

Boîte à outils réglementaire : Fiche partenariats public-privé (PPP)

Ce document a été élaboré dans le cadre du groupe de travail « réglementation, gestion, contrôle » animé par le CGET et associant les différents acteurs en charge des programmes (CICC, DGFIP, administrations centrales concernées, Régions de France, représentants d'autorité de gestion).

Les éléments fournis correspondent aux échanges qui se sont tenus avec les membres du groupe de travail. Le contenu résulte de l'interprétation de la base réglementaire relative aux FESI et n'a pas été systématiquement validé par la Commission européenne. En cela, cette fiche ne préjuge en rien d'une validation ou d'une opinion différente qui pourrait être apportée par la suite par la Commission européenne ou d'autres corps de contrôle.

Ce document a vocation à être amendé au cours de la programmation 2014-2020 afin de tenir compte des textes en cours de finalisation ou à paraître (notes d'orientation de la Commission) mais aussi des retours d'expériences sur la mise en œuvre des FESI.

1 Principes généraux

Définition de la règle

Règlement général : règlement 1303/2013 portant dispositions communes relatives aux fonds européen

Article 2.10 du règlement général : « *Un organisme public ou privé et, aux seules fins du règlement FEADER et du règlement FEAMP, une personne physique, chargés du lancement ou du lancement et de la mise en œuvre des opérations. Dans le cadre de régimes d'aides d'Etat, au sens de la définition donnée au point 13 du présent article, le terme « bénéficiaire » désigne l'organisme qui reçoit l'aide. Dans le cadre des instruments financiers du titre IV de la deuxième partie du présent règlement, il signifie l'organisme qui met en œuvre l'instrument financier ou le fonds de fonds, selon le cas¹.* »

Article 2.24 du règlement général : « *Des formes de coopération entre organismes publics et secteur privé, dont l'objectif est d'améliorer la mise en œuvre d'investissements dans des projets d'infrastructure ou d'autres types d'opérations qui fournissent des services publics par le partage des risques, la mise en commun de l'expertise du secteur privé ou des sources de capital supplémentaires* »

¹ Définition modifiée par le règlement OMNIBUS : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1046&qid=1533036726122&from=FR>

Article 2.25 du règlement général : « Une opération mise en œuvre ou destinée à être mise en œuvre dans le cadre d'une structure de partenariat public-privé »

Article 62 du règlement général : « Les Fonds ESI peuvent être employés à soutenir des opérations de PPP. De telles opérations de PPP doivent être conformes au droit applicable, notamment en matière d'aides d'État et de marchés publics. »

Article 63 du règlement général : Définition de la notion de bénéficiaire (définition différente de celle énoncée à l'article 2.10 du règlement général) dans le cadre d'une opération de PPP.

Article 64 du règlement général : « Soutien à des opérations de PPP ». Explique le cadre dans lequel l'organisme public, bénéficiaire de l'aide européenne, peut valoriser les dépenses portées par le partenaire privé.

