - Caractéristiques du montage en crédit-bail* 93
 - Technique du crédit-bail : elle comprend deux contrats* 93
 - Avantages* 94
 - Inconvénients* 94
 - 3.2 Les instruments financiers 95
 - 3.2.1 Plan de financement 95
 - 3.2.2 Les emplois 95
 - Coûts de construction* 95
 - Coûts de la société de projet*..... 96
 - Frais financiers* 96
 - Dotation des comptes de réserve et provision*..... 96
 - Taxes diverses* 97
 - Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)* 97
 - 3.2.3 Les ressources 97
 - Fonds propres* 97
 - Financements bancaires* 98
 - Financements obligataires* 102
 - La syndication, une technique très présente avant la crise*..... 103
 - Financement de la Banque européenne d'investissement*..... 104
 - 3.3 Les outils existants pour optimiser le plan
 de financement d'un projet..... 106
 - 3.3.1 Garantie d'État..... 106
 - 3.3.2 Prêt de la direction des fonds d'épargne de la Caisse
 des dépôts et consignations..... 107
 - 3.3.3 Offre financière ajustable..... 107

3.3.4	Participation de la Banque européenne d'investissement (BEI).....	107
3.3.5	Solutions alternatives.....	107
4	La procédure de passation du contrat de partenariat.....	109
4.1	Les procédures prévues.....	111
4.2	Les modalités de passation	112
4.2.1	Publicité et sélection des candidatures	112
4.2.2	L'appel d'offres (art. 4 du décret n° 2009-243 du 2 mars 2009 et art. L. 1414-8 du CGCT)	113
4.2.3	Le dialogue compétitif (art. 7-I de l'ordonnance sur les contrats de partenariat et art. L. 1414-7 du CGCT)	113
4.2.4	La procédure négociée	114
4.2.5	L'attribution du contrat (art. 8 et 9 de l'ordonnance sur les contrats de partenariat et art. L. 1414-9 et L. 1414-10 du CGCT)	115
4.3	La fin de la procédure de passation	116
5	L'intangibilité des groupements	125
5.1	Préambule.....	127
5.1.1	Une obligation commune aux deux formes de groupement : la désignation d'un mandataire commun.....	127
5.1.2	Le groupement solidaire	127
5.1.3	Le groupement conjoint avec solidarité du mandataire commun.....	127
5.1.4	Le groupement conjoint sans solidarité du mandataire commun.....	128
5.2	Modification du groupement avant la conclusion du contrat.....	129
5.2.1	Dans le cadre d'un contrat de partenariat.....	129
5.2.2	Dans le cas de procédures ouvertes (le cas échéant : BEA, concession de travaux)	131
5.3	Modification du groupement après la conclusion du contrat.....	132

5.3.1	Principes applicables.....	132
	<i>En droit français</i>	132
	<i>En droit communautaire</i>	133
5.3.2	La possibilité de modifier le groupement entre l’attribution du contrat et la constitution de la société cocontractante ..	135
5.3.3	La modification de l’actionnariat de la société cocontractante	137
	<i>Avis CE 2000</i>	137
	<i>Différence avec CJCE, arrêt du 19 juin 2008</i>	137
6	Autorisations et recours	141
6.1	La non-obtention des autorisations.....	143
6.2	La disparition des autorisations	144
6.2.2	Le retrait émanant de l’autorité publique qui a accordé l’autorisation en cause	144
	<i>Le cas des autorisations administratives soumises à un régime de droit commun</i>	144
	<i>Le cas des autorisations d’urbanisme soumises à un régime particulier</i>	144
6.2.3	Le recours émanant de tiers contre les autorisations	145
	<i>Auprès de la juridiction administrative</i>	145
6.3	Les recours contre le contrat de partenariat	147
6.3.1	Le référé précontractuel.....	147
6.3.2	Vers un référé contractuel ?.....	148
6.3.3	Le déféré préfectoral	148
6.3.4	Le recours contre les actes détachables du contrat	150
6.3.5	Le recours contre les clauses réglementaires du contrat	152
6.3.6	Le recours « Tropic travaux »	153
6.3.7	Le recours en déclaration de nullité	154
6.3.8	Le référé-suspension.....	154
6.4	Les conséquences de la nullité du contrat	156
6.4.1	L’indemnisation du cocontractant.....	156
6.4.2	La transaction comme voie de sortie.....	157
	<i>Effet « extincteur »</i>	160
	<i>Effet relatif</i>	160

