BORDEAUX

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS DU CONSEIL MUNICIPAL

Séance du lundi 19 juillet 2010

D -20100387

Conseillers en exercice : **61**

Date de Publicité : 20/07/2010

Reçu en Préfecture le :

CERTIFIE EXACT,

Aujourd'hui Lundi 19 juillet Deux mil dix, à quinze heures,

le Conseil Municipal de la Ville de Bordeaux s'est réuni en l'Hôtel de Ville, dans la salle de ses séances, sous la présidence de

Monsieur Alain JUPPE - Maire de Bordeaux

Etaient Présents :

M. Hugues MARTIN, Mme Anne BREZILLON, M. Jean Louis DAVID, Mme Brigitte COLLET, M. Stéphan DELAUX, Mme Nathalie DELATTRE, M. Dominique DUCASSOU, Mme Sonia DUBOURG -LAVROFF, M. Michel DUCHENE, Mme Véronique FAYET, M. Pierre LOTHAIRE, Mme Muriel PARCELIER, (quitte la séance de 15 h 50 à 16 h 50) M. Alain MOGA, Mme Arielle PIAZZA, M. Josy REIFFERS, Mme Elizabeth TOUTON, Mme Anne WALRYCK, Mme Laurence DESSERTINE, M. Jean Marc GAUZERE, M. Jean Charles BRON, Mme Chantal BOURRAGUE, M. Joël SOLARI, M. Charles CAZENAVE, M. Alain DUPOUY, Mme Ana Marie TORRES, M. Jean-Pierre GUYOMARC´H, Mme Mariette LABORDE, M. Jean-Michel GAUTE, M. Jean-François BERTHOU, Mme Nicole SAINT ORICE, M. Nicolas BRUGERE, M. Maxime SIBE, M. Guy ACCOCEBERRY, Mme Emmanuelle CUNY, M. Jean-Charles PALAU, (présent jusqu'à 16 h 40), Mme Chafika SAIOUD, M. Ludovic BOUSQUET, M. Yohan DAVID, Mme Alexandra SIARRI, Mme Paola PLANTIER, Mlle Laetitia JARTY, M. Jacques RESPAUD, Mme Martine DIEZ, Mme Béatrice DESAIGUES, Mme Emmanuelle AJON, M. Matthieu ROUVEYRE, M. Pierre HURMIC, Mme Marie-Claude NOEL, M. Patrick PAPADATO, M. Vincent MAURIN,

Excusés :

M. Didier CAZABONNE, Mme Anne Marie CAZALET, M. Fabien ROBERT, Mme Marie-Françoise LIRE, Mme Sylvie CAZES, Mme Constance MOLLAT, Mme Sarah BROMBERG, Mme Wanda LAURENT, M. Jean-Michel PEREZ, Mme Natalie VICTOR-RETALI,

Projet de réalisation de la Cité Municipale. Présentation du site et approbation du montage. Décision. Autorisation.

M. Hugues MARTIN, Adjoint au Maire, présente le rapport suivant :

Mesdames, Messieurs,

En septembre 2008, le Maire a annoncé sa volonté de regrouper environ 800 agents dans une Cité municipale, dotée d'une restauration collective. Des études de définition et de programmation, urbaines, architecturales, financières, juridiques ont été menées en 2009 pour préciser le projet, avec la participation des élus, des agents et de prestataires externes spécialisés.

Les grandes lignes du projet

L'éclatement géographique des services et le manque de fonctionnalité de certains locaux nuisent aujourd'hui à l'efficacité collective et rendent les services de la Ville difficilement accessibles aux citoyens.

La présente opération est aussi une réelle opportunité pour porter un véritable « projet de service » et pour contribuer aux trois piliers de l'action municipale : Agenda 21, projet urbain et projet social.

L'Agenda 21 : par l'exemplarité de la démarche de conception et de construction en matière de développement durable, par les performances visées en exploitation, le projet se doit d'être exemplaire sur l'ensemble des dimensions du développement durable :

- dimension environnementale, en intégrant de façon harmonieuse la Cité municipale dans son environnement immédiat, en réduisant les consommations et dépenses énergétiques (bâtiment à énergie positive, démarche HQE), autant de cibles et objectifs à viser et précisés dans le programme.

- dimension économique, en analysant et évaluant la dépense en coût global (investissement + fonctionnement)

- dimension sociale, en associant au projet les utilisateurs (agents et public), en intégrant le progrès social et éthique.

Le projet urbain : par la mise en valeur du site de Mériadeck, avec la réalisation à la place de l'immeuble de la Croix du Mail, de piètre qualité urbanistique, d'un immeuble de grande qualité architecturale, permettant une jonction harmonieuse entre ville ancienne et quartier récent.

Le site proposé est situé en regard de l'Hôtel de Ville, à l'entrée de Mériadeck. Le terrain d'assiette, composé d'une partie du square Lhôte et de la Croix du Mail, occupe une position urbaine majeure. La faisabilité technique et urbaine a été menée par le cabinet d'architecture FLINT.

Le projet social : par la mutualisation de l'offre sociale entre les services strictement municipaux et le Centre Communal d'Action Sociale (CCAS), accessible en centre ville sur un site emblématique pour les Bordelais.

Le programme

Compte tenu des gains attendus pour les agents comme pour les Bordelais et de la relative urgence du projet (éclatement des services qui génère des pertes d'efficacité, pas de restauration satisfaisante, locaux dysfonctionnels…), l'objectif de planning fixé est de livrer le bâtiment au dernier semestre 2013.

Sur la base de 18 500 m² SHON environ et d'une cinquantaine de places de parking voitures ainsi que des parkings vélos, le coût travaux du bâtiment a été estimé à 42 M€ HT valeur 2010, soit un budget travaux, honoraires et frais divers, de l'ordre de 50 M€ HT, hors foncier et hors équipements.

La vente de différents éléments de patrimoine (immeubles Gaz de Bordeaux et Santé navale vendus entre 2010 et 2012, locaux propriétés de la Ville et du CCAS libérés après l'emménagement dans la Cité Municipale…) sera prise en compte dans le montage du projet.

La démarche participative qui conduit la programmation intègre une dimension projet de management et développement de comportements développement durable, avec les cabinets BEHI – PRODEVELOPPEMENT – VERNET.

La répartition des fonctions et services entre l'Hôtel de Ville et la Cité Municipale cherche à utiliser au mieux les surfaces disponibles du Palais Rohan et de son annexe (actuel bâtiment des Finances) pour garder voire développer la dimension vivante de ce lieu historique.

Pour information, les principales fonctions qui resteront à l'Hôtel de Ville sont : Le Maire et son cabinet, les bureaux des Adjoints, la direction générale des relations internationales, La direction de la communication et de la presse, le Secrétariat Général et le secrétariat du Conseil Municipal, le CODES, la direction de l'accueil et de la citoyenneté, la police municipale (dans sa partie administrative et de Vidéosurveillance), le service des élections, le standard, le courrier et les locaux techniques informatiques principaux. Les directions des finances de la Ville et du CCAS, ainsi que la Trésorerie, seront hébergées dans l'annexe du Palais Rohan.

Le site proposé

Deux enjeux, pour des raisons d'efficacité et de management, ont guidé la recherche d'un site adapté sur le quartier Mériadeck : la proximité avec le Palais Rohan et l'accessibilité des services publics pour les Bordelais.

Plusieurs options ont été explorées : deux sur la terrasse Koenig à proximité de l'Hôtel de Région, une sur l'emprise de la Croix du Mail et d'une partie du square André Lhôte.

L'intérêt pour la Ville de réaliser son projet en vis-à-vis de l'Hôtel de Ville, à 100 mètres d'une station de tramway, apparaît comme une évidence : très grande lisibilité, accessibilité, mitoyenneté avec le Palais Rohan. Une grande attention sera portée sur l'objet architectural et sur la manière dont il incarnera les ambitions que la Ville promeut en matière de qualité architecturale, urbaine et environnementale.

Les négociations avec les six co-propriétaires de l'immeuble Croix du Mail sont menées à l'amiable depuis février. Chaque lot a fait l'objet d'une évaluation des Domaines. Des promesses unilatérales de vente ou protocoles ont été signés ou sont en cours de finalisation. Les actes correspondants vous seront présentés lors d'un prochain Conseil.

Mais l'enjeu pour la Ville va au-delà du bâtiment, et vise à renforcer la cohésion urbaine entre les différents espaces urbains centraux, soit ici le centre historique et le quartier Mériadeck. La réussite du projet dépendra de sa capacité à relier deux espaces qui ne dialoguent pas entre eux.

Avant que l'idée d'implanter la Cité Municipale ne fasse son chemin, cette ambition d'unité urbaine a servi de fil conducteur aux différentes études conduites par la Ville depuis 2006. En particulier, l'étude de marché de définition organisée en 2007-2008 a voulu rompre avec les constats suivants : difficulté des accès au quartier Mériadeck, complexité de ses cheminements internes, effet de frontalité avec le tissu ancien, image minérale et peu qualifiante du site, faible animation de la dalle reléguée à un simple espace de transition publique aux heures de bureau, confidentialité des espaces verts ou de détente.

L'intérêt historique du site de la Croix du mail est indéniable. Intégré au site inscrit UNESCO, il doit être observé comme un lieu stratégique d'articulation entre ville ancienne et ville nouvelle, à l'instar du Cours d'Albret, rythmé par la présence de lieux emblématiques historiques (palais

de justice, palais Rohan, hôtels de Basquiat et de Poissac, Galerie des Beaux-Arts) mais aussi plus récents (Ecole Nationale de la Magistrature, îlot Bonnac, Tribunal de Grande Instance).
L'emplacement de la Croix du Mail et du square Lhôte est un point d'entrée vers l'axe double, de l'ouest à l'est, sur lequel sont répartis les centres décisionnels administratifs, et qui débouche sur l'Hôtel de Ville. Cet emplacement, point d'entrée vers la dalle Mériadeck, est donc au cœur du lien à créer entre le centre historique et le quartier Mériadeck.

En terme d'intégration au site, la réussite du projet de Cité municipale reposera aussi sur la qualité de traitement des espaces publics connexes et sur le renforcement de la lisibilité de la trame urbaine.

La suppression d'une partie du square André Lhote sera compensée par la réalisation d'un espace vert sur le parvis de la Galerie des Beaux Arts, et par l'ouverture de la terrasse de Mériadeck et son espace vert de 2 hectares, avec la suppression des ouvrages qui nuisent à sa visibilité et à son accessibilité. Une procédure de révision simplifiée du PLU sera menée par la CUB pour requalifier la partie du square Lhôte comprise dans l'emprise du projet.

La volumétrie proposée pour le futur bâtiment devra se définir entre le plan de Mériadeck et ses échelles, le paysage du Cours d'Albret et la proximité du Palais Rohan.

Enfin, même si Mériadeck possède une réelle cohérence urbaine assurée par la dalle, et architecturale par le dessin en croix de la plupart des immeubles historiques, les immeubles apparaissent néanmoins comme des solitaires dotés d'une signature propre.

A cet égard, l'immeuble de la Croix du Mail crée plutôt un effet de rupture inachevé et préjudiciable à une bonne liaison urbaine entre centre ancien et quartier moderne de Mériadeck.

Dans le respect des conditions précitées liées à la prise en compte des espaces publics et au plan d'origine de Mériadeck, l'originalité dans l'écriture architecturale du futur bâtiment ne paraîtra pas incongrue. Le CLUB (Comité Local Unesco Bordeaux) a émis un avis favorable au projet le 18 mars 2010.

Le montage proposé

Afin de respecter les délais de réalisation, il convient aujourd'hui de confirmer notre engagement, par le lancement de la procédure d'appel à candidature pour la réalisation de la Cité Municipale, et il vous est proposé pour cela de recourir à la formule du contrat de partenariat public privé telle que définie dans le Code Général des collectivités territoriales.

Définition du contrat de partenariat

Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale (ou un établissement public local) confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la conception, 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, ainsi que tout ou partie de leur financement.

Le cocontractant de la collectivité assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

Evaluation préalable

Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable précisant les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la collectivité à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable.

Elle est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.

Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :
1° que, compte tenu de la complexité du projet, la collectivité n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;
2° ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible ;
3° ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la collectivité est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

Procédure de négociation

Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offres ou selon une procédure négociée.
Si, compte tenu de la complexité du projet, la collectivité est objectivement dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle peut recourir à la procédure dite de « dialogue compétitif » . Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité.

Rémunération du co-contractant

La collectivité, verse en contrepartie un loyer annuel à l'opérateur, qui couvre à la fois l'amortissement de son investissement, et les charges d'entretien et de réparation. Le loyer est versé déduction faite des subventions, qui peuvent venir alléger le coût initial supporté par l'opérateur.
A l'issue de la période couverte par le contrat, le bien appartient au patrimoine de la collectivité sans indemnisation.

Proposition pour la Cité Municipale

En application de ces dispositions du contrat de partenariat, il vous est proposé de recourir à la formule du contrat de partenariat.

Pour éclairer votre décision, une évaluation préalable a été réalisée, avec l'aide des cabinets Finance Consult – Latournerie Wolfrom. Vous trouverez celle-ci en annexe 1.

Cette évaluation conclut :

1°) à la faisabilité juridique du recours au contrat de partenariat, les conditions nécessaires étant remplies compte-tenu de sa complexité technique (ambitions innovantes en développement durable) et de sa complexité juridique et financière (évaluation des charges d'exploitation et arbitrages entre investissement et charges d'exploitation à faire dès la conception du bâtiment),

2°) à l'intérêt économique du recours au contrat de partenariat par rapport à l'alternative possible du recours classique à une maîtrise d'ouvrage par la Ville.

Les principaux éléments détaillés dans l'évaluation préalable et montrant la pertinence du recours au contrat de partenariat au vu des enjeux de la Cité municipale, sont :

- sur le plan financier, un écart de 13 % en valeur actuelle nette après prise en compte des risques ;
- sur le plan technique, un seul interlocuteur, intégrant dès la conception les enjeux de maintenance et de consommation, seul montage permettant d'atteindre les ambitions de bâtiment à énergie positive ;
- en termes de délais, un gain de 8 mois dans la livraison, auquel s'ajoute une minoration du risque de dérapage estimée à 4 mois.

Une présentation en a été faite d'une part à la Commission consultative des services publics locaux (CCSPL) en date du 24 mars 2010, d'autre part au Comité technique paritaire de la Ville (CTP) en date du 7 juillet 2010, conformément aux textes, qui ont tous deux émis un avis favorable, à l'unanimité pour le CTP.

Compte-tenu des ambitions architecturales affirmées du projet, la conduite du dialogue avec les candidats intégrera les dispositions suivantes : une phase amont demandant à chaque groupement, deux propositions d'architectes, la production d'esquisses par les groupements et architectes retenus, la rencontre avec toutes les équipes avec dialogue sur leurs propositions d'esquisses, l'indemnisation des candidats non retenus.

Il vous est donc proposé de valider le principe du recours au contrat de partenariat, et de m'autoriser à lancer cette procédure, sous la forme du dialogue compétitif.

Je vous demande en conséquence :

1°) d'entériner le choix du site pour la Cité municipale, dont le terrain d'assiette sera constitué des emprises actuelles de l'immeuble La Croix du mail et d'une partie du square André Lhôte.

2°) d'approuver le principe du recours au contrat de partenariat conclu au terme de la procédure de dialogue compétitif, pour la conception, la construction, l'entretien, la maintenance et l'exploitation, ainsi que le financement partiel d'une Cité municipale.

3°) d'autoriser M. le Maire à lancer les procédures correspondantes, et à signer tout acte nécessaire à l'exécution de la présente délibération.

ADOPTE A LA MAJORITE
VOTE CONTRE DU GROUPE SOCIALISTE
VOTE CONTRE DU GROUPE COMMUNISTE
VOTE CONTRE DU GROUPE DES VERTS

Fait et Délibéré à Bordeaux, en l'Hôtel de Ville, le 19 juillet 2010

P/EXPEDITION CONFORME,

M. Hugues MARTIN
Adjoint au Maire

Sommaire

1. INTRODUCTION 4

A. OBJET, HISTORIQUE, CONTEXTE ET ENJEUX DU PROJET 8

2. PARTIE JURIDIQUE 11

A. L'URGENCE DU PROJET 11
B. LA COMPLEXITE DU PROJET 12
LA COMPLEXITE AU SENS DU DROIT COMMUNAUTAIRE 12
LA COMPLEXITE AU SENS DU DROIT INTERNE 14
LA COMPLEXITE DU PROJET DE LA VILLE DE BORDEAUX 15
C. LE BILAN AVANTAGEUX DU CONTRAT DE PARTENARIAT PAR RAPPORT AUX AUTRES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE 20

3. ANALYSE DES SCHEMAS JURIDIQUES ENVISAGEABLES 24

A. LES SCHEMAS JURIDIQUES ECARTES 25
LE RECOURS A LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC 25
LE MARCHE DE CONCEPTION-REALISATION 27
LE BAIL EMPHYTEOTIQUE ADMINISTRATIF 29
LA VENTE EN L'ETAT FUTUR D'ACHEVEMENT 32
LE CONTRAT DE LOCATION AVEC OPTION D'ACHAT 34
LE RECOURS A LA TECHNIQUE DU BAIL A CONSTRUCTION 35
B. LES SCHEMAS JURIDIQUES RETENUS 38
LE RECOURS AUX MARCHES PUBLICS DANS LE CADRE DE LA LOI MOP 38
LE CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC - PRIVE 42

4. ANALYSE COMPARATIVE FINANCIERE 45

A. OBJECTIF DE L'ANALYSE FINANCIERE COMPARATIVE 45
B. ELEMENTS DE CADRAGE DES SOLUTIONS JURIDICO-FINANCIERES 47
C. LES COUTS TECHNICO-ECONOMIQUES ESTIMES DES SOLUTIONS 50
D. EVALUATION DU COUT DE FINANCEMENT DES PROCEDURES 59
E. CALCUL DE LA VALEUR ACTUELLE NETTE (VAN) ET DES LOYERS AVANT VALORISATION DES RISQUES ……..64
F. QUANTIFICATION DES RISQUES PROPRES AUX DIFFERENTES SOLUTIONS 66
G. CALCULS DES FLUX TOTAUX, DE LA VALEUR ACTUELLE NETTE (VAN) ET DES LOYERS APRES VALORISATION DES RISQUES 69
H. TESTS DE BASCULEMENT 70

5. CONCLUSION 72

6. ANNEXE : IDENTIFICATION ET QUANTIFICATION DES RISQUES PROPRES AUX DIFFERENTES SOLUTIONS 74

Préambule

Le présent rapport de nature juridique et financière a été élaboré sur la base des hypothèses économiques et techniques qui ont été communiquées par la Ville de Bordeaux au travers de ses études de pré programmation, ces dernières ayant été reprises, modifiées et complétées par le groupement d'assistants à personne publique Pro Développement – Behi - Vernet en charge des volets techniques et programmation relatifs au projet de Centre Administratif de la collectivité territoriale.