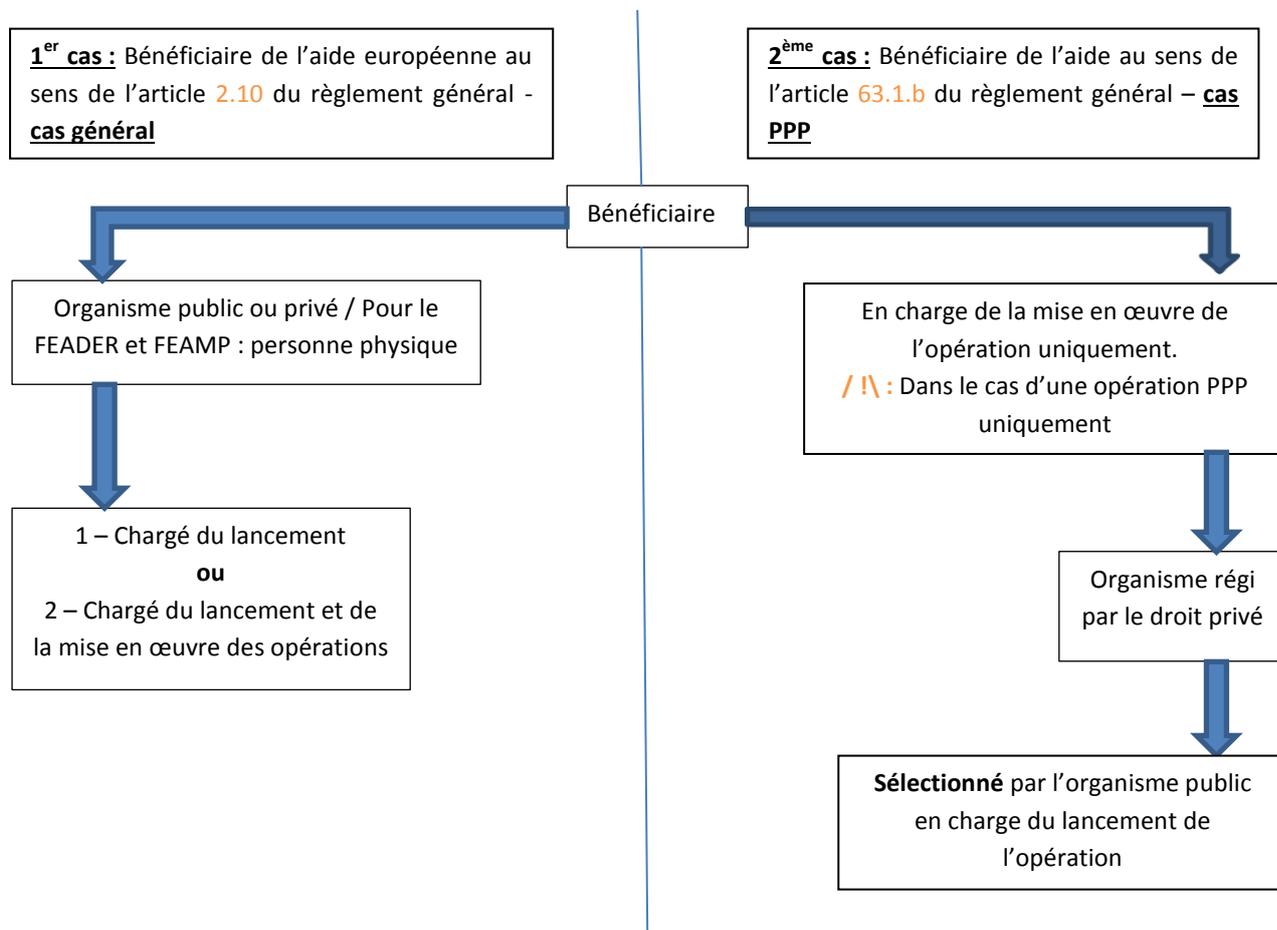
Mise en œuvre et application

La notion de PPP dans le règlement général est à prendre au sens large (DSP, concessions et PPP). Conformément aux points 24 et 25 de l'article 2, cette notion correspond à toutes « formes de coopération entre organismes publics et secteur privé ».

Dans le cadre d'une opération de PPP l'organisme public peut proposer que le partenaire privé soit le bénéficiaire de l'aide européenne, conformément à l'article 63.1.b. Ceci déroge à la règle générale, qui précise article 2.10 du règlement 1303/2013, que le **bénéficiaire** de l'aide européenne est « **l'organisme chargé du lancement ou du lancement et de la mise en œuvre de l'opération** » puisque le partenaire privé dans ce cas est uniquement en charge de la mise en œuvre de l'opération (c'est bien l'organisme public qui est - et reste - en charge du lancement de l'opération). Voir schéma page suivante.

! / : Notion à ne pas confondre avec les contrats de partenariat dans le cadre des marchés publics (voir page 5).

En synthèse : 2 cas possibles



Pour que cette possibilité s'applique (article 63.1.b), l'organisme de droit public doit s'assurer que le partenaire privé sélectionné soit approuvé par l'autorité de gestion. En effet, l'article précise que l'approbation se rapporte uniquement à la validation par l'autorité de gestion du prestataire sélectionné par l'organisme public, initialement en charge du lancement de l'opération. **C'est donc uniquement si l'autorité de gestion estime que le partenaire privé remplit et assume toutes les obligations liées à un bénéficiaire au sens du règlement général, que le partenaire privé peut être le bénéficiaire de l'aide européenne.**

Par conséquent, **le partenaire privé, en charge de la mise en œuvre de l'opération, ne pourra être bénéficiaire de l'aide européenne que si l'autorité de gestion l'approuve (ex : au moment de l'instruction du dossier...).**

→ Exemple : Appel à projet « Energies renouvelables » lancé par une collectivité territoriale. Une collectivité locale demande une subvention à ce titre et propose que le concessionnaire soit le bénéficiaire de l'aide européenne. Accord seulement lorsque l'autorité de gestion valide le dossier à l'instruction et s'assure que le prestataire sélectionné par la collectivité locale répond aux obligations relatives à un bénéficiaire d'une aide européenne (ex : vérification de la capacité administratives et financières du partenaire privé à mener à bien l'opération...).