7	L'évolution du contrat de partenariat	163
7.1	Les aléas affectant la personne publique	165
7.1.1	Le pouvoir de modification unilatérale du contrat de partenariat	165
7.1.2	Le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat	166
7.2	Les aléas affectant le titulaire du contrat	167
7.2.1	La défaillance du cocontractant	167
7.2.2	Le dépassement du délai d'exécution des travaux	167
	<i>Le principe de liberté d'accès à la commande publique</i>	170
	<i>Le respect de l'équilibre économique du contrat</i>	170
7.3	Les aléas extérieurs aux parties	172
7.3.1	La force majeure	172
	<i>Définition de la force majeure</i>	172
	<i>Conséquences de l'événement de force majeure</i>	172
	<i>Indemnisation, dans le cadre d'un événement de force majeure de caractère « temporaire »</i>	172
	<i>Indemnisation, dans le cadre d'un événement de force majeure de caractère « définitif »</i>	175
7.3.2	Imprévision	177
	<i>Définition de l'imprévision</i>	177
	<i>Modalités de la résiliation</i>	179
	<i>Calcul de l'indemnité de résiliation, en cas de force majeure administrative</i>	179
7.3.3	Changement de législation et de réglementation	180
8	La fin anticipée du contrat de partenariat	183
8.1	Une fin anticipée multiforme	185
8.2	La fin anticipée du contrat de partenariat, du fait des parties	186
8.2.1	La résiliation amiable	186
8.2.2	La résiliation pour motif d'intérêt général	186
8.2.3	La résiliation pour faute	189
	<i>La résiliation pour faute du cocontractant</i>	189
	<i>La résiliation pour faute de la personne publique</i>	190
8.3	La fin anticipée du contrat de partenariat, du fait d'événements extérieurs aux parties	193
8.3.1	Force majeure	193
8.3.2	Imprévision et force majeure administrative	194

- 9 Les instruments de couverture** 197
 - 9.1 Les « swap » de taux** 199
 - 9.1.1 Principe 199
 - 9.1.2 Fixation du taux « swappé » 201
 - 9.1.3 Débouclage des « swap » 202
 - 9.1.4 Les « swaps » dans les contrats de partenariat 203
 - Fixation des taux à la date de signature* 203
 - Date de levée des conditions suspensives* 203
 - Date de mise à disposition de l’ouvrage* 204
 - 9.2 Les autres instruments de couverture** 205
 - 9.2.1 Le « swaption » 205
 - Principe* 205
 - Utilisation* 205
 - 9.2.2 « Cap », « Floor » & « Tunnel » 205
 - Le « cap »* 205
 - Le « floor »* 205
- 10 Les garanties dans les partenariats public-privé** 207
 - 10.1 Garanties : les parties sont libres de choisir...** 209
 - 10.2 La garantie autonome** 210
 - 10.2.1 Définition 210
 - 10.2.2 Fonctionnement 210
 - L’appel régulier de la garantie* 210
 - Effets de l’appel régulier* 210
 - Inopposabilité des exceptions* 211
 - Fraude et abus manifestes* 211
 - 10.3 Le cautionnement personnel et solidaire** 212
 - 10.3.1 Définition 212
 - 10.3.2 Fonctionnement 212
 - Stipulation de solidarité* 212
 - Effets de la solidarité* 212
- 11 L’analyse économique et financière d’une société de projet** 215
 - 11.1 Préambule** 217
 - 11.2 Analyse contractuelle** 218
 - 11.2.1 L’objet et la durée du contrat 218
 - L’objet du contrat et sa pertinence* 218

11.2.2	Les sponsors et les contractants	220
11.2.3	Les transferts de risques au partenaire privé	220
11.2.4	La cohérence des plafonds de pénalités et de responsabilité	221
11.3	Analyse de la rentabilité	222
11.3.1	La cascade des « <i>cashflows</i> »	222
11.3.2	Valeur actuelle nette	223
	<i>VAN du partenaire public</i>	223
	<i>VAN du partenaire privé</i>	224
11.3.3	Taux de rentabilité interne (TRI)	225
11.3.4	Le « <i>payback</i> »	228
11.4	Analyse de la solvabilité	229
11.4.1	Caractéristiques des financements	229
	<i>Volume des financements</i>	229
	<i>Maturité des financements</i>	230
	<i>Structuration</i>	231
11.4.2	Les ratios de couverture	232
	<i>L'ADSCR (« Annual Debt-Service Cover Ratio »)</i>	232
	<i>Le LLCR (« Loan Life Cover Ratio »)</i>	235
	<i>Le PLCR (« Project life Cover Ratio »)</i>	236
	« Lock up » et « covenants »	237
11.5	Analyse de la robustesse de la SPV	238
11.5.1	Le « <i>gearing</i> »	238
11.5.2	Comptes de réserve et sensibilités	239
	<i>Le DSRA</i>	239
	<i>Le MRA</i>	239
	<i>Sensibilités</i>	240
11.5.3	« Tail », « <i>cashsweep</i> » et « <i>stand-by facility</i> »	241
12	Les concours publics	243
12.1	Des subventions multiformes	245
12.2	Typologie des subventions	246
12.2.1	Les subventions d'investissement	246
12.2.2	Les subventions de fonctionnement	246
12.2.3	Les subventions « complément de prix »	246

