

## La loi n° 2009-179 du 17 février 2009 et ses dispositions relatives aux contrats de partenariat

L'adaptation du régime des contrats de partenariat à la nouvelle donne économique et financière doit permettre de contribuer à la relance de l'investissement public. Cette adaptation s'est faite en deux temps, par l'article 6 de la loi du 4 février 2009 de finances rectificative pour 2009, et la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés.

### Les dispositions visant à faciliter le financement des contrats de partenariat.

Le cœur du dispositif a pour objectif de relancer le financement des contrats de partenariat qui se heurte, comme tous les autres contrats publics ou privés, aux difficultés d'accès au crédit. Mais il s'accompagne d'autres aménagements législatifs permettant de rendre le recours au CP plus attractif. Dans cette perspective, le financement du contrat de partenariat pourra être en partie garanti par l'Etat (*Cf. Fiche sur la garantie de l'Etat*), ajustable au stade de l'offre finale et partiellement porté par la personne publique.

**L'article 13** est au centre de ce dispositif puisqu'il vise à permettre aux groupements candidats de surmonter leurs difficultés de financement. Il prévoit la possibilité pour les candidats de présenter dans leur offre finale un montage financier « ajustable » (*Cf. Fiche sur le caractère ajustable du financement des CP*).

**L'article 14** de la loi modifie l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L 1414-1 du code général des collectivités territoriales qui définissent le contrat de partenariat en permettant que le financement confié au partenaire privé, outre son caractère éventuellement ajustable en cours d'attribution, soit également « partiel ».

Ces articles indiquent désormais que le partenaire privé, qui se voit toujours confier obligatoirement les missions de construction ou transformation, entretien, maintenance ou gestion d'ouvrages, équipements ou biens immatériels, assure « tout ou partie » de leur financement. Si le financement peut être partiellement public, l'article 14 prohibe toutefois toute participation de la personne publique au capital de la société de projet.

Cette modification constitue une inflexion de la philosophie de ce type de contrat sans toutefois en modifier le principe qui reste fondé sur la place centrale tenue par le financeur de l'opération dans le dispositif : celui-ci reste directement intéressé au bon déroulement de cette opération afin qu'aucune pénalité ne vienne grever le remboursement de son investissement, même limité à une partie du financement.

Cette disposition qui, à la différence des mesures jusque là évoquées, n'est pas limitée à la durée du Plan de relance, ne va pas de soi, à telle enseigne que les parlementaires ont souhaité indiquer que pour les collectivités territoriales « le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret ».

Enfin l'**article 12** de la loi modifie le dispositif de la cession de créances instauré par l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier.

Le régime de cession de créances issu de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat est modifié, pour permettre une cession totale tout en limitant l'engagement irrévocable de paiement (acceptation) par la personne publique à 80 % au maximum de l'assiette de la cession de créance.

A l'origine, l'une des difficultés rencontrées dans le cadre de la cession de créance spécifique créée pour les PPP tenait à une assiette de cession réduite par rapport à la loi Dailly. Ne pouvait être cédée qu'« *une part de la créance cédée représentant une fraction du coût des investissements* », hors frais financiers. Ce dispositif avait déjà fait l'objet d'une réforme dans la loi précitée du 28 juillet 2008, qui consistait en l'institution d'un régime de droit commun de cession de créances pour le CP (conforme dans son principe à la cession Dailly), tout en élargissant son assiette avec un taux maximal de créance cessible (il s'agissait désormais d'une « fraction, n'excédant pas 80 % de la rémunération due par la personne publique au titre des coûts d'investissement ...et des coûts de financement »). Toutefois une difficulté subsistait dans la rédaction de l'article qui donnait l'impression que la quotité de 80 % portait non seulement sur l'acceptation de la créance, mais également sur le montant de cession autorisé.

La limitation à 80 % de la cession constituait un frein au développement des contrats de partenariat, et notamment des contrats d'un montant moyen ou faible.

La nouvelle rédaction donnée à cette disposition par l'article 12 de la loi a donc pour objet de préciser que si l'acceptation de la cession est limitée à un plafond de 80 %, la cession de la rémunération due en vertu d'un CP ne connaît pas de limitation et peut donc porter jusqu'à 100% de cette rémunération. L'acceptation par la personne publique est subordonnée à la constatation que les investissements ont été réalisés conformément au contrat.

A compter du moment où l'acceptation est intervenue, aucune compensation ni aucune exception fondée sur les rapports personnels du débiteur (le pouvoir adjudicateur) avec le titulaire du contrat (le partenaire privé) ne peut être opposée au cessionnaire (le financeur), telle que l'annulation, la résolution ou la résiliation du contrat, excepté la prescription quadriennale relevant de la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances de l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics.

Le titulaire du contrat est tenu de se libérer auprès de la personne publique contractante des dettes dont il peut être redevable à son égard du fait de manquements à ses obligations contractuelles, notamment du fait des pénalités qui ont pu lui être infligées.

L'opposition à un éventuel état exécutoire émis par la personne publique n'a pas d'effet suspensif dans la limite du montant ayant fait l'objet de la garantie au profit du cessionnaire.

### **Les autres dispositions visant à renforcer l'attractivité du recours au contrat de partenariat.**

La loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat avait déjà posé dans son article 25-1 le principe que les projets réalisés sous le régime du contrat de partenariat sont éligibles aux mêmes subventions que lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la loi n° 85-704 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite « loi MOP »).

**L'article 17** de la loi du 17 février 2009 est venu ajouter aux subventions les mots « redevances et autres participations financières », dans le but d'ouvrir les investissements publics en contrat de partenariat à tous les financements possibles, comme par exemple les participations d'EDF aux dépenses d'investissement communales en matière de réseaux d'éclairage public. Le législateur a pris soin de préciser que « les modalités et l'échéancier de versement de ces subventions, redevances et autres participations financières peuvent être adaptés à la durée du contrat de partenariat. » Cette précaution vise à ne pas assécher brutalement ces diverses sources de financement du fait que la réalisation des investissements est accélérée par le recours aux contrats de partenariat

Par ailleurs, **l'article 15** de la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés permet de conférer la qualité d'expropriant pour cause d'utilité publique aux titulaires de contrats de partenariat, comme c'était déjà le cas pour les concessionnaires dans le cadre d'une DSP .

Il dispose que le cocontractant de la personne publique « peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation ». Ce dispositif facultatif est ouvert tant à l'Etat qu'aux collectivités territoriales et suppose au préalable « une décision de l'Etat » ou « de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ».

Il s'agit de faciliter la conduite de ces opérations en permettant au partenaire privé de conduire les expropriations nécessaires pour le compte de la personne publique. Le titulaire du contrat maîtrise ainsi mieux les risques administratifs liés à la durée des procédures administratives et donc le délai de mise en service du projet.

\*\*\*\*\*