En effet, les données de nature économique et technique utilisées dans le cadre de ce rapport d'évaluation préalable (coûts d'investissement, d'exploitation, etc.) ont fait l'objet d'une analyse critique de la part des services de la Ville de Bordeaux, sur proposition des sociétés Finance Consult et Latournerie & Wolfrom et Associés, celles-ci ne disposant pas d'une expertise suffisante sur ces aspects.

Ces hypothèses seront nécessairement réexaminées dans le cadre de la réalisation du programme de l'opération, qui pourra conduire à des estimations de coûts et de délais différentes en fonction des orientations précisées.

Enfin, cette évaluation est réalisée aux fins de comparaison financière de montages juridiques envisageables. Celle-ci n'a pas pour objet de déterminer le coût prévisionnel le plus « juste » possible de l'opération, bien qu'elle s'efforce à cet égard de s'appuyer sur les données les plus cohérentes possibles.

Les simulations financières ont été effectuées sur la base d'un modèle financier de comparaison des coûts globaux, modèle réalisé sous un format Excel. Celui-ci a été élaboré par Finance Consult au bénéfice de la Ville de Bordeaux pour son projet de Cité municipale.

Les données économiques et techniques de référence sont issues de travaux de la Ville de Bordeaux et du groupement Pro Développement – Behi – Vernet.

1. Introduction

Le présent rapport a pour objet de présenter l'évaluation préalable au lancement de la procédure de passation d'un contrat de partenariat par la Ville de Bordeaux pour la construction d'une Cité municipale exemplaire en terme de développement durable dans le quartier Mériadeck, à proximité de l'Hôtel de Ville.

* *
*

Afin de relancer l'investissement public, l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat modifiée par la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat est venue compléter les outils contractuels dont disposent les personnes publiques pour l'exercice de leur mission de service public et «rendre toujours plus efficace et économe la commande publique», en introduisant une nouvelle forme d'association des opérateurs économiques aux investissements et à l'exploitation d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public par le biais d'un contrat de partenariat obéissant à un régime juridique particulier.

A cet égard, l'article 14 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 modifiée par la loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés précitée, et codifié à l'article 1414-1 du Code général des collectivités territoriales (ci-après le « CGCT ») dispose que :

> *« I. **- Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet 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, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.** Toutefois, 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.*
> *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.*
>
> *II. - Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Après décision de l'organe délibérant de la collectivité territoriale concernée, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.*
>
> *Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.*
>
> *La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant ».*

Toutefois, en raison de son caractère dérogatoire au droit commun de la commande publique, le recours à cette formule contractuelle n'est possible qu'à certaines conditions juridiques, économiques et financières.

En effet, l'article 14 de l'ordonnance du 17 juin 2004 précitée, modifiée par l'article 19 de la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat, codifié à l'article L. 1414-2 du CGCT prévoit que :

> *« I. - **Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable précisant les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat.** Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévisible, cette évaluation peut être succincte. Cette évaluation est menée selon une méthodologie définie par le ministre chargé de l'économie.*
>
> *Elle est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.*
>
> *II. **- Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :***
>
> ***1° Que, compte tenu de la complexité du projet,** la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;*
>
> *2° Ou bien que le projet présente **un caractère d'urgence**, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible ;*
>
> *3° Ou bien encore que, 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 tel contrat présente **un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique**. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage ».*

Par conséquent, afin de choisir la procédure la mieux adaptée à l'opération projetée par la Ville de Bordeaux, il convient de réaliser une évaluation préalable permettant, après comparaison des différentes solutions envisageables pour la réalisation d'une Cité municipale de justifier le recours au contrat de partenariat pour la réalisation de ce projet.

L'objet de l'évaluation préalable est tout d'abord de *« […] permettre de vérifier que les exigences constitutionnelles (motifs d'intérêt général tels que « la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ») et les conditions fixées par la réglementation européenne pour recourir à la procédure du « dialogue compétitif » sont bien remplies » .*

Enfin, *« l'évaluation doit permettre à la personne publique, au-delà de l'utilité même du projet, d'expliciter les motifs qui pourraient fonder l'intérêt pour elle de recourir à un contrat de partenariat plutôt qu'à une autre modalité de passation de la commande publique ou d'exécution du service dont elle a la charge » .*

A cet égard, selon le Guide élaboré par le Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie sur les contrats de partenariat, *« il s'agit d'examiner si le recours au contrat de partenariat permet d'offrir une solution alternative moins coûteuse et/ou plus avantageuse (apportant un meilleur rapport coût/performance) pour atteindre les objectifs poursuivis par la personne publique ».*

En outre, l'arrêté du 2 mars 2009 est venu préciser *« la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat »* et dispose que :

« L'évaluation préalable mentionnée à l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée et à l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales comporte les éléments suivants :

« I. Présentation générale :
a) Du projet, notamment son objet, l'historique, le contexte et ses enjeux ;

b) De la personne porteuse du projet, notamment ses compétences et son statut.

II. - Partie juridique démontrant l'urgence, la complexité ou l'efficience du projet et présentant les schémas juridiques envisageables.

III. - Analyse comparant les divers schémas juridiques retenus, comprenant :
a) Un cadrage, notamment les périmètres, les procédures, les calendriers et la durée totale du contrat distinguant la durée des travaux et la durée d'exploitation ;

b) Un chiffrage en coût complet, comprenant notamment les coûts de programmation, de conception, de réalisation, de financement, de fonctionnement du projet pour la personne publique et pour le partenaire privé avec leur évolution dans le temps, une estimation des recettes annexes éventuelles ainsi que le traitement comptable et fiscal retenu ;

c) Une actualisation, comprenant notamment la période et le taux retenu, et une estimation des coûts en valeur actuelle des flux nets de décaissement dans chacun des schémas pour la personne porteuse du projet ;

d) Une prise en compte du risque, des performances et du dédit, présentant notamment la répartition des risques entre les acteurs public et privé, leur valorisation monétaire, les calculs des valeurs de basculement des principaux paramètres et les tests de sensibilité sur les principaux postes de coûts ;

e) La prise en compte du développement durable ».

L'évaluation préalable s'élabore donc en deux temps :

- **L'analyse juridique,** dont l'objet est de vérifier que le projet envisagé présente un caractère de complexité, d'urgence ou que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours au contrat de partenariat présente un bilan avantageux par rapport aux autres contrats de la commande publique. Cette évaluation permet également de vérifier que les conditions fixées par la réglementation interne et communautaire pour recourir à la procédure de dialogue compétitif sont réunies ;

- **L'analyse comparative,** qui impose de confronter les autres instruments de la commande publique (opération MOP et marché public, délégation de service public et autres…) à l'option offerte par le contrat de partenariat. Cette évaluation doit éclairer la personne publique sur l'opportunité administrative, économique et financière de recourir audit contrat, dans un souci d'utilisation optimale des fonds publics.

Cette évaluation peut, de manière facultative, être soumise, pour avis, à la Mission d'appui à la réalisation des partenariats publics privés créée par le décret n°2004-1119 du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat. Cette consultation a été effectuée et le rapport a intégré leurs remarques. Il leur est envoyé en la forme pour être soumis à leur examen et validation.

A. Objet, historique, contexte et enjeux du projet

Objet

La Ville de Bordeaux souhaite rassembler dans un même bâtiment environ huit cent agents actuellement répartis sur une quinzaine de sites à proximité de l'Hôtel de Ville, y installer une restauration collective et offrir des services aux Bordelais, dans un immeuble exemplaire en termes de développement durable, construit sur un terrain situé dans le quartier Mériadeck.

Historique et contexte du projet

La Mairie de Bordeaux souhaite depuis plusieurs années regrouper dans un même bâtiment les 800 agents répartis autour de l'Hôtel de Ville, dans des conditions de travail insatisfaisantes.

Elle avait envisagé auparavant un projet de réhabilitation du bâtiment Gaz de Bordeaux qui permettait d'installer 200 personnes et de créer une restauration commune, mais des études techniques menées sur plusieurs années ont montré que cette opération aurait eu un rapport coût avantages trop élevé. La situation devient donc préoccupante avec les années, tant sur le plan des pertes d'efficacité liées aux locaux que sur l'absence totale d'une restauration Ville depuis août 2009.

Le Maire a alors décidé en septembre 2008 de lancer un projet de plus grande ampleur : rassembler 800 personnes dans un bâtiment remarquable en termes de développement durable.
Un premier recensement des besoins programmatiques a été effectué en interne dans une démarche associant l'ensemble des agents, la Direction Générale et les élus, et un site a été recherché sur le secteur de Mériadeck à proximité de l'Hôtel de Ville pour favoriser la transversalité des services, en améliorer l'efficacité et renforcer la lisibilité des services aux Bordelais.

Compte tenu de la relative urgence du projet tenant à l'éclatement des services générant des pertes d'efficacité, l'absence de restauration satisfaisante et l'existence de locaux dysfonctionnels, l'objectif de planning est de livrer le bâtiment au plus tôt étant précisé qu'un planning en maîtrise d'ouvrage publique au plus serré indique une livraison possible, au plus tôt, mi 2014.

Le cabinet Flint a été missionné pour mener une étude relative à l'adéquation des sites envisagés au programme, à l'analyse des conditions techniques et financières de leurs viabilisations et à l'évaluation de leurs impacts sur le développement urbain du quartier. Le site de la Croix du Mail et d'une partie du square André Lhôte a été retenu pour son potentiel urbain, sa très grande lisibilité et sa proximité à l'Hôtel de Ville.

Parallèlement, un assistant à maîtrise d'ouvrage a été choisi fin septembre pour poursuivre et affiner le travail de programmation : les éléments-clés du programme sont en cours de validation.

Objet et enjeux du projet

Le projet de Cité municipale doit intégrer un des objectifs majeurs de la Ville de Bordeaux qui est d'être exemplaire dans l'ensemble de ses réalisations, dans le domaine du développement durable : une démarche ambitieuse et complexe pour un équipement résolument tourné vers l'avenir, à haute performance énergétique et à forte qualité environnementale.

Les principales caractéristiques du projet de la Ville de Bordeaux peuvent être résumées ainsi :

- la construction d'un ensemble immobilier d'une surface SHON de l'ordre de 18.500 m², constitué de bureaux, d'espaces de réunions d'espaces et d'équipements de restauration pour les agents de la Ville de Bordeaux, et d'espaces d'accueil et de prestations de services au public.
  De plus, ce bâtiment s'accompagnera de la création de parkings vélos, de places de parking voitures en nombre limité en cohérence avec les ambitions développement durable (75 places compte-tenu de la proximité du tram et des places disponibles dans les parkings déjà construits dans le quartier).

- des équipements à haute performance énergétique.

- une mise en service de cet équipement le plus tôt possible compte tenu des dysfonctionnements actuels.

Pour le site, dont le choix devrait intervenir en juin 2010, trois options ont été envisagées :

- un espace enclavé sur la Terrasse Koenig, propriété de la Ville de Bordeaux, sans coût d'acquisition, mais nécessitant la démolition de bâtiments abritant un bowling et des tennis, exploités par la société AXEL VEGA dans le cadre d'une délégation de service public globale sous la forme d'une régie intéressée qui arrive à échéance le 31 décembre 2012.

- un espace voisin, contigu à l'Hôtel de Région, situé sur un terrain appartenant à la Communauté Urbaine de Bordeaux qui est actuellement utilisé comme aire de stationnement de bus.

- Un espace comprenant l'immeuble Croix du Mail (copropriété privée) qui serait démoli (immeuble des années 70 qui nécessiterait une réhabilitation lourde et coûteuse, et qui ne permettrait pas de construire dans l'emprise maximale possible les m2 suffisants) ainsi qu'une partie du square Lhôte (propriété Ville).

Sur ces 3 options, l'étude du cabinet Flint a dessiné les lignes du projet urbain accompagnant le projet de bâtiment et contribuant au renouveau du quartier Mériadeck :

- Pour les deux premières parcelles envisagées sur ou à côté de la Terrasse Koenig, le projet urbain vise à renforcer l'accessibilité, la qualité urbaine et la lisibilité de la terrasse par la création de rues abritant des fonctionnalités d'animation pour le quartier (restaurant, commerces, services…) ;

- Pour la parcelle Croix du Mail et une partie du square Lhôte, le projet s'inscrit dans les orientations et projets en cours issus du marché de définition sur Mériadeck, visant par la mise à niveau du tram entre autres, à améliorer la qualité des circulations douces et valoriser l'espace vert de 6 hectares que constitue l'esplanade Charles de Gaulle.

  La localisation du bâtiment et les aménagements qui seront réalisés autour permettront d'assurer une continuité entre d'une part, les rénovations urbaines qui restent à achever depuis l'îlot Bonnac et qui permettront une mise en valeur de la galerie des Beaux-Arts avec la création d'un espace vert, d'autre part le cours d'Albret et l'esplanade Charles de Gaulle.

  L'attention sera portée à la gestion des espaces verts sur ces ensembles (déplacement des arbres, plantations nouvelles compensant les éventuelles suppressions), en cohérence avec l'exemplarité développement durable voulue sur le projet de Cité municipale.

Etudes et procédures antérieures et en cours, décisions déjà prises ou restant à prendre

Un pré-programme provisoire a été rendu en octobre 2009, servant de base de travail au programmiste qui a établi un pré-programme de référence fin avril 2010. Le programme général et ses cahiers spécifiques sont en cours d'élaboration pour être finalisés en septembre 2010.

Ces études ont permis d'établir les besoins qualitatifs et fonctionnels de la Ville de Bordeaux pour sa future Cité municipale. 28 directions sont concernées par le regroupement au sein de ce nouveau bâtiment ainsi que le Centre Communal d'Action Sociale (CCAS) : un travail sur l'articulation avec les services et fonctions hébergés dans l'Hôtel de Ville, ainsi qu'avec l'ensemble des services de la Mairie, accompagne le projet de Cité municipale.

2. Partie juridique

Comme précédemment exposé, la démonstration des raisons fondant l'urgence, la complexité du projet sur le plan technique, juridique et/ou financier ou le bilan avantageux que présente le recours au contrat de partenariat par rapport aux autres contrats publics, constitue la première étape de l'évaluation préalable.

Cette étape permet, d'une part, de justifier le recours au contrat de partenariat, et, d'autre part, de déterminer la procédure de passation applicable.

En effet, aux termes de l'article L. 1414-5 du Code Général des collectivités territoriales précité :

> « *Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offres ou selon une procédure négociée.*
>
> *Si, compte tenu de la complexité du projet et quel que soit le critère d'éligibilité retenu en application de l'article L. 1414-2 pour fonder le recours au contrat de partenariat,* ***la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle peut recourir au dialogue compétitif dans les conditions prévues à l'article L. 1414-7.*** *Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité.*
>
> *Si tel n'est pas le cas, elle indique que les candidats admis présenteront une offre selon la procédure d'appel d'offres prévue à l'article L. 1414-8 ou selon la procédure négociée prévue à l'article L. 1414-8-1*».

A. L'urgence du projet

L'urgence a été définie par le Conseil Constitutionnel dans la réserve d'interprétation qu'il a introduite dans sa décision du 26 juin 2003[1]. A cet égard, le Conseil Constitutionnel considère qu'il s'agit de *« l'urgence qui s'attache, en raison des circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable* ».

Dans son arrêt «*Sueur et autres*» du 29 octobre 2004[2], le Conseil d'Etat est venu préciser que l'urgence devait résulter « *objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs*».

L'article 19 de la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat modifiant l'article L. 1414-2 du CGCT, précise désormais que :

> « *[…] le projet présente un caractère d'urgence lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible* ».

Cette nouvelle rédaction confirme la position défendue notamment par la Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (ci-après « MAPPP »)[3], pour qui l'urgence ainsi définie «*ne se limite pas a priori aux seules situations imprévisibles et extérieures à la puissance publique. L'urgence ne semble pas*

---

1 Conseil Constitutionnel, décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, considérant 18.

2 CE, 29 octobre 2004, *Sueur et autres*, concl. D. Casas, BJDCP n°38, p.65.

3 Fiche explicative de la MAPPP sur les notions d'urgence et de complexité, disponible sur le site WWW.PPP.MINEFI.GOUV.FR.

exclure la carence de la personne publique car lorsqu'on examine les raisons expliquant un retard préjudiciable à l'intérêt général dans la réalisation d'équipements collectifs, on y trouve très souvent une carence de la collectivité publique, sauf cas exceptionnel ou de force majeure […]».

Ainsi, à titre d'exemple, le caractère d'urgence pourrait être démontré, selon la MAPPP, en cas de sécurité défaillante, de vieillissement préjudiciable de certains ouvrages, ou de la nécessité d'une mise en conformité lourde d'un équipement public « *dès lors qu'ils donnent lieu à une démonstration, et non à de simples affirmations* ».

Bien que l'amélioration des conditions de travail des 800 agents de la Ville de Bordeaux, la création d'une restauration collective satisfaisante, qui ont toutes deux été retardées de plusieurs années suite aux études techniques infructueuses sur le bâtiment de Gaz de Bordeaux, constituent des objectifs du projet, au cas présent, le projet de la Ville de Bordeaux, tel que décrit ci-dessus, ne présente pas de caractère d'urgence.

Le recours au contrat de partenariat ne saurait, dès lors, être fondé sur ce motif.

B. La complexité du projet

La complexité de l'opération justifiant le recours à la procédure de dialogue compétitif est définie, à la fois, par le droit communautaire et le droit interne.