Quels types de contrat sont concernés ?

Sur ce point, il convient de se référer au droit national et de l'Union européenne qui encadre la commande publique pour connaître le type de partenariat public-privé dans lequel le contrat se situe.

La formalisation du PPP au sens du droit européen dépend du type de contrat à passer, ce sont donc les modalités contractuelles de la législation nationale qui sont à appliquer (ex : concession, contrat de partenariat...). Par conséquent dans le cas d'un PPP cofinancé par les FESI, il existe a priori au moins deux contrats différents : le contrat formalisant le PPP, puis le contrat officialisant l'octroi de l'aide, c'est-à-dire, l'acte attributif de l'aide européenne. Dans ce dernier cas, la question à se poser est de savoir qui est à considérer comme bénéficiaire au sens du règlement général.

2 Principales différences avec la période 2007-2013

→ Pas de notion équivalente pour la période de programmation précédente.

Ceci avait posé quelques difficultés pendant les périodes de programmation précédentes. C'est notamment pour cette raison qu'en 2004, l'ancien Ministère de la Fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'aménagement du territoire avait publié une circulaire concernant les sociétés d'économie mixte (SEM) bénéficiant en France des subventions européennes. Il s'agissait de rappeler et de sécuriser les conditions d'éligibilité aux fonds structurels lorsque l'opération était portée par des bénéficiaires mettant en œuvre une opération pour le compte d'une collectivité locale notamment.

3 Recommandations et points d'attention

Les articles 63 et 64 du règlement général offrent la possibilité aux autorités de gestion d'accepter des porteurs de projets privés chargés uniquement de la mise en œuvre de l'opération.

Deux cas de figures possibles :

1 – Le bénéficiaire est l'organisme public chargé du lancement de l'opération

Les dépenses remontées à l'autorité de gestion sont entre autres les dépenses encourues et payés par le bénéficiaire privé.

Ainsi lors de l'instruction, il convient (a minima) pour l'autorité de gestion de s'assurer :

- qu'un accord de PPP avec un partenaire privé a été conclu (article 64.a) et que ce contrat reprend les exigences minimales à inclure dans les accords de partenariat public-privé financés par les FESI indiquées dans le règlement délégué (UE) 2015/1076 de la Commission du 28 avril 2015
- que les dépenses déclarées par le bénéficiaire ont été payées par le partenaire privé et que l'opération est conforme au droit applicable, au programme et aux conditions de soutien de l'opération (article 64.b)
- que les paiements effectués au bénéficiaire lors d'une demande de paiement sont versés dans un compte de garantie bloqué ouvert à cette fin au nom du bénéficiaire (articles 64.2 et 3 du règlement général)

2 – Le bénéficiaire est le partenaire privé chargé de la mise en œuvre du projet uniquement

Ainsi lors de l'instruction, il convient pour l'autorité de gestion de s'assurer (a minima) :

- qu'un accord de PPP avec l'organisme public existe (article 64.1 et règlement délégué 2015/1076)
- que le partenaire privé répond à toutes les exigences réglementaires prévues notamment à l'article 125.3 du règlement général (article 63.2)

De plus, l'article 4 du règlement délégué UE 2015/1076 précise les exigences qui devraient être indiquées dans l'accord de PPP. Il convient de s'y référer.

/ \ : La notion de PPP au sens du règlement général est à ne pas confondre avec les contrats de partenariat dans le cadre des marchés publics.