- 12.3 Les subventions d’investissement en contrats de partenariat ou assimilés 248**
 - 12.3.1 Premier cas de figure 248
 - Comment différencier une avance d’une subvention ?* 248
 - 12.3.2 Second cas de figure 249
 - La qualification comptable et fiscale* 249
 - Les modalités de versement au partenaire privé*..... 249
- 12.4 Les subventions d’investissement en concessions ou assimilées 250**
 - 12.4.1 Premier schéma : versement des subventions pendant la période de réalisation des investissements 250
 - 12.4.2 Deuxième schéma : versement des subventions pendant la période d’exploitation 250
 - 12.4.3 Troisième schéma : versement conditionnel des subventions pendant la période d’exploitation 251
 - 12.4.4 Quatrième schéma : versement à la fin du contrat d’une valeur résiduelle dont le montant peut faire l’objet d’une garantie totale ou partielle..... 251
- 12.5 Incidences budgétaires et comptables des subventions d’nvestissement pour la personne publique 253**
 - 12.5.1 Incidences budgétaires et comptables des subventions d’investissement dans les comptes de l’État 253
 - 12.5.2 Incidences budgétaires et comptables des subventions d’investissement dans les comptes des collectivités territoriales 253
- 13 La comptabilité dans les partenariats public-privé ... 257**
 - 13.1 Les enjeux comptables et les pratiques actuelles des acteurs du secteur..... 259**
 - 13.2 Analyse des différentes approches possibles 261**
 - 13.2.1 L’approche « classique » 261
 - 13.2.2 L’approche « contrat global »..... 261
 - Le traitement comptable de l’avancement* 262
 - Le mode de comptabilisation du résultat à terminaison*..... 262
 - 13.2.3 L’approche « amortissement progressif »..... 263
 - 13.2.4 L’approche « actif financier » 264
 - 13.3 Synthèse et comparaison des différentes méthodes comptables 266**

14	Les enjeux fiscaux, dans le cadre des partenariats public-privé	269
14.1	PPP : quels enjeux en matière de fiscalité ?	271
14.2	Phase 1 : financement et construction des ouvrages	273
14.2.1	Enjeux fiscaux liés aux impôts et taxes à la charge du partenaire privé	273
	<i>Optimisation des coûts fiscaux liés aux taxes locales et d'urbanisme</i>	273
	<i>Bénéficiaire des allègements de droits d'enregistrement applicables lors de la publication du contrat de partenariat</i>	276
14.2.2	Problématiques fiscales liées au financement des ouvrages	278
	<i>Traitement fiscal des cessions de créances</i>	278
14.3	Phase 2 : exploitation et maintenance des ouvrages	280
14.3.1	Impôts et taxes attachés à la construction	280
	<i>Taxe foncière</i>	280
	<i>Impôt sur les sociétés</i>	282
	<i>Appréhender en amont les problématiques TVA</i>	286
	<i>Taxe professionnelle</i>	288
	<i>Impôt forfaitaire des entreprises de réseaux</i>	291
	<i>Taxe Carbone</i>	291
	<i>Autres taxes</i>	291
14.4	Enjeux attachés aux redevances versées par le partenaire privé pour l'occupation du domaine public	293
14.4.1	Déductibilité des redevances	293
14.4.2	Critères de soumission à la TVA	293
14.5	Enjeux attachés aux subventions	295
14.5.1	Lors du versement d'une subvention d'équipement	295
	<i>Traitement IS</i>	295
	<i>Traitement TVA</i>	295
14.5.2	Enjeux fiscaux lors du versement d'une subvention de fonctionnement	296
	<i>Traitement IS</i>	296
	<i>Traitement TVA</i>	296
14.6	Enjeux attachés aux indemnités de fin de contrat	298
14.6.1	Traitement IS	298
14.6.2	Non-imposition à la TVA des indemnités, mais qui connaît des exceptions	298

15	La modélisation financière	301
15.1	Présentation	303
15.2	Le modèle de l'évaluation préalable	305
15.3	Le modèle des groupements candidats	306
15.3.1	Un outil de calcul des loyers proposés par les candidats	306
15.3.2	Un outil de décision pour les prêteurs	307
15.3.3	Un outil de comparaison des offres pour le partenaire public	307
15.4	Points de vigilance et limites des modèles	308
15.4.1	Points à préciser en amont	308
15.4.2	Audit du modèle	308
15.4.3	Points à vérifier après la remise des offres	309
16	La « cession Dailly »	313
16.1	Rappel des principes de la « cession Dailly »	315
16.1.1	Critères	315
	<i>Crédit</i>	315
	<i>Bénéficiaire de la cession</i>	315
	<i>Cédant</i>	315
	<i>Créances susceptibles d'être cédées</i>	315
16.1.2	Mise en œuvre	316
	<i>Bordereau</i>	316
	<i>Notification</i>	316
	<i>Acceptation</i>	316
16.2	Acceptation : les particularités issues de l'article L. 313-29-1 du CMF	317
16.2.1	L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 : le régime « spécial » de l'article L. 313-29-1 du CMF	317
16.2.2	La réforme introduite par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008	318
16.2.3	Le nouveau texte issu de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009	319
16.3	Quel rôle particulier joue la « cession Dailly » acceptée dans le financement des contrats de partenariat ?	321
	Bibliographie	323
	Index	333