Certaines analyses dissocient, dans le prolongement de la loi du 28 juillet 2008, le critère d'éligibilité au contrat de partenariat de la procédure de passation. Selon ces analyses, le recours au dialogue compétitif n'est plus subordonné à l'éligibilité sur le critère de la complexité.

Mais la réglementation communautaire demeure. La Ville de Bordeaux a donc décidé de vérifier, compte tenu des éléments de définition, que son Projet présente un degré de complexité justifiant dans tous les cas d'analyse la conclusion d'un contrat de partenariat et le recours à la procédure de dialogue compétitif.

La complexité au sens du droit communautaire

La notion d'opération complexe applicable aux contrats de partenariat est issue des conditions posées par la directive 2004/18/CE du 31 mars 20044 pour recourir à la procédure de dialogue compétitif.

Aux termes du considérant 31 de la directive susmentionnée :

> « *Les pouvoirs adjudicateurs qui réalisent des projets particulièrement complexes peuvent, sans qu'une critique puisse leur être adressée à cet égard, être dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques et/ou de solutions financières/juridiques. Cette situation peut notamment se présenter pour la réalisation d'importantes infrastructures de transport intégrées, la réalisation de grands réseaux informatiques ou la réalisation de projets comportant un financement complexe et structuré, dont le montage financier et juridique ne peut pas être prescrit à l'avance. Dans la mesure où le recours à des procédures ouvertes ou restreintes ne permettrait pas l'attribution de tels*

marchés, il convient donc de prévoir une procédure flexible qui sauvegarde à la fois la concurrence entre opérateurs économiques et le besoin des pouvoirs adjudicateurs de discuter avec chaque candidat tous les aspects du marché. Toutefois, cette procédure ne doit pas être utilisée de manière à restreindre ou fausser la concurrence, en particulier par des modifications d'éléments fondamentaux des offres ou en imposant des éléments nouveaux substantiels au soumissionnaire retenu, ou en impliquant tout autre soumissionnaire que celui ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse ».

L'article 29 de la directive 2004/18/CE précitée ajoute que :

« *1. Lorsqu'un marché est particulièrement complexe, les États membres peuvent prévoir que le pouvoir adjudicateur, dans la mesure où il estime que le recours à la procédure ouverte ou restreinte ne permettra pas d'attribuer le marché, puisse recourir au dialogue compétitif conformément au présent article* ».

Enfin, dans une fiche explicative sur la procédure de dialogue compétitif, la Commission européenne a apporté les précisions suivantes :

« *Étant donné qu'il s'agit d'une procédure particulière dont le recours est réglementé, il convient d'examiner au cas par cas la nature du marché en question, tenant compte également des capacités du pouvoir adjudicateur concerné afin de vérifier si un recours au dialogue compétitif serait justifié. En effet, la notion d'impossibilité objective n'est pas une notion abstraite, elle est atténuée par la précision du considérant selon laquelle le pouvoir adjudicateur se trouve dans cette situation « sans qu'une critique » puisse lui être reprochée. En d'autres termes, le pouvoir adjudicateur a une obligation de diligence – si par des moyens raisonnables il peut être en mesure de définir les moyens techniques nécessaires ou d'établir le montage juridico-financier, alors le recours au dialogue compétitif n'est pas possible* »[5].

Il résulte de ce qui précède que l'opération envisagée sera considérée comme particulièrement complexe lorsque le pouvoir adjudicateur est « *dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire* [ses] *besoins ou d'évaluer ce que le marché peut* [lui] *offrir en termes de solutions techniques et / ou de solutions financières / juridiques* ».

La personne publique doit, par conséquent, être en mesure de démontrer que les conditions posées par l'article 29 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 précitée sont effectivement remplies, notamment pour anticiper le cas dans lequel un candidat, par hypothèse écarté de la procédure de passation, viendrait à solliciter les raisons pour lesquelles une telle procédure a été choisie.

La complexité au sens du droit interne

Dans sa décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003 précitée, le Conseil Constitutionnel a considéré que, constituant des « *dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique (…)* [susceptibles] *de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics* », les contrats globaux doivent, par conséquent, être réservés aux « *situations répondant à des*

[4] Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services.

[5] Fiche explicative – dialogue compétitif – directive classique, document CC/2005/04FR – Révision 1. du 5.10.2005, p. 2.

motifs d'intérêt général tels que […] la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé »[6].

Par ailleurs, l'article L. 1414-5 du CGCT dispose que :

> « *Si, compte tenu de la complexité du projet et quel que soit le critère d'éligibilité retenu en application de l'article L. 1414-2 pour fonder le recours au contrat de partenariat, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle peut recourir au dialogue compétitif dans les conditions prévues à l'article L. 1414-7. Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité* ».

Il en résulte que la démonstration de la complexité du projet – préalable indispensable au recours à la procédure de dialogue compétitif instituée tant par la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 que par l'article L. 1414-5 du CGCT – se doit d'être objective dans son principe.

L'objectivité renvoie à l'idée que la complexité doit résulter du projet lui-même, au regard des capacités intrinsèques de la personne publique, et non de ses manques ou dysfonctionnements.

En effet, la personne publique doit établir qu'au vu de la complexité du projet, elle ne dispose pas des compétences nécessaires pour lui permettre de mener à bien l'opération et qu'elle n'est pas à même d'évaluer ce que le marché peut lui offrir en termes de solutions techniques, financières et/ou juridiques.

Certes, la personne publique doit avoir, préalablement au lancement de la procédure, défini ses besoins. En revanche, elle doit établir qu'elle n'est pas en mesure de définir les moyens nécessaires à la satisfaction de ses besoins. *A cet égard, selon la MAPPP, la complexité technique doit être évaluée au regard de « l'incapacité de spécifier les moyens techniques à utiliser pour répondre aux besoins de la personne publique, mais également au regard de la difficulté à établir parmi plusieurs solutions possibles laquelle est la plus à même de répondre de manière optimale à ces besoins (l'exemple cité dans la fiche*[7] *est celui du choix entre un pont et un tunnel pour relier deux rives d'un fleuve). C'est donc l'impossibilité de déterminer quelle est la meilleure solution aux plans technique et économique, et pas seulement l'impossibilité objective de déterminer les spécifications techniques, qui permettra de justifier le recours au contrat de partenariat sur la base de la complexité ».*

S'agissant de la complexité financière, la MAPPP précise qu'elle « *peut être notamment retenue lorsque la personne publique n'est pas en mesure de déterminer seule et à l'avance le meilleur montage financier possible, situation que l'on rencontre fréquemment du fait de l'inexpérience des collectivités publiques dans ce domaine, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de montages de grande ampleur (concernant par exemple les grosses infrastructures routières ou ferroviaires) nécessitant une optimisation spécifique. Une illustration de cette complexité peut aussi être trouvée dans le souhait de restructurer un équipement public au moindre coût en demandant aux partenaires privés de proposer des solutions de valorisation du terrain support de l'opération. Elle permettra par exemple à l'INSEP, dont la rénovation va être réalisée sous la*

---

6 Conseil Constitutionnel, décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003 précitée, considérant 18 ; Conseil Constitutionnel, décision n°2004-506 DC du 2 décembre 2004, Loi de simplification du droit, « *Considérant qu'il résulte des termes mêmes de* [la décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003] *que l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs ; qu'il en va de même de la complexité du projet, lorsqu'elle est telle que, comme l'énonce le a) des deux articles critiqués, « la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet* ».

7 La Mappp fait ici référence à la Fiche explicative établie par la Commission européenne précitée.

forme d'un contrat de partenariat, de bénéficier d'une partie des recettes réalisées par le partenaire privé par la location de chambres ou d'espaces pour la tenue de congrès ou conférences».

Enfin, la MAPPP indique que «*la complexité juridique d'un projet peut résulter bien souvent de la difficulté de la personne publique à appréhender « ex ante » avec suffisamment de précision et de fiabilité la répartition des risques que les opérateurs privés sont prêts à accepter. C'est l'un des principaux intérêts du dialogue compétitif que de permettre au cocontractant public d'apprécier ce que le marché est capable d'accepter en termes de transfert de risques et d'optimiser par là même le coût global du projet*».

En d'autres termes, l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage juridique ou financier du projet, commande à la personne publique d'associer un partenaire à la recherche des solutions qui vont lui permettre de réaliser son projet.

La complexité du projet de la Ville de Bordeaux

Le Projet mené par la Ville de Bordeaux présente une complexité qui réside dans l'addition et la combinaison des motifs d'ordre urbanistique, technique, juridique et financier.

Motifs urbanistiques

Le site dans lequel s'inscrit le Projet présente un réel degré de complexité. Placé à l'entrée du quartier de Mériadeck, il accueille aujourd'hui la première des « croix » immobilières (immeuble en forme de croix, en plan masse) qui en font la spécificité. La destruction de cette croix et son remplacement par une architecture différente est d'une grande complexité urbaine et architecturale : dans ce quartier classé « patrimoine mondial » par l'Unesco et à proximité de Monuments Historiques classés, le projet architectural devra respecter la lisibilité du plan de Mériadeck et ses échelles, ainsi que l'intégration dans le paysage du cours d'Albret, rythmé par la présence de lieux emblématiques historiques (palais de justice, palais Rohan, hôtels de Poissac et de Basquiat, Galerie des Beaux-Arts) et d'œuvres architecturales récentes (Tribunal de Grande Instance, Ecole Nationale de la Magistrature, Ilôt Bonnac).

➢ *Modifier le Plan local d'urbanisme (PLU)*

Le Plan local d'urbanisme (PLU) induit tout d'abord une première série de difficultés. Le territoire de Mériadeck rassemble en effet des parcelles placées dans des catégories différentes au regard de sa nomenclature : UCm, UCf, UCh. Les règles actuelles du PLU présentent de plus des incohérences quant aux hauteurs autorisées : l'actuel bâtiment Croix du Mail est en effet plus haut que le règlement revu postérieurement. Hors la cohérence des échelles des bâtiments de Mériadeck est constitutif de ce quartier. Une révision simplifiée du PLU sera donc menée et le projet devra s'inscrire dans sa conception comme dans son planning en cohérence avec la révision. Les principaux éléments de cette révision du PLU sont :

A - Lever partiellement les dispositions particulières au titre de la protection du patrimoine bâti et paysager (art. L. 123-1 7° du Code de l'Urbanisme)

La protection L. 123-1 7° référencée P 2114 comprend la totalité de l'esplanade C. de Gaulle, et l'espace non bâti compris entre la rue Bonnier, l'immeuble Croix du Mail, l'esplanade, la rue Pierlot et le cours

d'Albret, dont fait partie le square Lhote. Cette protection s'étend donc au total sur une superficie de 2.5 ha, et comprend un espace boisé classé qui protège l'alignement de pins existant (11 sujets).
La levée de la protection L. 123-1 7° est demandée pour la partie située au Nord de l'espace boisé et concerne le square Lhote pour une superficie estimée d'environ 2000 m², soit 8% de l'espace total protégé. Afin de compenser cette perte de superficie, il est proposé de retraiter le parvis devant le musée des Beaux Arts (parking existant) en espace paysager, qui est d'une superficie équivalente.

L'espace boisé classé est quant à lui conservé.

B - Modifier l'article 10 de la zone UCm, hauteur maximale des constructions, pour l'îlot 10
La hauteur de la tour existante Croix du Mail est de 39.20 NGF. La hauteur maximale indiquée dans le règlement écrit pour l'îlot 10 est de 33.50 NGF. Quant à la partie de l'îlot 10 située en UCf, le plan de zonage indique une HT à 25 m.
La hauteur HT demandée sur l'îlot 10 est de 41 NGF (soit une hauteur maximale HT d'environ 31 m) afin de se situer dans la continuité de l'îlot 9.

➢ *Relier et ouvrir les quartiers ancien et moderne*

Si le maintien à cet emplacement d'une première « croix » immobilière ouvrant sur le nouveau quartier de Mériadeck ne s'impose pas, voire au contraire crée un effet de rupture inachevé et préjudiciable à une bonne insertion urbaine du quartier moderne, la réalisation à la place de cette « croix » d'un immeuble de grande qualité architecturale, permettant une jonction harmonieuse entre ville classique et nouveau quartier, est un exercice nécessitant une très grande sensibilité, et donc particulièrement complexe.

L'immeuble à édifier croise aussi de nombreux enjeux. Situé en frontière des quartiers ancien du centre et moderne de Mériadeck, il a vocation à mettre en relation les deux quartiers, aujourd'hui dos à dos. Le Projet devra trouver le moyen de favoriser la continuité des quartiers de l'un vers l'autre.

Cette continuité devra se manifester de façon suffisamment forte pour ouvrir la vue sur l'esplanade Charles de Gaulle, aujourd'hui coupée du passant par les constructions et ouvrages d'art, et l'inciter à s'y promener, y déambuler sans éprouver une impression de coupure, voire de rupture. Au carrefour de cette problématique, le Projet devra incarner cette ambition.

L'enjeu urbanistique est encore accentué par le dessin des cours et avenues qui entourent les parcelles considérées. Historiquement, la rue du Docteur Nancel Pénard croisait le cours d'Albret et se prolongeait sur les parcelles du Projet. Les voies convergent aujourd'hui vers ce point focal.

➢ *Intégrer l'environnement patrimonial*

Un dernier élément de complexité doit être mentionné dans ce chapitre, par référence au classement de Bordeaux au patrimoine mondial. Les parcelles visées par le Projet disposent à ce titre d'une double contrainte :
- elles appartiennent à la zone classée « patrimoine mondial » par l'Unesco,
- elles se situent dans le périmètre de protection de monuments classés.

Dans ce cadre, il appartiendra au partenaire privé de prêter une attention particulière au patrimoine environnant pour insérer le projet au mieux dans le tissu urbain, inscrire l'ouvrage dans un environnement urbain dense, à proximité de Monuments Historiques et dans le périmètre classé par l'Unesco.

Pour toutes les raisons urbanistiques précitées, l'immeuble disposera donc d'une forte visibilité qui nécessite la présence et les compétences de spécialistes de tels espaces et sa complexité commence dès la conception.

Motifs techniques

➢ *Le choix de l'exemplarité développement durable*

La Ville de Bordeaux souhaite faire de ce projet un modèle de développement durable et participer en tant que grande collectivité à l'expérimentation opérationnelle de nouveaux modes de conception, de réalisation et de fonctionnement de bâtiments tertiaires.

Malgré les effets d'annonce et l'affichage de tels développements, les bâtiments tertiaires à énergie positive ou nulle sont très peu fréquents, en particulier en analysant la réalité de leurs performances en fonctionnement. Les opérations d'une telle ampleur réalisées à ce jour en France se sont heurtées en particulier à des difficultés de réalisation technique par les entreprises en phase chantier et par de grandes difficultés à atteindre, après la mise en service, les objectifs projetés en matière de consommation.

Une étude de la Caisse des dépôts et consignations concluait en effet début 2010, de façon paradoxale, sur le fait que les bâtiments considérés consommaient en moyenne, toutes choses égales par ailleurs, davantage que des bâtiments traditionnels.

La mise en place d'une démarche exemplaire en matière de développement durable contribue à accroître la complexité technique. Le projet se veut en phase avec les nouvelles exigences issues des règles du Grenelle de l'Environnement qui sont à la fois innovantes, complexes, contraignantes et difficiles à appréhender par les maîtres d'ouvrages. Leurs modalités de calcul de ses règles ne seront pas connues avant 2012. En l'absence de définition précise sur les contraintes qui leur seront imposées, les maîtres d'ouvrages manquent de visibilité, sachant en outre que l'efficacité de technologies d'avenir n'est pas encore bien connue.

La démarche développement durable demande en outre une approche globale, entraînant nécessairement de vraies interrogations tant techniques que fonctionnelles.

Deux paramètres doivent être pris en compte simultanément :
- la combinaison de techniques et de produits à connotation durable, le plus souvent séparés ;
- l'intégration de ces principes depuis l'origine jusqu'à la fin de l'opération.

Les éléments d'exploitation d'un bâtiment en faveur du développement durable sont multiples : panneaux photovoltaïques, eau chaude thermique, ventilation double flux, géothermie, pompe à chaleur, isolation, capteurs, variateurs d'intensité, puits canadien… Aucun de ces procédés, aucune de ces techniques ne devra a priori être écartée pour parvenir au résultat d'un bâtiment à énergie positive ou nulle.

Par exemple, la disponibilité, à proximité, d'installations de géothermie devrait pouvoir être associée à la démarche constructive dans la mesure où ces installations peuvent être revisitées pour optimiser leur rendement énergétique et récupérer les thermies issues des eaux résiduelles chaudes.

Cet assemblage de compétences revêt en soi une grande complexité. Il impose que le partenaire privé pilote le Projet avec une précision, une autorité, et une vision sur l'ensemble de la chaîne de réalisation parfaites.

La mise en œuvre de cette démarche relève donc du pilotage fin. Elle constitue un élément de la complexité du projet qui doit, tout à la fois, répondre à cet objectif de préservation de l'environnement mais également à celui d'une technicité récente ou dont les éléments ne se trouvent réunis que rarement.

Elle requiert en outre une conception intégrée à l'exploitation ultérieure pour que le fonctionnement de tels bâtiments puisse anticiper sur les pratiques et usages. L'usage doit être conforme à la vocation développement durable du bâtiment.

Enfin, la réalisation et l'exploitation technique d'un tel ouvrage nécessitent une technicité certaine et un savoir-faire spécifique qui complexifient la réalisation de l'opération. L'insuffisante spécialisation des personnels de la Ville ne lui permet pas de conduire, dans un contexte marqué par la nécessité de mener à bien les investissements annuels de la collectivité, une opération aussi importante. Par ailleurs, la Ville n'estime pas pertinent de procéder à un recrutement spécifique de tels personnels hautement spécialisés pour renforcer l'équipe existante, sachant que la charge de travail nécessaire revêt un caractère temporaire et exceptionnel.