- Conformément aux articles 62 et 63, la convention partenariale tripartite n'est pas obligatoire, mais tout dépend de la forme du PPP et qui est finalement retenu en tant que bénéficiaire de l'aide européenne. Dans le cas d'une DSP où le bénéficiaire de l'aide européenne serait l'organisme public, il est recommandé de prévoir une convention tripartite précisant notamment les modalités de justification des dépenses par le bénéficiaire sur le fondement des dépenses réellement engagées et acquittées par le prestataire. Une convention de type « *chef de file* », telle que prévue par l'article 7 du décret d'éligibilité des dépenses semble tout à fait approprié.
- En ce qui concerne le compte de garantie on peut retrouver des informations complémentaires dans le règlement délégué 2015/1076 portant notamment sur les exigences minimales à inclure dans les accords de partenariat public-privé financés par les Fonds structurels et d'investissement européens. Il y est précisé :

« En ce qui concerne le compte de garantie bloqué visé à l'article 64, paragraphe 2, du règlement (UE) n°1303/2013, l'accord de PPP contient les exigences suivantes:

- a) le cas échéant, les critères applicables à la sélection de l'institution financière auprès de laquelle le compte de garantie bloqué sera ouvert, y compris les exigences concernant sa solvabilité;*
- b) les conditions dans lesquelles les paiements à partir du compte de garantie bloqué peuvent être effectués;*
- c) l'indication que l'organisme de droit public bénéficiaire peut utiliser ou non le compte de garantie bloqué en tant que garantie/sûreté pour l'exécution des obligations lui incombant ou incombant au partenaire privé en vertu de l'accord de PPP;*
- d) l'obligation, pour les titulaires du compte de garantie bloqué, d'informer l'autorité de gestion, lorsque celle-ci le demande par écrit, du montant des fonds du compte de garantie bloqué versés et du solde de ce compte;*
- e) les modalités de versement applicables aux fonds restants sur le compte de garantie bloqué, lorsque ce compte est clos en raison de la résiliation de l'accord de PPP. »*

4 Bibliographie et références réglementaires

- ❖ RÈGLEMENT (UE) n°1303/2013 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds

européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (article 126.b, 125.a, 127.5, 137 à 140).

- ❖ Règlement financier n°966/2012 du 26-10-2012 art. 59§5.
- ❖ RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) n°480/2014 DE LA COMMISSION du 3 mars 2014 complétant le règlement (UE) no 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche. (Annexe III Liste des données à enregistrer et à stocker sous forme électronique dans le système de suivi – données relatives aux comptes présentés à la Commission en application de l’art. 138 du règlement 1303-2013).
- ❖ Règlement délégué 2015-1076 portant notamment sur les exigences minimales à inclure dans les accords de partenariat public-privé financés par les Fonds structurels et d'investissement européens.
- ❖ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE
- ❖ Décision C(2013) 9527 de la Commission du 19 décembre 2013 relative à l'établissement et à l'approbation des orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer par la Commission aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics
- ❖ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.
- ❖ Décrets n° 2014-580 du 3 juin 2014 relatif à la gestion de tout ou partie des fonds européens pour la période 2014-2020.
- ❖ Décret n° 2016-126 du 8 février 2016 relatif à la mise en œuvre des programmes cofinancés par les fonds européens structurels et d'investissement pour la période 2014-2020.
- ❖ Décret n°2016-279 du 8 mars 2016 fixant les règles nationales d'éligibilité des dépenses dans le cadre des programmes soutenus par les fonds structurels et d'investissement européens pour la période 2014-2020.
- ❖ Arrêté du 8 mars 2016 pris en application du décret n°2016-279 du 8 mars 2016 fixant les règles nationales d'éligibilité des dépenses des programmes européens pour la période 2014-2020.
- ❖ Communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics » (2006/C 179/02)
- ❖ Document d'orientation de la Commission européenne à l'usage des États membres sur les vérifications de gestion chapitre 2.1, p 19.

- ❖ Guide du CGET relatif au dispositif de suivi, gestion et de contrôle des programmes opérationnels et des programmes de développement rural (FEDER, FSE, FEADER, FEAMP) relevant du cadre stratégique commun (CSC) de la période 2014-2020.
- ❖ Rapport de la cour des comptes 2015 : Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser. En conclusion, selon la Cour, le contrat de partenariat ne présente pas pour les collectivités locales d'avantages décisifs par rapport aux formules classiques de la commande publique ou de gestion déléguée. Il convient selon ce rapport, de ne pas faire de cet outil dérogatoire un instrument financier détourné de ses objectifs initiaux [...], p. 176.

- ❖ Rapport de la Cour des comptes européenne 2018 : Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités.
https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_09/SR_PPP_FR.pdf
Voir notamment la recommandation n°1 : Ne pas promouvoir un recours accru et généralisé aux PPP tant que les problèmes relevés n'auront pas été résolus et que les recommandations n'auront pas été mises en œuvre avec succès.