Une mention particulière doit être faite à cet égard sur la durée correspondante. La complexité procède aussi bien de la mixité des règles à respecter que de leur association sur le long terme pour parvenir à respecter des critères de consommation énergétique très réduits. Si l'origine de l'opération présente déjà une relative complexité, le maintien de performances énergétiques sur toute la durée de l'exploitation relève d'un degré de complexité supérieur. La Ville ne possède pas en interne cette capacité, et n'est pas en mesure de déterminer les moyens correspondants pour parvenir à ce résultat.

La Ville de Bordeaux attendra donc de ses partenaires (concepteurs et investisseurs) une démarche de créativité spécifique pour répondre aux objectifs de performance environnementale qu'elle arrêtera.

Motifs juridiques

La complexité juridique réside en effet dans la difficulté de procéder à une répartition optimale des risques permettant de transférer des risques pesant sur un projet aussi difficile à concevoir et à réaliser pour la Ville de Bordeaux.

En effet, l'incertitude en termes de délais, de coûts et de performances justifie une réflexion approfondie qui ne peut être menée en maîtrise d'ouvrage publique. En particulier, les ambitions visées en termes de performances énergétiques et de consommations nécessitent des explorations, échanges et arbitrages entre les investissements en conception et les performances et coûts en exploitation. Cette démarche globale intégrant dès l'amont les arbitrages et l'allocation des risques entre la Ville, le concepteur, le constructeur et l'exploitant n'est pas possible en maîtrise d'ouvrage publique où ces trois marchés sont séquentiels.

Motifs financiers

L'envergure du projet (volume et nature pluridimensionnelle des charges afférentes), la structure même de la construction ambitionnée rendent l'estimation des financements ardue**. L'optimisation du financement d'un tel bâtiment repose indiscutablement d'une part sur la globalisation de l'approche « technologie mise en œuvre / coût d'exploitation » et, d'autre part, sur la parfaite cohérence de la construction avec le projet architectural et technique.**

Pour ces raisons, les modalités de financement classiques des Collectivités territoriales peuvent s'avérer difficiles à mettre en œuvre ou insuffisamment souples notamment au regard de la durée du projet tant dans sa phase réalisation (mobilisation de la ressource et ajustement des crédits de paiement nécessaire) que dans sa phase d'utilisation (amortissement des immobilisations et charges d'exploitation).

Le chiffrage financier des charges d'entretien, au sens du recensement des besoins de la collectivité exigé par le Code des marchés publics, est délicat à réaliser. En effet, il ne peut être détaché des besoins généraux mais ne peut être d'ores et déjà intégré puisque résultant de la configuration définitive du projet (notamment au regard des moyens et technologies développés).

Un second point est à prendre en compte dans la complexité financière. Pour atteindre les objectifs d'énergie positive, le projet devra intégrer la production d'énergie en propre (photovoltaïque notamment). Dans ce cadre, le partenaire privé serait autorisé à demander le raccordement de ses installations au réseau public en qualité de producteur indépendant d'électricité et à revendre ainsi tout ou partie de l'électricité produite à ce dernier. Les sommes perçues au titre de la vente d'énergie à EDF seront partagées entre la Ville et le partenaire privé selon une clé de répartition à définir avec les candidats au cours du dialogue.

La complexité du projet réside ainsi dans l'optimisation de la combinaison de solutions techniques diverses, issues de métiers différents, dans un environnement marqué par de forts enjeux urbanistiques, pour maximiser les performances environnementales et notamment énergétiques du bâtiment, en même temps que son montage et son coût d'exploitation. Cette pluralité de dimensions nécessite de responsabiliser l'investisseur via un contrat de longue durée.

La Ville de Bordeaux ne peut fixer à l'avance son choix entre des solutions encore très peu éprouvées. Au vu de l'étendue des compétences à intégrer, la Ville de Bordeaux n'est pas en capacité de définir très précisément, et en amont, les moyens techniques permettant de répondre à ses besoins.

C. Le bilan avantageux du contrat de partenariat par rapport aux autres contrats de la commande publique

Comme indiqué précédemment, l'article 19 de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat a instauré un troisième critère permettant de fonder le recours au contrat de partenariat.

En effet, l'article L. 1414-2 du CGCT précise, désormais, que :

> «*II. - Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :(…)*
>
> *3° Ou bien encore que,* ***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 tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.*** *Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage*».

Avec cette nouvelle voie de «*l'intérêt économique et financier pour la personne publique, au regard de l'ensemble des outils de la commande publique*»[8], il convient d'apprécier l'efficience du recours au contrat de partenariat au regard des critères posés par le législateur[9].

Sans anticiper sur la comparaison entre les modes opératoires retenus (cf.infra), à savoir les marchés séparés et le contrat de partenariat, il faut souligner que le contrat de partenariat constitue, au cas d'espèce, un mode opératoire nettement plus avantageux que les marchés séparés.

En effet, les avantages du contrat de partenariat sont principalement de trois ordres :

- en premier lieu, le contrat de partenariat constitue **le mode contractuel le plus global**. En effet, en cas de recours aux marchés séparés, chacune des prestations relevant de l'opération devra faire l'objet d'un contrat distinct, et ainsi, une part de risque propre à chaque contrat. En termes de gouvernance, le recours au contrat de partenariat aura pour effet de placer la Ville de Bordeaux en présence d'un seul interlocuteur et donc une diminution des interfaces à gérer et des risques de contentieux, ce qui ne serait pas le cas des marchés séparés qui compteront autant d'interlocuteurs que de titulaires de marchés publics.

- En second lieu, le recours au contrat de partenariat permet **un gain de temps** et évite les retards et surcoûts de travaux liés aux appels d'offres infructueux ou avenants travaux. Il convient également de souligner que le recours à un montage de type contrat de partenariat devrait permettre d'optimiser la durée des travaux et de mieux garantir le respect du planning. En effet, dans la mesure où ce n'est qu'à compter de la mise à disposition de l'ouvrage à la Ville que le versement du loyer pourra débuter, le partenaire privé aura tout intérêt à mettre rapidement à disposition les ouvrages.

- En troisième lieu, Le contrat de partenariat constitue également un contrat présentant **un intérêt financier** au regard des autres contrats de la commande publique. Il permettra en effet de réaliser des économies substantielles liées à:

---

8 Exposé des motifs du projet de loi -Sénat n°211

9 Selon l'article 2 de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 modifiée « *chaque organisme expert élabore, dans son domaine de compétences, une méthodologie déterminant les critères d'élaboration de cette évaluation dans les conditions fixées par le ministre chargé de l'économie. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable* ».

- la mise en œuvre d'une procédure de dialogue compétitif qui permettra d'optimiser le projet en fonction des besoins précis de la Ville ; et

- une plus grande responsabilisation du cocontractant dans la mesure où une partie de sa rémunération sera fonction de l'atteinte d'objectifs de performance fixés en amont.

Comme il sera démontré plus avant, il ressort ainsi de l'analyse financière du présent rapport que le recours au contrat de partenariat présente un bilan financier plus favorable après valorisation des risques que celui des autres montages contractuels de la commande publique.

Ces avantages du contrat de partenariat répondent aux enjeux de démarche globale nécessaire à l'atteinte des objectifs de développement durable. Le recours à un tel montage permettra en outre une meilleure optimisation en termes de prestations d'entretien/maintenance en raison d'une meilleure prise en compte des aspects liés à la maintenabilité dès la phase de conception et de construction.

Enfin, au vu des résultats de la simulation financière, telle que formalisée dans la partie 4 du présent rapport, il apparaît que le Projet de la Ville de Bordeaux est, au titre du critère du bilan coûts-avantages, éligible au contrat de partenariat.

En conclusion, le projet envisagé par la Ville de Bordeaux satisfait à la condition de la complexité, de même qu'il peut être justifié par le bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que celui d'autres contrats de la commande publique au vu des résultats mis en évidence par l'analyse comparative notamment.

La reconnaissance de la complexité du projet de la Ville de Bordeaux, au sens du droit communautaire et du droit interne, justifie ainsi une analyse comparative des instruments contractuels envisageables pour la construction de la Cité municipale dans le quartier Mériadeck laquelle permettra elle-même de justifier le recours ou non au contrat de partenariat.

3. Analyse des schémas juridiques envisageables

Cette partie de l'analyse préalable a pour objet d'exposer l'intérêt du recours à un contrat de partenariat pour le projet de la Ville de Bordeaux, ce, par comparaison avec les autres instruments contractuels envisageables.

Après avoir présenté les différents schémas juridiques envisageables en dehors du contrat de partenariat et les raisons conduisant au choix des schémas retenus pour la comparaison et au rejet des schémas écartés (**A.**), la présente analyse compare les solutions retenues pour la construction d'immeubles de bureaux (**B.**).

Préalable à l'analyse juridique des montages : l'analyse de la domanialité

Le projet envisagé vise à édifier un immeuble à usage de bureaux. En application de l'article L. 2211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques[10] (ci-après le « CGPPP ») :

> « *font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier*.
> *Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux*[11]*, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public* ».

Ainsi, en considération de l'usage futur de l'immeuble destiné principalement en termes de superficie à accueillir des bureaux, il pourrait être considéré que l'immeuble relève de la domanialité privée, en application de cet article. C'est l'analyse qui prévaut, en matière d'immeuble de bureaux de l'Etat, lorsque ces immeubles intègrent des espaces ouverts au public.

Il reste que, l'article L. 2211-1 précité, vise le cas particulier où l'immeuble forme « *un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public* ». Or, le projet de Cité municipale est également destiné à abriter le Centre Communal d'Action Sociale, un accueil spécifique individualisé à la Direction de la Voie Publique, une antenne de l'état civil, le Service jeunesse et Vie associative, … c'est-à-

---

10 L'ordonnance 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques a étendu aux collectivités territoriales l'identification par la loi des immeubles de bureaux comme appartenant au domaine privé ;

11 Pour la doctrine, et par analogie avec les immeubles de bureaux de l'Etat, l'expression « *biens immobiliers à usage de bureaux* » recouvrirait *« non seulement les immeubles de bureaux stricto sensu, mais également les immeubles qui comprennent, en plus de bureaux, des installations autres telles que des salles de conférences, des pièces de réception, des espaces de restaurations, voire des logements, dès lors qu'il s'agit d'installations liées à* […] *des activités de bureaux »* (E. Fatôme, *Le statut des immeubles à usages de bureaux des personnes publiques après l'ordonnance du 19 août 2004*, AJDA 2005, page 584).

dire des superficies affectées à un service public, et partant, relevant d'un régime de domanialité publique.[12]
Plusieurs cas de figure doivent, dans ce cadre, être considérés :

- **soit l'immeuble relèvera de la domanialité privée**, au motif que c'est l'objet principal de l'immeuble (à usage de bureaux) qui emporte le régime de domanialité ;
- **soit l'immeuble fera partie du domaine public** dès lors que les services d'accueil relèvent d'un service public et formeraient un ensemble immobilier indivisible avec les locaux affectés à un usage de bureaux. ;
- **soit l'immeuble pourra faire l'objet d'une division en volume et relever du domaine privé pour ce qui concerne les bureaux en eux-mêmes et du domaine public pour ce qui concerne l'accueil du public.**

En l'état du droit, il est difficile de trancher cette question dans un sens ou dans l'autre dans la mesure où la jurisprudence administrative n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer de manière tranchée sur des questions similaires.

Néanmoins, le régime de la domanialité de l'immeuble a peu d'incidence sur la présente évaluation préalable dans la mesure où le contrat de partenariat et la plupart des autres contrats faisant l'objet de la comparaison peuvent indistinctement être conclus sur le domaine public ou sur le domaine privé.

A. Les schémas juridiques écartés

Le recours à la délégation de service public

Présentation

Aux termes 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 modifié par l'article 3 de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier:

> «*Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ».

[12] L'article L. 2111-1 du CGPPP prévoit que « *Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ».

En outre, au sens de l'ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009, les contrats de concession de travaux publics sont des contrats administratifs dont l'objet est de faire réaliser tous travaux de bâtiment ou de génie civil par un concessionnaire dont la rémunération consiste soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.

Analyse

La jurisprudence est plusieurs fois venue réaffirmer le principe selon lequel la gestion du domaine privé, n'est pas par elle-même constitutive d'une mission de service public13 empêchant par là même la conclusion d'une délégation de service public ayant pour objet ladite gestion de la domanialité privée.

Au surplus, dans l'hypothèse où l'immeuble abritant la Cité municipale appartiendrait, en totalité ou pour partie, au domaine public, la délégation de service public devrait tout autant être écartée dès lors que le projet ne comporte pas de mission de service public confiée au partenaire privée et à tout le moins pas de mission de service public délégable[14].

En effet, la Ville de Bordeaux n'envisage pas de confier l'exploitation d'un service public au partenaire privé et le seul service public existant dans le cadre de ce projet, consistant à gérer les relations administratives entre la Ville et ses administrés, ne peut être « *assuré que par la collectivité territoriale elle-même*».

Par ailleurs, il apparaît qu'en l'état actuel du projet, la rémunération du délégataire ne pourra pas être substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service mais fera plutôt l'objet d'un prix. En effet, les recettes que le titulaire du Contrat serait susceptible de dégager par des activités annexes ne seront, en tout état de cause, pas substantielles, et l'objet du Projet, la réalisation d'immeubles de bureaux, ne se prête pas à une rémunération provenant d'usagers. De plus, les recettes annexes éventuellement générées ne représenteraient qu'un caractère accessoire par rapport à la rémunération principale.

Il ne paraît dès lors pas justifié d'inclure dans le champ de l'analyse comparative la délégation de service public et/ou la concession de travaux au sens de l'ordonnance précitée du n° 2009-864. Il en va de même pour les contrats de concession de travaux publics.

Le marché de conception-réalisation

Présentation

13 TC, 18 juin 2001, *M. David X*, n°3241 ; TC, 19 janvier 2004*, M. X*, n°C3375 ; CAA Paris, 30 décembre 2005, *Mme Hassina X*, n°05PA02040. Dans cette dernière décision, il a été jugé que «*lorsqu'une personne publique gère son patrimoine immobilier à seule fin d'en assurer l'entretien et le gardiennage, elle accomplit une activité de gestion de son domaine privé qui n'est pas par elle-même constitutive d'une mission de service public* ».

14 CE, Avis, 7 octobre 1986, n°340.609 : « *le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité territoriale compétente d'en confier l'exécution à des personnes privées, sous réserve toutefois que le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature ou par la volonté du législateur ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale elle-même* ».

Aux termes de l'article 37 du Code des marchés publics relatif à la procédure de conception -réalisation, il peut être recouru à cette procédure :

« *quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Ces motifs sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques* ».

Ces marchés de conception – réalisation modifient les conditions d'exercice de la fonction de maître d'œuvre en confiant à un même titulaire la réalisation des études et l'exécution des travaux. Dès lors ces marchés ne peuvent être conclus que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaires l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

Un certain nombre de décisions des juridictions administratives en la matière démontrent que les juridictions administratives procèdent à une interprétation stricte des conditions de recours à ce type de procédure et s'attachent notamment à vérifier la finalité du bâtiment devant être construit.

Le recours au marché de conception-réalisation a notamment été censuré dans les cas suivants :

- Concernant l'extension et la restructuration d'un collège, le juge ayant considéré que « *les travaux à réaliser en l'espèce, ne présentaient pas de difficultés techniques particulières susceptible de constituer des motifs techniques (…) et rendant nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études* ». [15]

- Pour la réalisation d'un complexe omnisport, le juge ayant considéré que le motif tiré des impératifs de délai ne constitue pas un motif d'ordre technique, que l'ouvrage ne présent pas des dimensions exceptionnelles pouvant être regardées comme constituant un motif d'ordre technique, et que ne constitue pas non plus un tel motif, selon le juge, les contraintes d'exécution dont fait état la personne publique , liées , d'une part à la situation du terrain et à la nature du terrain, d'autre part aux activités variées que l'équipement doit accueillir[16].

- Pour la réalisation d'une tribune, le juge administratif ayant considéré que le « *souci de concilier la qualité architecturale de l'ouvrage avec les exigences de solidité et de sécurité* » sont des considérations, eu égard à leur caractère général, qui ne sont pas de nature à justifier du recours au marché de conception –réalisation. [17]

- Pour la construction d'un atelier relais destiné à la production et à l'exploitation de dirigeable, le juge ayant considéré que « *les « contraintes particulières » résultant, en ce qui concerne la «recherche de forme architecturale», la « détermination des matériaux et des structures» à utiliser*

[15] CE, 28 décembre 2001, *Conseil régional de l'Ordre des architectes d'Auvergne*, n°221649

[16] CAA de Nancy, 5 août 2004, *M. X.*, n°01NC0010

[17] CE, 21 octobre 2004, *Conseil Régional de l'ordre des architectes de Lorraine*, n°00NC00373

et le choix des « procédés de construction » à mettre en œuvre », n'étaient pas de nature à justifier le recours au marché conception-réalisation[18].

- Pour l'hébergement de services administratifs, le juge ayant notamment considéré que la particularité tenant à l'intégration d'anciens bâtiments pénitentiaires dans l'ouvrage ne justifiait pas le recours au marché de conception-réalisation. [19]

Deux types d'opérations sont ainsi visés :

- **celles dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre,**
- **celles dont les caractéristiques intrinsèques (dimensions exceptionnelles, difficultés techniques particulières) appellent une mise en œuvre dépendant des moyens et de la technicité des entreprises.**

En outre, la circulaire n°95-58 du 9 août 1995 précise que :

> « *Dans ce cadre, peuvent par exemple relever de ces motifs certains ouvrages à grand volume impliquant une structure complexe, certains ouvrages en souterrain exceptionnels, certains ouvrages dont la fonction essentielle est constituée par un processus de production d'exploitation qui conditionne sa conception et sa réalisation comme par exemple les cuisines, les blanchisseries ou les procédés de production de chaleur, lorsque ces ouvrages constituent l'essentiel de l'opération (…)* ».

Analyse

En l'espèce, l'étude technique et juridique réalisée par les services de la Ville, compte tenu de la sévérité du contrôle du juge administratif lorsqu'il examine la légalité du recours à ce type de procédure, ne paraît pas de démontrer que la conception, le financement et la construction de la Cité municipale de la Ville de Bordeaux pourrait relever du champ de ces dispositions.

Compte tenu de la difficulté à justifier par des motifs techniques du recours à ce type de procédure, au regard des critères restrictifs posés par la jurisprudence administrative, et au regard du projet de la Ville de Bordeaux, il nous apparaît que le marché de conception –réalisation doit être écarté.

Par ailleurs et au surplus, il est à noter que ce type de marché public ne peut porter sur la maintenance de l'ouvrage à construire et ne permet pas d'intégrer la problématique des services annexes et de la valorisation d'emprises foncières.

[18] CE, 8 juillet 2005, *Communauté d'agglomération de Moulins*, n°268610

[19] CAA de Marseille, 7 juillet 2008, *APHM*, n°06MA00792

Le Bail emphytéotique administratif

Présentation

Les dispositions des articles L.1311-2 et suivants du CGCT permettent aux collectivités territoriales de recourir au bail emphytéotique administratif (ci-après un « *BEA* ») défini aux articles L. 451-1 et suivant du Code rural.

A cet effet, l'article L. 1311-2 du CGCT dispose que :

> « *Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article* L. 451-1 du *code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence (…). Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.*
>
> *Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie* ».

Le recours au BEA peut constituer pour la personne publique un mode de réalisation des locaux dont il a besoin. Dans une telle hypothèse, la collectivité territoriale conclut un BEA, pour une durée comprise entre 18 et 99 ans et confie à l'emphytéote le soin de réaliser des ouvrages qui, une fois achevés, seront aussitôt loués à la personne publique dans le cadre d'une convention de mise à disposition qui sera adossée au BEA.

La collectivité territoriale peut consentir un BEA sur son domaine public comme sur son domaine privé.

Analyse

Le recours à ce montage contractuel, en l'espèce pour la réalisation de bureaux destinés à être mis à la disposition de la collectivité, notamment pour y installer les services de la mairie, a été admis par le Conseil d'État dans un arrêt « *SOFAP Marignan Immobilier* » du 25 février 1994[20]. Le juge administratif a ainsi considéré que les dispositions précitées de l'article L. 1311-2 du CGCT « *n'excluent pas qu'un tel bail soit utilisé en vue de la réalisation d'un ouvrage mis à la disposition de la collectivité elle-même* ».

[20] CE, 25 février 1994, *SOFAP Marignan Immobilier*, concl. J. Arrighi de Casanova, RFDA 1994, p. 510

Le Conseil d'État a également précisé que, dans une telle hypothèse, la personne publique bailleresse n'a pas la qualité de maître d'ouvrage dès lors qu'elle « *n'assure pas la direction technique des actions de construction,* [et qu'elle] *ne devient propriétaire des ouvrages qu'au terme du bail* ».

Il en résulte que la réalisation d'un ouvrage au moyen d'un BEA assorti d'une convention d'exploitation non détachable ayant pour objet de mettre cet ouvrage à la disposition de la personne publique bailleresse, permet de transférer la maîtrise d'ouvrage à l'emphytéote et donc d'écarter l'application des dispositions de la loi MOP[21.]

Toutefois, le recours à cette technique contractuelle ne saurait s'analyser comme une alternative pure et simple au marché public. En effet, la personne publique bailleresse ne saurait recourir au BEA tout en exerçant les prérogatives du maître de l'ouvrage sous couvert d'une maîtrise d'ouvrage privée. Cette position est d'ailleurs confirmée par le Rapporteur Public J. Arrighi de Casanova dans ses conclusions sous l'arrêt «*SOFAP Marignan Immobilier*» précité[22.] Cette limite transparaît également dans l'avis du Conseil d'État du 31 janvier 1995 précité[23].

La Haute juridiction précise, s'agissant des autorisations temporaires d'occupation du domaine public accordées par l'État en application de la loi du 25 juillet 1994, que « *l'occupation du domaine et les droits réels y afférents peuvent être assortis de la description des éléments de programme correspondant aux conditions d'une utilisation adéquate par l'Administration gestionnaire du domaine ou toute autre administration publique* ».

Les commentateurs de cet avis ont alors souligné que « *le fait que le Conseil d'État précise dans son avis que l'État ne peut pas être maître d'ouvrage alors même « qu'il a fourni au constructeur des éléments de programme correspondant à ses besoins » montre que la Haute Assemblée réserve potentiellement le cas où la collectivité publique s'immiscerait de façon encore plus importante dans la direction de l'opération de construction, impliquant alors qu'elle soit qualifiée de maître d'ouvrage et, par voie de conséquence qu'elle ait l'obligation d'exercer cette maîtrise d'ouvrage conformément à la loi MOP* » [24].

En conséquence, compte tenu de l'implication de la Ville dans la réalisation de la Cité municipale, il nous semble que **le recours au BEA comporte des risques importants d'irrégularité au regard des dispositions de la loi MOP.** Or, **selon le Conseil d'Etat « *la fréquence des opérations de qualification***

---

21 Précisons, à cet égard, que les dispositions de la loi susvisée ne seront écartées que pour autant que l'emphytéote, qui assume la maîtrise d'ouvrage n'entre pas dans son champ d'application.

22 CE, 25 février 1994, *SOFAP Marignan Immobilier* précité. Le Commissaire du Gouvernement précise que « *il n'est en rien interdit au juge de disqualifier un bail qui, poussant à l'extrême le souci le de la collectivité d'obtenir du « sur-mesure », contiendrait des clauses assurant à celle-ci, par exemple, non seulement un pouvoir exclusif de définition du projet mais encore celui de direction et de contrôle des travaux ».*

23 CE, avis 31 janvier 1995, n° 356960, précité.

24 Cf. E. Fatôme Ph. Terneyre dans leur commentaire sous l'avis du Conseil d'État du 31 janvier 1995 précité, *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz 2002, p. 343.

ou de requalification de contrats par le juge constitue l'un des symptômes de la fragilisation récente des contrats »[25].

Ainsi, dès lors qu'un contrat pourrait relever de la définition du contrat de partenariat, le juge administratif pourrait estimer qu'il devrait respecter les dispositions de l'ordonnance du 17 juin 2004 précitée, notamment les clauses obligatoires du contrat de partenariat fixées à l'article 11 de l'ordonnance.

Compte tenu de ce risque de requalification et de la complexité certaine de la mise en place d'un tel mécanisme, sans que des avantages financiers certains puissent être démontrés par rapport à la technique du recours au contrat de partenariat, il apparaît raisonnable d'écarter ce montage juridique sur ce motif.

De plus, en l'espèce, **le recours au BEA ne saurait être recommandé, dès lors que ce montage n'est pas éligible au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée.**
En effet, aux termes de l'article L. 1615-13 du CGCT :

> *« La collectivité territoriale ou l'établissement public, qui a passé un bail emphytéotique prévu à l'article L. 1311-2 d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret et ayant donné lieu à une évaluation préalable dans les conditions prévues par l'article L. 1414-2, bénéficie d'attributions du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée sur la part de la rémunération versée à son cocontractant correspondant à l'investissement réalisé par celui-ci pour les besoins d'une activité non soumise à la taxe sur la valeur ajoutée. La part de la rémunération correspondant à l'investissement est celle indiquée dans les clauses prévues à l'article L. 1311-3 ».*

Le seuil en-deçà duquel la collectivité territoriale qui a passé un BEA bénéficie d'attribution du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée est fixé à 10 millions d'euros par l'article D. 1615-7 du CGCT issu du décret n°2009-244 du 2 mars 2009. Or, les dépenses d'investissement pour la conception, le financement, la construction sur site de la Cité municipale sont estimées à 60 millions d'euros HT valeur 2013.

Ainsi, le choix de ce mode contractuel s'avère au cas précis peu intéressant.

Pour ces raisons, ce montage contractuel est donc exclu du champ de l'analyse comparative.

La Vente en l'état futur d'achèvement

Présentation

[25] Rapport annuel « *le contrat, mode d'action publique et production de normes* » La Documentation française, 2008, P. 125.

La vente en l'état futur d'achèvement (ci-après « VEFA ») est un contrat régi par les articles 1601-1 à 1601-4 du Code civil et L. 261-11 à L. 261-14 du Code de la construction et de l'habitation. Aux termes de l'article 1601-3 du Code civil :

> «*La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.*
> *Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux* ».

L'article R. 261-7 du Code de la Construction et de l'Habitation dispose, à cet égard, que :

> *«Les pouvoirs du maître de l'ouvrage, mentionnés au deuxième alinéa de l'article 1601-3 du code civil, reproduit à l'article L. 261-3 du présent code, comportent ceux de choisir les architectes, entrepreneurs et autres techniciens, d'arrêter librement les conventions passées avec eux et d'effectuer la réception des travaux qu'ils ont faits ou dirigés, y compris de ceux qui sont prévus au second alinéa de l'article R. 111-24 du présent code».*

La VEFA est ainsi caractérisée par quatre principaux éléments :

- le terrain d'assiette appartient à la personne privée ;
- les droits sur le sol et les constructions existantes sont immédiatement transférés à l'acquéreur, il se réalise dès la signature de l'acte de vente ;
- le prix est versé par l'acquéreur au fur et à mesure de l'avancement des travaux ;
- les prérogatives du maître de l'ouvrage sont exercées par le vendeur.

Il en résulte que la conclusion d'une VEFA par une personne publique aura pour effet de rendre la loi MOP inapplicable à l'opération envisagée.

Toutefois, le recours à cette technique contractuelle ne doit pas constituer une modalité de détournement des dispositions de la loi MOP et du Code des marchés publics. A cet effet, le Conseil d'État est intervenu par un arrêt en date du 8 février 1991[26] afin de définir les conditions d'illégalité de la VEFA. Ainsi, la conclusion d'un contrat de VEFA sera illégale s'il porte sur une opération remplissant à la fois les quatre conditions suivantes :

- le montage contractuel porte sur la construction même d'un immeuble. En d'autres termes, l'objet de la convention doit être une opération de construction, à savoir l'édification d'un ouvrage ;

- le cocontractant de la personne publique doit agir « *pour le compte de la collectivité* ». Cette condition est remplie lorsque l'opération visant à réaliser un équipement public est voulue, dès l'origine, par la collectivité publique et que les travaux ont été entrepris à l'initiative et sur les instructions de la personne publique.

[26] CE, sect. 8 février 1991, *Région Midi-Pyrénées c/ Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne*, concl. M. Pochard, RFDA 1992, p.48.

- l'immeuble, objet de la VEFA, « *doit être entièrement destiné à devenir la propriété de l'administration* ». Cette condition sera remplie lorsque ledit contrat portera sur l'ensemble de l'immeuble.

- l'ouvrage doit être « *conçu en fonction des besoins propres* » de la personne publique.

Le Conseil d'État a précisé dans un avis du 31 janvier 1995 que les conditions susmentionnées étaient cumulatives[27].

Analyse

Outre le fait que pour recourir à ce type de montage la Ville de Bordeaux devrait préalablement céder le terrain d'assiette envisagé, il apparaît qu'au cas présent, la mise en œuvre du projet remplirait les conditions sus-évoquées.

En effet, l'opération envisagée porte sur la construction même d'un immeuble, pour le compte de la Ville de Bordeaux qui est destiné à devenir son entière propriété à l'issue du contrat, et qui enfin, a été conçu pour ses besoins propres et/ou ceux communs avec d'autres collectivités.

Compte tenu des risques juridiques de requalification de la vente en l'état futur d'achèvement, il convient d'écarter ce mécanisme de l'analyse comparative.

Le contrat de location avec option d'achat

Présentation

De cette catégorie relèvent le crédit bail immobilier (Article L. 313-7 et suivants du Code monétaire et financier) mais également la simple location avec option d'achat où le crédit-bailleur est également le constructeur.

Analyse

[27] Le Conseil d'État indique que le recours à la VEFA, est illégal « *lorsque tout à la fois, l'objet de l'opération est la construction même d'un immeuble pour le compte de la personne publique en cause, l'immeuble est entièrement destiné à devenir sa propriété et qu'il a enfin été conçu en fonction des besoins propres de la personne publique. Ces diverses conditions jouent de façon cumulatives». (*CE, avis, 31 janvier 1995, n°356960, AJDA 1997, p. 139 ; Les Grands avis du Conseil d'État, 2ème édition, Dalloz 2002, p. 343). Le Conseil d'Etat a réaffirmé cette position dans un arrêt du 14 mai 2008, *Communauté de communes de Millau*, n°280370.

Là encore, ce mécanisme induit la cession préalable du terrain par la Ville de Bordeaux et la conclusion d'une convention de mise à disposition et d'une promesse unilatérale de vente avec le nouveau propriétaire.

Ce montage n'apparaît dès lors pas opportun pour la Ville de Bordeaux compte tenu des contraintes liées à la cession du terrain au préalable et des risques juridique liés à une possible requalification engendrés par une telle opération. De plus, ce type de montage n'étant pas éligible au mécanisme du FCTVA, il s'avère financièrement peu attractif.

Ce montage sera, dès lors, écarté de l'analyse comparative.

Le recours à la technique du bail à construction

Présentation

Aux termes de l'article L. 251-1 du Code de la construction et de l'habitation, « *constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail* ».

Bien qu'il n'ait pas été spécifiquement prévu à cet effet, le bail à construction peut être utilisé par les personnes publiques au titre de la mise en valeur des biens de leur domaine privé, sous réserve de ne pas révéler en réalité un détournement de procédure.

En effet, selon l'article 2 de la loi MOP :

> «*Le maître de l'ouvrage est la personne morale, mentionnée à l'article 1er, pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre*»

Pour la jurisprudence[28] et la doctrine[29], si, en principe une personne publique peut librement avoir recours aux techniques contractuelles de droit privé, ce recours ne doit pas avoir pour effet un détournement de procédure. Ainsi la jurisprudence a déjà pu reconnaître la légalité d'un bail à construction dans le cas où la personne publique :

> « *n'assurera pas la direction technique des actions de construction, ne deviendra propriétaire des ouvrages qu'au terme du bail, et ne jouera ainsi ni pendant la réalisation desdits ouvrages ni avant le terme fixé le rôle de maître d'ouvrage* » (CAA Bordeaux, 10 juin 1996, *SEMICA*, n°95BX00685)

La maîtrise d'ouvrage peut donc ne pas être exercée par la personne publique lorsque celle-ci :

- n'assure pas « *la direction technique des actions de construction* » ;
- ne devient propriétaire de l'ouvrage qu'au terme du bail consenti.

Ainsi, dès lors que la Ville de Bordeaux veille à assurer le respect de ces deux critères, il pourra avoir recours à la technique du bail à construction.

---

28 Voir par analogie en matière d'autorisation d'occupation du domaine public, l'avis du Conseil d'Etat du 31 janvier 1995 n°356 960 (Les Grands avis du Conseil d'Etat, 2ème édition, Dalloz 2002, p.343 note Etienne Fatôme et Ph Terneyre).

29 Voir notamment Nil Symchowicz, *Droit public des montages contractuels complexes*, Groupe Imprimerie Nationale, édition 2003.

Dans le bail à construction, la construction du bâtiment est l'engagement principal que souscrit le preneur d'un bail à construction[30]. Les parties sont, à cet égard, en principe, totalement libres de fixer, à leur convenance, l'étendue et les modalités de l'obligation de construire qui pèse sur le preneur.

La doctrine considère, toutefois, que la liberté des contractants ne saurait les autoriser à ne prévoir que des constructions de peu d'ampleur, comme, par exemple, le simple aménagement de locaux existants ou l'édification d'une annexe à un bâtiment. En l'espèce, l'ampleur des travaux envisagés par la Ville de Bordeaux pourrait permettre de recourir à ce mécanisme.

En outre, le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier[31]. Le preneur dispose, ainsi, d'un droit de superficie sur le terrain et de la propriété temporaire des constructions qui y sont édifiées pendant toute la durée du contrat.

S'agissant des bâtiments existants, le preneur exerce, pendant toute la durée du bail, les prérogatives du propriétaire sur ces édifices. A ce titre, le preneur bénéficie, notamment, du droit d'utiliser librement les constructions édifiées.

Une telle faculté peut, toutefois, être organisée par le contrat. Au cas particulier, rien n'interdirait donc que le preneur, le cas échéant dans le cadre d'une convention de mise à disposition, mette à disposition de la Ville, une fois construits et rénovés, les bâtiments moyennant le versement d'un loyer.

De plus, le bail à construction « *est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans* »[32].

Demeure, en revanche, la question de savoir si les parties disposent, ou non, de la faculté de pouvoir résilier, de manière anticipée, le contrat de bail[33].
Conformément à l'article L. 251-3 du Code de la construction et de l'habitation, « *le preneur peut céder tout ou partie de ses droits ou les apporter en société* ».

Cette disposition étant d'ordre public (article L. 251-8 précité), le bailleur ne saurait, en principe, s'opposer à la cession ou la contraindre dans le cadre du contrat.

Néanmoins, le bailleur dispose de garanties en cas de cession, puisque, aux termes de l'article L. 251-3 précité, « *les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste*

---

30 Voir l'article L. 251-1 précité du Code de la construction et de l'habitation. L'engagement ferme pris par le preneur d'édifier des constructions est, à cet égard, le principal critère permettant de distinguer le bail à construction du bail emphytéotique défini par les articles L. 451 et suivants du Code rural (Civ. 11 juin 1986, pourvoi 84-17222 ; CA Paris, 6 septembre 2000). Au cas particulier la qualification de bail à construction plutôt que celle de bail emphytéotique nous paraît donc devoir être privilégiée, dès lors que le preneur aura l'obligation contractuelle d'édifier les immeubles de bureaux.

31 Cf. article L. 251-3 du Code de la construction et de l'habitation.

32 Conformément à l'article L. 251, alinéa 3, du Code de la construction et de l'habitation. Cette disposition n'étant pas toutefois d'ordre public (voir article L. 251-8 du code de la construction et de l'habitation), les parties peuvent convenir d'une durée inférieur à 18 ans (voir en ce sens CA Paris, 6 septembre 2000, construction-urb. 2001, commentaire n° 143, obs. Sizaire).

33 Par un jugement en date du 9 mars 1999, le Tribunal Administratif de Dijon a, ainsi, considéré que le fait que le contrat de bail précisait que le preneur « *se propose de faire construire des locaux à usage industriel et commercial* » et qu'« *à l'expiration du bail tous les bâtiments construits par la société anonyme resteront la propriété de la société civile, sans aucune indemnité* » ne suffisaient pas à conférer audit bail le caractère d'un bail à construction. En effet, pour le Tribunal, dès lors que « *les parties se sont mutuellement réservé le droit de résilier le bail à l'expiration de chaque période triennale, elles ont d'emblée admis la possibilité d'une durée inférieure à dix-huit années, contrairement aux dispositions de l'article L. 251-1 du Code de la construction* ». On peut, toutefois, s'interroger sur la portée d'une telle décision – rendue en matière d'imposition –, dès lors que « *les dispositions de l'article L. 251-1 du Code de la construction ne sont pas d'ordre public, les parties pouvant convenir d'une durée inférieure* » (CA Paris, 6 septembre 2000, précité).

garant jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions que le preneur s'est engagé à édifier en application de l'article L. 251-1 ».

En outre, selon l'article L. 251-2 du Code de la construction et de l'habitation :

> « *Les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées. A défaut d'une telle convention, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations* ».

Il résulte de cette disposition que les parties à un bail à construction ont, notamment, la possibilité de prévoir que :

- les constructions deviendront propriété du bailleur du terrain par accession différée et sans indemnité ou, au contraire,
- le bailleur du terrain devra payer tout ou partie de la valeur des constructions à l'expiration du bail.

Analyse

Au cas particulier, le recours au bail à construction permettrait, à la Ville de Bordeaux, moyennant le versement d'un loyer, de faire procéder à l'édification des constructions, d'utiliser lesdits bâtiments pendant toute la durée du bail, puis, en fin de bail, de profiter des améliorations apportées par le preneur.

A cet égard, si le bail à construction ne relève pas de la définition d'un marché de travaux au sens du code des marchés publics[34], le pouvoir adjudicateur devra néanmoins veiller à respecter les règles de mise en concurrence et de publicité telles que posées par la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de service[35].

Le recours au mécanisme du bail à construction ne semble, à cet égard, pas adapté au projet de la Ville de Bordeaux.
En effet, **selon le Conseil d'Etat « *la fréquence des opérations de qualification ou de requalification de contrats par le juge constitue l'un des symptômes de la fragilisation récente des contrats* »[36].**

---

34 En effet, selon l'article 1er du Code des marchés publics, la qualification de marché de travaux est liée à la maîtrise d'ouvrage publique *« Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».*

35 Les marchés publics, au sens communautaire, se définissent comme des « *contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive* » (directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, article 1-2 a). La Cour de Justice des Communautés Européennes a, à cet égard, retenu l'existence d'un marché à propos de la réalisation par un maître d'ouvrage privé d'un ouvrage d'équipement qui était destiné dès l'origine à être cédé, une fois achevé, à un pouvoir adjudicateur (CJCE, 12 juillet 2001, *Ordre des architectes de la province de Milan*, aff. C-399/98, point 90 : « [...] *le fait que les ouvrages d'équipement sont réalisés par le titulaire du permis en son nom propre, avant qu'il ne les cède à la commune, n'est pas de nature à enlever à cette dernière la qualité de pouvoir adjudicateur par rapport à la réalisation de l'ouvrage* » ; voir, également, F. Llorens, note sous CJCE, 12 juillet 2001, préc., Revue Contrats et Marchés, Septembre 2001, jurisprudence, p.10).

36 Rapport annuel « *le contrat, mode d'action publique et production de normes* » La Documentation française, 2008, P. 125.

Or l'un des reproches formulés par la doctrine au législateur, suite à l'adoption de la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 précitée est de ne pas avoir affirmé que les formules autorisation d'occupation temporaire du domaine public associées avec une location avec option d'achat ou de bail emphytéotique administratif - mais le raisonnement peut également valoir pour les montages contractuels issus du droit privé - ne pourraient plus être utilisées pour répondre à des besoins en équipements publics[37].

Ainsi, dès lors qu'un contrat pourrait relever de la définition du contrat de partenariat, le juge administratif pourrait estimer qu'il devrait respecter les dispositions de l'ordonnance du 17 juin 2004 précitée et fixant en son article 11 les clauses obligatoires au contrat de partenariat.

Compte tenu de ce risque de requalification et de la complexité certaine de la mise en place d'un tel mécanisme, sans que des avantages financiers certains puissent être démontrés par rapport à la technique du recours au contrat de partenariat, la Ville de Bordeaux a choisi d'écarter ce montage de l'analyse comparative.

B. Les schémas juridiques retenus

Il convient d'analyser les différents schémas juridiques adaptés à la réalisation du projet de la Ville de Bordeaux, à savoir :

- le recours aux marchés publics dans le cadre de la loi sur la maîtrise d'ouvrage publique (loi MOP),
- afin de le comparer au contrat de partenariat.

Le recours aux marchés publics dans le cadre de la loi MOP[38]

Aux termes de l'article 1er du Code des marchés publics :

> « *Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2*[39] *et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ».

Le marché public se caractérise par :

- la qualité de maître d'ouvrage de la personne publique, l'objet du marché visant à répondre aux besoins de cette dernière[40] ;

---

37 Nil Synchowicz, « *contrats de PPP et autres formules : une réforme inachevée* », Contrats et Marchés publics n°81, octobre 2008.

38 Loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

39 Savoir l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, et les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

40 Au cas présent, la Ville de Bordeaux envisage la possibilité de confier à des intervenants extérieurs la réalisation complète de l'immeuble de bureaux. Selon l'article 3 de la loi MOP « *dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'il a arrêtés, le maître de l'ouvrage peut confier à un mandataire, dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article 5, l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions suivantes de la maîtrise d'ouvrage : 1° Définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté ; 2° Préparation du choix du maître d'œuvre, signature du contrat de maîtrise d'œuvre, après approbation du choix du maître d'œuvre par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de maîtrise d'œuvre ; 3° Approbation des avant-projets et accord sur le projet ; 4° Préparation du choix de l'entrepreneur, signature du contrat de travaux, après approbation du choix de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de travaux ; 5° Versement de la rémunération de la mission de maîtrise d'œuvre et des travaux ; 6° Réception de l'ouvrage, et l'accomplissement de tous actes afférents aux attributions mentionnées ci-dessus. Le mandataire n'est tenu envers le maître de l'ouvrage que de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé par celui-ci. Le mandataire représente le maître de l'ouvrage à l'égard des tiers dans*

- le paiement d'un prix versé au titulaire du marché et supporté par la personne publique ;
- la durée du marché public qui est, sauf exception, fixée librement en considération de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

Le marché public constitue ainsi l'instrument contractuel classique à disposition des personnes publiques, dès lors que ces dernières peuvent déterminer de façon suffisamment précise et claire leurs besoins.

Les avantages du recours à une solution de type marché public dans le cadre de la loi MOP sont relativement classiques :

- **la procédure de passation est relativement simple et maîtrisée ;**
- **le montage est juridiquement maîtrisé ;**
- **le montage permet une forte implication de la personne publique dans le projet (direction et contrôle de la réalisation de l'immeuble de bureau, maîtrise des délais de mise en œuvre et du financement) ;**
- **la personne publique est propriétaire du bâtiment et des infrastructures réalisés.**

Au cas particulier, la Ville de Bordeaux pourrait souhaiter recourir à un marché public de travaux pour la construction de l'immeuble de bureaux ainsi qu'à des marchés publics de services pour la gestion et la maintenance dudit immeuble.

La loi MOP s'opposant à ce que l'entrepreneur soit également chargé de la conception des ouvrages[41], la Ville de Bordeaux devrait conclure, préalablement à la passation du marché public de travaux, un marché de maîtrise d'œuvre ayant pour objet de confier à un maître d'œuvre les études de conception nécessaires à la réalisation des travaux, c'est-à-dire permettant « *d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme* [qui serait défini par la Ville de Bordeaux] »[42.]

Aucun obstacle juridique dirimant ne s'oppose, au cas particulier, à ce que la Ville de Bordeaux recoure aux marchés publics pour la construction, la gestion et la maintenance de l'immeuble de bureaux.

Cette solution doit donc être retenue dans l'analyse comparative.

Cas particulier du marché global de l'article 10 du Code des marchés publics

---

l'exercice des attributions qui lui ont été confiées jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage ait constaté l'achèvement de sa mission dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article 5. Il peut agir en justice ».
Toutefois, compte tenu du caractère transparent de la technique de la délégation de maîtrise d'ouvrage, il n'apparaît pas opportun de distinguer spécifiquement cette technique dans notre analyse.

41 Cf. article 7, alinéa 2, de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 précitée : « *Pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur* ».

42 Cf. article 7 de loi n°85-704 du 12 juillet 1985 précitée.

Aux termes de l'article 10 du Code des marchés publics[43] :

> « *Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots.*
>
> ***Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination […]* ».**

Il résulte de ces dispositions que le principe est celui de l'allotissement des procédures « *afin de susciter la plus large concurrence* ».

La Ville de Bordeaux ne pourrait recourir à un marché public global pour la construction et la gestion maintenance de l'immeuble de bureaux qu'à la condition que :

- ou bien l'objet du marché ne permette pas l'identification de prestations distinctes ;
- ou bien la dévolution en lots séparés soit de nature à restreindre la concurrence ;
- ou bien l'allotissement risque de rendre techniquement plus difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ;
- ou, enfin, qu'il ne soit pas en mesure d'assurer les missions d'organisation, de pilotage et de coordination du projet.

On rappellera, par ailleurs, qu'un même marché peut porter principalement sur des travaux, des fournitures ou des services et, à titre accessoire, sur des éléments relevant d'une autre catégorie[44]. Ainsi, le Code des marchés public précise que « *lorsqu'un marché public porte à la fois sur des services et des travaux, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux* »[45].

Au cas présent, le marché global aurait pour objet principal de réaliser un ouvrage[46]. En outre, les travaux ne sauraient être considérés comme l'accessoire des services qui seraient inclus dans le marché, tels que la gestion et la maintenance de l'immeuble, dans la mesure où ces services ne pourraient pas exister sans la réalisation en amont de ces travaux. Il en résulte que le marché global qui serait conclu en l'espèce serait qualifié de marché public de travaux.

---

43 Précisons, à cet égard, que le manuel d'application du Code des marchés publics introduit par la circulaire du 3 août 2006 donne certains exemples de situation pouvant justifier le recours à un marché global.

44 cf. Article 1-III du Code des marchés publics.

45 cf. Article 1-III du Code des marchés publics.

46 On rappellera, à cet égard, qu'un ouvrage est défini à l'article 1 b) de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services comme *« un ensemble de travaux de bâtiments ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique »*.

Néanmoins, **au cas particulier, le projet de la Ville de Bordeaux ne semble pas eu égard aux conditions de recours sus énoncées, pouvoir s'inscrire dans les cas de recours au marché global visés à l'article 10 du Code des marchés publics.**

Le contrat de partenariat public - privé

Aux termes de l'article 1414-1 du Code général des collectivités territoriales :

> « *I. - **Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet 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, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.** Toutefois, 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.*
> *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.*
>
> *II. - **Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.** Après décision de l'organe délibérant de la collectivité territoriale concernée, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.*
>
> *Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.*
> ***La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant* ».**

Il résulte de ces dispositions que le contrat de partenariat est un contrat global par lequel la personne publique contracte avec une seule et même personne, qui, en tant que maître de l'ouvrage[47], finance et réalise les ouvrages et les équipements, et qui en assure, le cas échéant, l'exploitation.

A l'instar des marchés publics, les contrats de partenariat portent sur la fourniture à la personne publique de prestations de travaux, de fournitures ou de services.

Les contrats de partenariat se distinguent toutefois des marchés publics dans la mesure où le contrat de partenariat a pour vocation d'accueillir des prestations de travaux et de services qui ne pourraient être assurées que par le biais de la passation de marchés publics distincts.

En outre, le contrat de partenariat se distingue des marchés publics en ce que son régime n'impose ni la scission obligatoire des missions de conception et de réalisation conformément à l'article 7 de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (loi « MOP »), ni l'obligation faite aux pouvoirs adjudicateurs d'allotir les marchés publics qui sont passés, ni l'interdiction de clauses de paiement différé[48].

---

47 Par dérogation à la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 précitée.

48 cf. article 96 du Code des marchés publics.

Ainsi, si le contrat de partenariat et les marchés publics dans le cadre de la loi MOP présentent des similitudes au regard des prestations matérielles sur lesquelles ils peuvent porter, le premier n'est pas un marché public, au sens du Code des marchés publics, en raison des conditions d'exploitation et des modalités de rémunération de son titulaire.

Le contrat de partenariat se distingue également de la délégation de service public puisqu'il n'a pas pour vocation de confier l'exécution du service public au partenaire.

Même s'il est possible de confier à un partenaire privé, dans le cadre d'un Contrat de Partenariat global et unique l'exécution d'un service public, dès lors que cette responsabilité d'exploitation n'entraîne pas transfert du risque de demande ou de missions de souveraineté, la MAPPP souligne l'incertitude qui entoure encore à ce jour le sujet.

Par ailleurs, le contrat de partenariat est fondé sur des principes originaux de rémunération du titulaire du partenariat qui s'articulent autour d'une part fixe et d'une part variable liée aux objectifs de performance attribués au cocontractant de l'Administration[49]. Il s'agit en général davantage de performance technique que de performance commerciale.

La rémunération du titulaire du contrat de partenariat n'est donc pas « *substantiellement liée aux résultats de l'exploitation* » comme en matière de délégation de service public, mais prend, en partie, la forme, juridiquement et économiquement, d'un prix.

En définitive, la rémunération du partenaire dans un contrat de partenariat est à mi-chemin entre le prix « ferme » du marché public et la rémunération variable liée aux résultats de l'exploitation propre à certaines délégations de service public.

Au titre de la rémunération du partenaire, il convient également de souligner que l'article L. 1414-12 d) du CGCT prévoit que le contrat de partenariat doit nécessairement comporter une clause relative à :

> « *la rémunération du cocontractant, aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués, pour son calcul, les coûts d'investissement-qui comprennent en particulier les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires-, les coûts de fonctionnement et les coûts de financement et, le cas échéant, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation […]* ».

En outre, les risques d'exploitation sont, dans le cadre d'un contrat de partenariat, nécessairement partagés entre les partenaires contractuels qui supporteront, chacun, ceux qu'ils sont le mieux à même de maîtriser[50].

---

49 cf. article 1.II de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

50 cf. article L.1414 b du CGCT.

Par ailleurs, l'article L.1414 du CGCT prévoit que **le contrat de partenariat doit comporter un certain nombre de clauses déterminées, qui imposent à la personne publique de prévoir notamment le degré de contrôle qu'elle peut imposer à son cocontractant, en termes de performance, de rémunération et d'affectation des ouvrages au service public.**

La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures[51]. Elle doit ainsi faire l'objet d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dont les modalités diffèrent selon le montant du contrat envisagé.

Le contrat peut être passé selon les procédures négociées, d'appel d'offres ou de dialogue compétitif. Cette dernière procédure n'est applicable que si la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet[52].

Le contrat est attribué au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse en fonction des critères qui ont été définis et parmi lesquels figurent nécessairement le coût global de l'offre[53], des objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat en particulier en matière de développement durable et la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans[54].

Il convient également de relever que les ouvrages construits dans le cadre d'un contrat de partenariat répondent aux mêmes règles que celles régissant les contrats de concession de service public et/ou de travaux publics en ce qui concerne les biens de retour.

Selon la doctrine, il est parfaitement envisageable de prévoir la conclusion d'un contrat de partenariat sur le domaine privé de la personne publique [55].

Ainsi, le contrat de partenariat public-privé présenterait pour la Ville de Bordeaux l'avantage de lui permettre de maîtriser le partage des risques, de lisser le paiement de l'infrastructure et de son exploitation sur la durée du contrat et d'assurer un meilleur contrôle du partenaire en conditionnant en partie sa rémunération à l'atteinte d'objectifs de performance.

Le contrat de partenariat porterait sur :

- La conception du projet,
- La construction et le financement partiel,
- L'exploitation et la maintenance sur une durée de 20 ans (durée à négocier),
- Le Gros Entretien et Renouvellement (GER),
- Le nettoyage.

---

51 cf. article L. 1414-3 du CGCT

52 cf. article L. 1414-5 du CGCT

53 L'article L. 1414-9 du CGCT précise que le coût global de l'offre est défini comme « *la somme des coûts actualisés générés par la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, les prestations de services, prévus sur la durée du contrat* ».

54 cf. article L. 1414-9 du CGCT

55 Etienne Fatôme et Laurent Richer, *Contrat de partenariat immobilier : réalisation, paiement et statut des équipements et ouvrages*, ACCP n°36, septembre 2004, p.24 et Thierry Dal Farra et Philippe Hansen, La valorisation du domaine par les titulaires de contrats de partenariats (ACCP, n°81 octobre 2008, p.73)

4. Analyse comparative financière

A. Objectif de l'analyse financière comparative

L'analyse comparative financière a pour objet d'évaluer le coût global de chacun des montages juridico-financiers identifiés, en tenant compte :

- Des calendriers de conception / réalisation propres à chaque type de montage juridique envisageable avant la mise à disposition des ouvrages ;
- De tous les flux générés par le projet et/ou associés à celui-ci (dépenses d'investissement, d'exploitation, etc.) ;
- Des conditions de financement propres à chaque montage (coût des fonds propres, marges sur dettes financières, etc.) ;
- Du régime fiscal de chaque montage (conditions d'assujettissement à la TVA et modalités de récupération de celle-ci, prise en compte des impôts et taxes en phase de construction et en phase d'exploitation) ;
- De la valorisation des risques identifiés pour chacun des montages.

Par ailleurs, afin d'assurer le réalisme de l'analyse comparative, ont été retenu les hypothèses suivantes :

- La comparaison qualitative et quantitative entre les procédures est effectuée sur la base du même projet ;
- **La comparaison entre les solutions s'appuie, dans le cadre du contrat de partenariat, sur une réduction de 5% des coûts de construction et d'exploitation-maintenance (pour les services spécifiques qu'il est envisagé de confier au titulaire du contrat) ;**

  Le coefficient d'optimisation de 5% traduit la capacité du partenaire privé à négocier et à réaliser les gains de productivité que permet la globalisation du contrat.

De même, parmi les coûts technico-économiques, les coûts de conception ont été différenciés au stade de l'évaluation préalable, dans la mesure où de premiers retours d'expérience indiquent des coûts de conception moins élevés en « mission globale » qu'en maîtrise d'ouvrage publique classique.

- **Une période d'exploitation (donc à compter de la mise à disposition de l'ouvrage) de 20 ans.** Cette hypothèse de 20 ans tient compte de la durée d'amortissement technique d'un ouvrage de ce type et de la logique du financement en contrat de partenariat (recherche d'optimisation des frais financiers) ; d'autres durées sont bien entendu possibles, notamment en fonction de la capacité de remboursement de la Ville.

- Les coûts seront évalués en valeur 2009 et seront indexés sur la base des hypothèses d'inflation présentées ci-après.

Cette analyse comparative est réalisée en 10 étapes, à savoir :

- Etape 1 : Le périmètre des solutions juridico-financières et la quantification des délais des différentes procédures ;
- Etape 2 : Le recensement des coûts d'investissement et d'exploitation propres aux deux solutions envisagées : Contrat de Partenariat et montage MOP ;
- Etape 3 : La fiscalité applicable ;
- Etape 4 : Les subventions ;
- Etape 5 : L'évaluation du coût de financement des procédures ;
- Etape 6 : La comparaison du coût global des solutions en VAN (Valeur Actuelle Nette), hors valorisation des risques ;
- Etape 7 : La quantification des risques propres aux différentes solutions ;
- Etape 8 : La comparaison du coût global des solutions en VAN (valeur actuelle nette), après valorisation des risques et calcul des loyers en CP ;
- Etape 9 : La réalisation de « tests de basculement » qui permettent d'éprouver la robustesse des résultats obtenus ;
- Etape 10 : La comparaison en termes de performances (spécifique au CP).

Dans les 2 montages étudiés, les simulations financières ont été établies sur la base d'une durée de 20 ans d'exploitation commune aux montages, à laquelle il convient d'ajouter la durée des procédures, études et des travaux spécifiques aux différents montages. Cette hypothèse de travail, qui ne préjuge pas du choix qui sera opéré in fine par la Ville de Bordeaux, a été établie en cohérence avec la durée moyenne d'amortissement des ouvrages et des équipements.

B. Eléments de cadrage des solutions juridico-financières

Périmètre des solutions

Au vu des conclusions de l'analyse, il apparaît que le titulaire du contrat de partenariat se verrait confier les missions suivantes :

- La définition / conception du projet ;
- La réalisation des travaux (bâtiment et parking) ;
- Les opérations de gros entretien et renouvellement (GER) afférentes à l'ouvrage;
- L'entretien, le nettoyage, l'exploitation et la maintenance des bâtiments et équipements divers ;

Pour la présente évaluation préalable, il n'a pas été pris en compte les coûts liés au foncier et à la démolition des installations existantes, ni les coûts d'achats d'équipements (de mobiliers, de matériels de cuisine, etc.), coûts qui ont donc été considérés comme hors périmètre de la solution CP.

Afin de comparer les solutions sur des bases identiques, il est considéré qu'en MOP, la Ville de Bordeaux aurait à sa charge, outre la conception, les marchés de travaux ainsi que le Gros Entretien Renouvellement (GER).

Estimations des calendriers des solutions

En tant que de remarque préalable, il faut noter que l'objectif annoncé par la Ville de Bordeaux est d'obtenir une mise à disposition de la Cité municipale si possible au terme de l'année 2013.
L'approche des délais prévisionnels des différentes procédures envisageables a été réalisée sur la base de l'expérience acquise par les différents assistants à personne publique, ainsi qu'à partir de données de la Ville de Bordeaux, et correspond à un **déroulement des procédures sans aléas majeurs.**

PLANNINGS SYNTHETIQUES

2010	2011	2012	2013	2014

MOP Concours sur esquisse + (9 à 10 mois)	Etudes (10 mois)	A.O.O. (5 mois sans infructueux)	Travaux (24 mois)	livrai son
CP Dialogue compétitif 2 tours (15 à 16 M)	Etudes (4/5 mois)	Travaux (21 mois)	livrai- son	

Période de conception :

Le planning prévisionnel de la procédure en loi MOP comprend :

- 9 à 10 mois de concours : 4 mois entre l'AAPC et le choix des candidatures, 3 mois pour la remise des esquisses, 1,5 mois pour le choix du projet et 1 mois d'attribution,
- 2 mois pour l'APS,
- 4 mois pour l'APD,
- 4 mois pour le PRO-DCE,
- 5 mois d'appel d'offres travaux sans infructueux.

Le planning prévisionnel de la procédure en contrat de partenariat a été établi sur la base de deux tours de dialogue. En effet, la Ville de Bordeaux étudie le scénario suivant pour le déroulement de la procédure en contrat de partenariat :

- Phase d'avant dialogue, 1,5 mois environ : envoi de l'Avis d'Appel à Concurrence (AAPC), réception et analyse des candidatures ;
- Choix des groupements retenus 0,5 mois ;
- Premier tour de dialogue 4,5 mois : chacun des groupements retenus présente 2 candidatures d'architectes différents qui produisent chacun une esquisse, audition, et sélection d'une proposition architecturale maximum par groupement candidat ;
- Deuxième tour de dialogue compétitif / Proposition Prévisionnelle Détaillée (PPD) 4 mois environ : les groupements restants remettent une proposition prévisionnelle détaillée de niveau architectural Avant – Projet Détaillé APD ;
- Phase des offres finales, sélection du groupement lauréat et mise au point du contrat de partenariat 5 mois environ : les groupements présentent une offre finale qui ne requiert pas de demande architecturale complémentaire ; un groupement est retenu et pressenti comme futur titulaire du contrat de partenariat.
- Phase instruction du Permis de construire, études détaillées et consultation entreprises : 4 à 5 mois.

Période de réalisation / travaux :

La durée des travaux a été estimée de manière différente en fonction du montage retenu, de telle manière qu'il a été considéré que la solution en contrat de partenariat permettait de raccourcir les délais de réalisation des ouvrages (engagements du cocontractant privé, absence d'allotissement, etc.).

Ainsi, la durée des travaux a été estimée à 2 ans en MOP classique contre 21 mois seulement en contrat de partenariat, soit un gain de trois mois en faveur du montage CP. Pour tous les montages, il a également été tenu compte d'une durée de 1 mois pour la période de livraison – réception des ouvrages.

Sur la base d'une délibération validant le recours au CP en juillet 2010 (publication de l'AAPC en juillet 2010), une signature du contrat pourrait être envisagée en novembre 2011. La mise à disposition du bâtiment interviendrait vers novembre 2013. Le montage en loi MOP conduit à une mise à disposition vers août 2014.

Pour les calculs financiers, cette date de mise à disposition sera considérée comme identique dans le scénario MOP classique et conception/réalisation, afin de neutraliser les différences liées à la date de départ pour l'actualisation (et de ne pas pénaliser la solution CP dont les flux arriveront plus tôt et seront actualisés à taux moins élevés).

Dans les simulations, les décaissements mensuels en phase de travaux ont été considérés comme linéaires et constants pendant la période de travaux.

Ce calendrier sert de base aux calculs d'actualisation, d'indexation et d'évaluation des frais de préfinancement (frais financiers intercalaires et frais de portage de TVA).

C. Les Coûts technico-économiques estimés des solutions

Il s'agit ici de définir l'ensemble des coûts directs d'investissement et d'exploitation associés à la construction et à l'entretien des ouvrages (bâtiments, équipements et parkings).

Les coûts et les délais ne seront pas les mêmes selon les procédures. En effet, les modalités de choix des candidats, d'organisation des équipes et de passation des contrats diffèrent fortement selon la procédure choisie.

Coûts d'investissement et Montant à Financer (MAF) Valeur Novembre 2009

Le projet de référence est commun aux procédures : 18 500 m2, une cinquantaine de places de parkings, un coût de construction évalué à 41,7 M€ HT valeur 2009 pour la procédure MOP et à 39,62 M€ HT valeur 2009 pour la procédure CP.

Le montant à financer (MAF) correspond à l'ensemble des dépenses qui feront l'objet de financements par dettes et/ou fonds propres : c'est un coût global opération incluant travaux + honoraires + frais intercalaires. Il est évalué à environ :

- 51,02 M€ HT valeur 2009, hors apports (cf ci-après) pour le montage MOP
- 49,10 M€ HT valeur 2009, hors apports pour le montage CP.

Parmi les coûts technico-économiques inclus dans le montant à financer (MAF)**, les coûts de conception ont été différenciés à ce stade de l'évaluation préalable,** dans la mesure où les coûts de conception sont moins élevés en « mission globale » (contrat de partenariat) qu'en maîtrise d'ouvrage publique. Les ratios d'honoraires utilisés correspondent à ceux transmis par le groupement d'assistants Pro Développement – Behi – Vernet en charge de la programmation et des volets techniques du projet. Un ratio d'honoraires d'assurances et garanties légèrement supérieur est affiché en procédure CP en raison de l'importance du volume de garanties demandé aux groupements en Partenariat Public Privé.

Ces dépenses interviendront en phase de construction : au cours de cette période, elles feront l'objet d'un financement dit « intercalaire » ou « préfinancement », reposant sur des crédits court terme (capitalisation des intérêts). Au terme de la phase de construction et à l'entrée en exploitation, le financement intercalaire est consolidé et les financements long terme sont mis en place (ce schéma s'appliquant au contrat de partenariat ; en MOP, par hypothèse, le financement intercalaire est consolidé au terme de chaque année).

Le produit des cessions de bâtiments appartenant à la Ville (Gaz de Bordeaux, Santé navale,…) et évalué à 30 M€ environ selon les estimations de France Domaine 2010, sera qualifié d'apport.

MOP

MAF HT (hors apports)	**51 020 K€**
MAF HT (avec apports)	**21 020 K€**

CP

MAF HT (hors apports)	**49 100 K€**
MAF HT (avec apports)	**19 100 K€**

Remarque : les coûts d'investissement présentés ici s'entendent hors valorisation des risques afférents à chacune des procédures étudiées. La valorisation de ces risques est l'objet du chapitre 5.F. ci-après.

Les coûts ponctuels liés à la procédure (Valeur Novembre 2009)

Les coûts supportés avant la phase construction et qui font l'objet d'un décaissement ponctuel sur le budget de la Ville de Bordeaux ne sont pas intégrés dans le montant à financer (MAF). Ils sont qualifiés de coûts de « gestion de projet ». Il s'agit notamment :

- Des études de sol et sondages ;
- Du coût de l'étude de programmation et des indemnités versées pour le concours d'architecture ou des indemnités versées aux candidats non retenus à l'issue du dialogue compétitif (cas du contrat de partenariat) ;
- Des frais d'Assistance à Maîtrise d'Ouvrage (assistance juridique, financière et technique dans la solution CP ou assistance technique dans la solution MOP).

Ces coûts ponctuels liés à la procédure non intégrés dans le montant à financer sont évalués à 1,72 M€ HT pour le scénario MOP et à 2 M€ HT pour le scénario CP.

Coûts d'exploitation (valeur novembre 2009)

Sur la base d'une hypothèse d'optimisation des charges (liées à la maîtrise de la construction et aux économies d'échelle et à la performance énergétique assignée au partenaire privé entre autres), les ratios au titre des dépenses de GER et d'Entretien/Maintenance ont été discriminés de 5% en faveur du contrat de partenariat.

Gros entretien et renouvellement :

Le montant retenu pour le total des travaux de GER sur une durée d'exploitation de 20 ans a été fixé à environ 30% du coût total des travaux de réalisation de l'ouvrage (41,7 M€ HT pour le montage MOP et 39,62 M€ HT pour le montage CP), ratio de GER généralement constaté pour des ouvrages équivalents.

Ce qui représente un montant de 12,51 M€ HT sur 20 ans pour le montage MOP et de 11,88 M€ HT sur 20 ans pour le montage CP. Les coûts annuels de GER (Gros Entretien et Renouvellement), à la charge de la personne publique sous la forme de loyers, ont donc été estimés à :

- **625 K€ HT par an valeur 2009 pour le montage MOP.**
- **594 K€ HT par an valeur 2009 pour le montage CP**

Entretien / Maintenance :

Les dépenses d'entretien et de maintenance courante, supportées également par la Ville de Bordeaux sous la forme de loyers, comprennent un coût d'entretien / maintenance, les dépenses de consommation énergétique et les dépenses de nettoyage.

Au total, les dépenses d'exploitation/maintenance s'élèvent à **:**

- **804 K€ HT par an valeur 2009 sur une durée totale de 20 ans en montage MOP.**
- **764 K€ HT par an valeur 2009 sur une durée d'exploitation totale de 20 ans en montage CP.**

Par ailleurs, pour mémoire, compte-tenu du périmètre retenu des solutions pour l'évaluation préalable, le contrat de partenariat ne prévoit pas à ce stade d'activités susceptibles de générer des recettes annexes.

Remarque : les coûts d'exploitation présentés supra s'entendent hors valorisation des risques afférents à chacune des procédures étudiées. La valorisation de ces risques est l'objet du chapitre 5.F. ci-après.

Charges de gestion

Les charges de gestion d'exploitation-maintenance ont été estimées à 30 K€ / an HT (valeur 2009) sur une durée totale d'exploitation de 20 ans, en CP comme en MOP.

Répartition temporelle des coûts

Solution MOP :

- Coût d'investissement :

Dans un montage MOP, le maître d'ouvrage supporte les dépenses d'investissement au fil de l'eau sur la période de réalisation des travaux. Le financement est réalisé soit par des ressources propres, des apports d'investissement, ou un recours au financement.

Dans le modèle financier accompagnant le présent rapport d'évaluation préalable, les coûts d'investissement sont répartis mensuellement sur la période de réalisation des travaux.Au cours de l'étude, il a été considéré que cette répartition se faisait de manière linéaire, et l'indexation de l'assiette d'investissement est calculée mensuellement, sur la part non décaissée des investissements.

L'emprunt est consolidé par tranche à la fin de chaque année, en période de construction. L'emprunt principal porte sur une assiette à financer HT (la Ville étant éligible au Fond de Compensation de la TVA, FCTVA, pour cette opération, il est considéré qu'elle se financera sur une base HT, le décalage lié au bénéfice du FCTVA faisant l'objet d'un coût spécifique – cf. infra « impact fiscal »).

- Coûts non intégrés dans le montant de l'investissement :

L'ensemble des coûts de projet présentés supra fait l'objet de décaissements annuels et n'entre pas dans l'assiette de l'emprunt destiné à financer la construction.

- Coûts d'exploitation / maintenance :

Les dépenses de GER et d'exploitation / maintenance sont supportées par la Ville de Bordeaux à compter de la réception des travaux, sur une durée de 20 ans.

Solution Contrat de partenariat :

- Coût d'investissement :

L'ensemble des dépenses (honoraires, travaux, etc.) à la charge du partenaire privé à compter de la date de signature du contrat de partenariat est préfinancé par le partenaire privé sur toute la période dite « de travaux ». Leur consolidation se fera au moment de la mise à disposition des ouvrages, date à partir de laquelle débute la phase de paiement des loyers, dite phase d'exploitation.

Ainsi, dans le cadre de ce montage, la Ville de Bordeaux ne commence à rembourser l'investissement qu'à compter de la date de mise à disposition de l'ouvrage. Le remboursement sera réalisé via le paiement, par la collectivité territoriale, d'un loyer dit « financier » (car correspondant au capital remboursé et à des frais financiers) au partenaire privé.

- Coûts non intégrés dans le montant de l'investissement mais traités à part :

L'ensemble des coûts de projet supportés directement par la Ville de Bordeaux et présentés supra font l'objet de décaissements annuels, n'entrent pas dans l'assiette de la dette et sont pris en charge par la personne publique avant la mise en loyer.

- Coûts d'exploitation / maintenance :

Les dépenses correspondantes aux prestations du ressort du partenaire (GER, maintenance courante définie par le programme fonctionnel, etc.) sont facturées à la Ville de Bordeaux comme une composante du loyer global venant ainsi s'ajouter au loyer financier décrit supra.

Indexation :

Les hypothèses suivantes d'inflation ont été retenues pour l'indexation :

Hypothèse d'indexation	*Variation annuelle*
Inflation phase construction	2,0%
Inflation phase exploitation	2,5%

Taux de 3% retenu pour le GER

Les hypothèses retenues pour calculer l'indexation des coûts sont sont identiques dans les différents montages étudiés. Avant la période de travaux, l'assiette à financer est indexée dans sa totalité. Durant la phase de travaux, seule la part non décaissée des investissements est indexée.

Impact Fiscal

Le cas de la TVA **:**

L'objet de la réalisation de la Cité municipale pour la Ville de Bordeaux ainsi que les activités qui y feront siège n'entrent pas dans le champ d'application de la TVA. Dès lors, quelque soit le scénario retenu (MOP ou PPP), **l'opération sera éligible au FCTVA.**

Néanmoins, les conditions de récupération de la TVA sur l'investissement consenti par la Ville de Bordeaux sont différentes en fonction du montage retenu dans le cadre de la présente procédure :

- **FCTVA en loi MOP :**

La collectivité territoriale est éligible au FCTVA sur une assiette constituée par les dépenses d'investissement réalisées au titre de la construction de la Cité municipale.

Les délais de récupération de la TVA en loi MOP pour la Ville de Bordeaux sont de un an et s'appliquent ainsi à la composante investissement pour un taux de 15,482% sur le montant TTC du projet. Si la Ville de Bordeaux répartit ainsi ses dépenses d'investissement sur les années 2011 à 2014, alors le FCTVA lui sera versé au cours des années 2012 à 2015.

Dans le modèle financier, le bénéfice des dispositions du FCTVA se traduit de la manière suivante :

- Emprunt par la Ville sur une base HT (le cas échéant net des apports de la Ville sur ses propres fonds)

- Valorisation d'un coût de portage de la TVA (cf. infra « évaluation du coût de financement »)

Le coût dû à la non-récupération intégrale de la TVA sur investissement, engendrée par le FCTVA, n'a

pas donc pas été pris en compte.

- **FCTVA en PPP :**

Le plus souvent, les Contrats de Partenariat sont utilisés pour satisfaire les besoins de la personne publique dans un domaine où il n'existe pas de recettes taxées. Le régime qui s'applique est alors celui du FCTVA.

L'ordonnance du 17 juin 2004 prévoit l'éligibilité au FCTVA des contrats de partenariats sous certaines conditions prévues à l'article L.1615-12 du Code Général des Collectivités Territoriales :

- La collectivité territoriale qui a passé un contrat de partenariat bénéficie du fonds de compensation pour la TVA sur la part de rémunération versée à son cocontractant privé correspondant à l'investissement réalisé. En d'autres termes, le FCTVA ne porte que sur la partie du loyer relative à l'amortissement des immobilisations. En tout état de cause, les intérêts financiers payés au titre de la réalisation de l'investissement ne peuvent bénéficier du FCTVA, de même que les autres composantes de la redevance versée (loyers entretien, GER et frais de gestion) ;

- L'éligibilité au FCTVA est subordonnée à l'appartenance du bien au patrimoine de la personne publique ou à la décision de la personne publique d'intégrer le bien dans son patrimoine à l'issue du contrat. Dans le cas contraire, si l'équipement n'intègre pas le patrimoine public à la fin du contrat, celle-ci reverse l'intégralité des apports perçues au titre du FCTVA.

Si ces conditions sont respectées, la personne publique bénéficie donc des attributions du FCTVA sur la partie du loyer relative à l'investissement mis à la charge du partenaire privé.

Il faut ajouter que le bénéfice des attributions du FCTVA se fait tout au long du contrat au fur et à mesure du paiement du loyer financier par la personne publique signataire du CP

En tant que de remarque préalable au titre de la fiscalité, il est nécessaire de souligner que les dernières évolutions législatives et notamment la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat ainsi que le décret 2009-569 du 20 mai 2009 sont venues modifier en profondeur le régime fiscal du contrat de partenariat public privé tel que défini par l'ordonnance du 17 juin 2004.

Apports

La Ville de Bordeaux prévoit l'apport d'une part d'autofinancement pour la réalisation de l'opération liée à la construction de la Cité municipale. Cet autofinancement serait pour tout ou partie issu de produits de cessions de bâtiments communaux (dont certains accueillant aujourd'hui des services municipaux appelés à rejoindre demain la Cité municipale).

Le montant de cet apport, disponible avant la fin de la période de réalisation des ouvrages, serait de 30 M€. Dans la solution MOP, cet autofinancement vient en déduction de l'assiette de l'emprunt. Dans la solution CP, l'autofinancement prend la forme d'un apport d'investissement versé au partenaire privé (à la signature du contrat).

Il est en outre rappelé que le décret du 20 août 2009 pris en application de la loi du 17 février 2009 prévoit que les contrats de partenariat des « *collectivités territoriales peuvent ne pas être financés majoritairement par le titulaire du contrat de partenariat lorsque leur montant est supérieur à un seuil de 40 millions d'euros hors taxes. Le montant des projets mentionnés à l'alinéa précédent pour l'appréciation du seuil est calculé en additionnant les différentes composantes de la rémunération à la date de signature du contrat de partenariat* ».

Modalités de traitement en MOP :

Dans le cadre d'une procédure conduite en loi MOP, les apports de la Ville viennent directement en déduction de l'assiette de l'emprunt HT.

Modalités de traitement en CP :

Dans le cadre d'une procédure conduite en contrat de partenariat, le cocontractant privé sera rémunéré par un loyer versé par la personne publique signataire (ici la Ville de Bordeaux) du CP, en échange du service global qu'il assure (conception, financement, construction, exploitation-maintenance). Tel est l'équilibre de base du contrat de partenariat.

Des apports d'investissement, offerts notamment par des personnes publiques partenaires de la Ville ou par la Ville elle-même pour ce projet, peuvent exister dans le cadre d'un contrat de partenariat de la même façon que si le projet était mené en maitrise d'ouvrage publique.

> *L'article 25-1 de l'ordonnance 2004-559, créé par la loi 2008-735 du 28 juillet 2008 –art 17, puis modifié par la loi n°2009 – 179 du 17 février 2009 précise :*
> *« Afin d'établir la neutralité entre les différentes options en matière de commande publique, les projets éligibles à des apports, redevances et autres participations financières ,lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, sont éligibles aux mêmes apports, redevances et autres participations financières lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la présente ordonnance. Les modalités et l'échéancier de versement de ces apports, redevances et autres participations financières peuvent être adaptés à la durée du contrat de partenariat ».*

Un tel apport d'investissement vient alors diminuer le montant à financer par le cocontractant privé, et donc le loyer.

La TVA sur les apports d'investissement qui bénéficieraient au projet (apports versés directement ou non au cocontractant privé en phase de construction, et directement affectés à la réalisation d'une immobilisation) fera l'objet d'une récupération via le FCTVA, en montage CP comme en MOP. Le coût de portage lié au mécanisme du FCTVA est évalué à 560 K€ pour les 2 montages CP et MOP.

D. Evaluation du coût de financement des procédures

Maîtrise d'Ouvrage Publique

Préfinancement :

Dans une solution en MOP et pour plus de lisibilité et de comparabilité, il est pris pour hypothèse que la personne publique préfinance l'opération par le recours à un emprunt spécifique. La traduction de ce préfinancement se fait de la manière suivante :

- Des frais financiers intercalaires sont calculés sur une base HT et viennent s'ajouter à l'assiette de financement (capitalisation des intérêts) ;

- Le préfinancement est mis en place à partir de ressources tirées sur le marché monétaire. Le taux de préfinancement retenu dans les simulations est basé sur un Euribor 1 mois, de valeur 2,7%, marge comprise ;

- Le taux de préfinancement utilisé est donc de l'ordre de 2,0% ;

- Les frais de préfinancement sont calculés mensuellement en fonction du calendrier des décaissements ;

- L'emprunt faisant l'objet de consolidations successives au terme de chaque exercice, l'assiette de calcul des frais financiers intercalaires (encours des dépenses et intérêts capitalisés) est soldé au terme de chaque exercice en période de travaux. Cette disposition permet d'optimiser très fortement le coût du portage de l'investissement.

Coût de préfinancement MOP		
	Indice de base	Euribor 1 mois
	Valeur du taux	2,00%
	Marge applicable	0,70%
	Méthode de consolidation des engagements financiers	Annuelle

Financement long terme :

Afin de permettre la comparaison des scénarii, il est prévu que les ressources budgétaires mobilisées par la personne publique pour la réalisation des ouvrages dans l'hypothèse d'une maîtrise d'ouvrage publique soient financées à long terme par plusieurs emprunts successifs au terme de chaque année en période de travaux.

Le taux retenu est un taux de swap (environ 4%, valeur estimative 2011) auquel est ajoutée une marge de crédit de 0,50% (50 points de base). Ce niveau de marge respecte le niveau de spread consenti à la Ville de Bordeaux actuellement et rapporté pour le compte de la réalisation de la présente étude d'évaluation préalable.

Le taux de financement en MOP est donc évalué à 4,50%. Les scénarios sont basés sur une hypothèse de remboursement annuel à terme échu.

Coût de financement long terme MOP		
	Emprunt Bancaire	OUI
	Progressivité des annuités	0%
	Cession de créances	Sans objet
	Indice emprunt	SWAP
	Date de valeur	01/01/2011
	Valeur	4,0%
	Spread	0,5%
	Taux d'emprunt	4,5%

Contrat de Partenariat

Préfinancement :

Le partenaire privé préfinance l'opération de la façon suivante :

- Des frais financiers intercalaires sont calculés sur une base HT. Le maître d'ouvrage privé récupère la TVA mensuellement avec un décalage de 4 mois. Les frais financiers intercalaires viennent s'incorporer à l'assiette de financement (capitalisation des intérêts) ;

- Le préfinancement est mis en place à partir de ressources tirées sur le marché monétaire. Le taux de préfinancement retenu dans les simulations est basé sur l'Euribor 1 mois de valeur 2%, auquel sont ajoutés 180 points de base (1,8 %) de spread ;

- Le taux de préfinancement utilisé est donc de l'ordre de 3,80% ;

- Les frais de préfinancement sont calculés mensuellement en fonction du calendrier des décaissements.

Coût de préfinancement CP		
	Indice de base	Euribor 1 mois
	Spread	1,8%
	Valeur de l'indice	2,0%
	Valeur du taux	3,8%
	Méthode de consolidation des engagements financiers	Mise à disposition des ouvrages

<u>Financement long terme :</u>

Les conditions de financement de l'opération ont été déterminées sur la base d'un scénario dans lequel l'investissement est financé à 95% par emprunt et à 5% sur fonds propres. La part de l'emprunt pouvant faire l'objet d'une cession de créances acceptée est estimée à 80% du montant global des ressources financières affectées au projet.

En tant que de rappel, le mécanisme de cession de créance constitue une garantie financière généralement sollicitée par le partenaire privé (montage de type société de projet) et est défini par l'article 313-29-1 du Code Monétaire et Financier tel que :
« Le contrat de partenariat peut prévoir qu'une fraction n'excédant pas 80% de la rémunération due par la personne publique au titre des coûts d'investissement, lesquels comprennent notamment, les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires, et des coûts de financement, peut être cédée… ».

Le montant de la dette cédée et acceptée ne doit donc pas excéder 80% du loyer d'investissement total (coûts d'investissement+financement) fonds propres compris, ce niveau de 80% du loyer pouvant se traduire par une part supérieure à 80% en matière d'encours de dette.

- Principe : la créance que constitue le loyer est cédée par le partenaire privé à l'établissement prêteur ;
- Impact financier : optimisation des conditions bancaires ;
- Distinguer la « cession de créances » (jusqu'à 100% du loyer financier) de « l'acceptation de la cession de créances » (plafonnée à 80% du loyer financier).

L'hypothèse d'un apport en fonds propres vise à prendre en compte les conditions générales de financement d'un partenaire privé, plus qu'à refléter le choix d'un montage financier, celui-ci pouvant être de type project finance (création d'une société ad hoc dite SPV, avec des principes de recours limité sur les actionnaires et de dette adossée à des actifs) ou corporate finance (portage de l'opération directement dans le bilan d'un groupe « industriel » ou d'un établissement bancaire), les deux montages étant envisageables pour cette opération.

On notera toutefois, sur ce sujet, que la réglementation limitant la cession de créances à hauteur de 80% du loyer financier peut encourager les montages investisseurs avec portage par un établissement bancaire, seul schéma dans lequel une optimisation du spread sera possible sur l'ensemble de la dette bancaire (et permettant ainsi aux groupements candidats d'assurer la compétitivité financière de leur offre).

Le taux de financement à long terme a été valorisé sur la base d'un swap 20 ans (environ 4 % en janvier 2010).

La marge retenue par l'établissement financier est de 180 points de base sur la part sans cession de créance, ce qui fait ressortir le taux d'emprunt à 5,80 %. Pour la part avec cession de créances, le spread est estimé à 50 points de base, soit un taux d'emprunt de 4.50%.

Les scénarios sont bâtis sur une hypothèse de remboursement annuel à terme échu.

Quant à la rémunération des fonds propres sur la durée du contrat, elle est estimée sur la base d'un objectif de Taux de Rendement Interne (TRI) de l'ordre de 10% (correspondant à la rémunération des intérêts de la dette subordonnée et du capital social).

Le coût moyen pondéré du capital est ainsi estimé environ à 4,97%.

Coût de financement long terme CP		
	Financement sur fonds propres	OUI
	% du MAF financé sur fonds propres	5%
	Taux dette subordonnée	10,0%
	Part dette bancaire non cédée	15,0%
	Indice emprunt	SWAP
	Durée du SWAP	20 ans
	Date de valeur de cotation	01/01/2011
	Valeur	4,00%
	Spread	1,80%
	Taux d'emprunt	5,80%
	Part dette bancaire assortie d'une cession de créance	80,0%
	Indice emprunt	SWAP
	Date de valeur	01/01/2011
	Valeur	4,00%
	Spread	0,5%
	Taux d'emprunt	4,50%

E. Calcul de la Valeur Actuelle Nette (VAN) et des loyers avant valorisation des risques

Calcul de la VAN

La méthode de la **Valeur Actuelle Nette** permet d'exprimer en valeur 2009 l'ensemble des coûts et des éventuels revenus intervenant pendant la durée de vie du contrat par application d'un taux d'actualisation. **Cette méthode de référence dans les évaluations préalables telles que préconisées par la MAPPP, permet de ramener l'ensemble des flux de trésorerie dégagés par le projet (encaissements et décaissements) à la date d'évaluation du projet. Il s'agit d'évaluer « aujourd'hui » des opérations qui auront lieu dans le futur.**

Le calcul est réalisé à l'aide d'un taux d'actualisation, appliqué à chacun des flux de trésorerie. Ce taux est fonction des conditions de financement de la personne publique à long terme.

Conformément aux préconisations de la MAPPP, l'actualisation des flux est opérée pour chaque mode de réalisation avec un taux de référence unique : le coût du financement à long terme pour la personne publique sur la période considérée, soit 4,00% dans le cas d'espèce.

Evaluation du loyer

Le loyer qui ressort des simulations est composé de cinq sous-composantes :

- R1 – a : Remboursement du capital (HT);
- R1 – b : Charge financière (TTC) ;
- R2 : Entretien / maintenance;
- R3 : GER ;
- R4 : Charge de gestion

Le tableau infra présente la valeur du loyer de CP pour la première année d'exploitation ainsi que sa valeur moyenne sur les 20 ans. Seules les composantes R2, R3 et R4 sont indexées sur l'inflation ; la somme des composantes R1a et R1b (loyer financier) est stable en euros courants.

En tant que de rappel, le loyer est assujetti à la TVA.

NB : Sur ce dernier point, le modèle financier accompagnant le présent rapport affiche des loyers financiers nets de TVA (HT) sur la part remboursement du capital (R1a). Celui-ci prend en effet en compte l'impact du

FCTVA directement, sans respecter nécessairement la périodicité de récupération de la TVA « au fil de l'eau » sur la durée du contrat, telle que réalisée en réalité.

Etant donné que **la Ville bénéficie du FCTVA sur la partie investissement du loyer financier**, elle récupère en année n+1 la part de TVA qui grève les dépenses correspondant au remboursement du capital de l'année n. Par conséquent, le loyer est plus « coûteux » pour la collectivité en début de période (la part de TVA récupérée est faible en début de période du fait de la prépondérance des frais financiers dans le loyer R1 et forte en fin de période).

Sans prise en compte des risques, le comparateur financier des deux solutions aboutit aux résultats suivants :

Comparaison VAN et loyers avant risques K€ TTC*		
VAN MOP	**51 368**	
VAN CP	**51 030**	
	Loyer prévisionnel du CP sur 20 ans en 1ère année pleine (en K€)	**Loyer prévisionnel moyen du CP sur 20 ans (en K€)**
R1 - a+b (capital + intérêts) TTC	1 796	1 725
R2 - GER TTC	849	1 149
R3 - Entretien / maintenance TTC	1 060	1 323
R4 - Gestion TTC	78	88
Loyer CP Total TTC	**3 783**	**4 285**

Charge annuelle moyenne en loi MOP TTC en K€	**4 432**

* TTC = avec prise en compte du FCTVA

Il ressort des simulations financières réalisées que, hors prise en compte des risques, avec 30 M d'apports, le Contrat de Partenariat est légèrement plus performant que la Maîtrise d'Ouvrage Publique sur le plan financier.

Ce constat peut s'expliquer de la manière suivante :

- Le montant à financer est moins important dans le cadre d'un contrat de partenariat du fait de la réfaction des coûts de construction ; gommant l'impact des conditions de financement à long terme moins favorables consenties aux personnes privées (d'autant plus que les mécanismes de cession de créance réduisent la partie de l'encours « privé »).
- La coordination entre la société chargée de l'exploitation et le constructeur pendant la phase conception permet une réduction des charges d'exploitation et de maintenance.
- Les objectifs de performance assignés au partenaire privé entraînent une réduction des coûts d'exploitation.

F. Quantification des risques propres aux différentes solutions

Le détail de l'évaluation financière de l'ensemble des risques est présenté en annexe du présent rapport.

Un risque est un événement, un facteur ou une influence qui menace la bonne marche du projet en agissant sur les délais, les coûts ou la qualité des prestations réalisées. En maîtrise d'ouvrage publique, ces coûts sont internalisés, à l'inverse, dans un contrat sous maîtrise d'ouvrage privée, une partie de ces risques est transférée au partenaire privé.

Les risques traditionnellement non énoncés et assumés par la personne publique ont été listés, décrits, évalués dans le cadre de la présente simulation. L'évaluation de ces risques a un impact sur le coût du projet.

Deux grandes catégories de risques ont été évaluées :

- **Risques de conception et de réalisation,** c'est-à-dire avant la mise en service de l'investissement considéré **;**

- **Risques de gestion et d'exploitation des ouvrages,** c'est-à-dire postérieurement à leur mise en service.

Une fois identifiés et qualifiés, les risques ont été quantifiés, c'est-à-dire que les assistants à personne publique et les services de la Ville ont procédé à l'évaluation des conséquences directes de leur réalisation et à l'estimation de leur probabilité d'occurrence. Il en résulte une estimation sous forme d'un pourcentage, puis d'un coût.

Identification et quantification des risques propres aux différentes solutions

En maîtrise d'ouvrage publique, ces coûts sont essentiellement internalisés et se retrouvent dans les comptes de la personne publique. Un des bénéfices de la présente démarche d'évaluation est d'en reconnaître l'existence, d'essayer des les valoriser, et de les prendre en compte dans le coût global de l'opération, exercice qui était rarement pratiqué par le passé lorsqu'une personne publique lançait son projet.

Les risques traditionnellement non énoncés et assumés par la personne publique ont été listés, décrits, évalués dans ce qui suit, puis intégrés dans le cadre des simulations financières.

Dans un contrat global et sous maîtrise d'ouvrage privée tel que le Contrat de Partenariat, une partie importante de ces risques est transférée au partenaire privé. Il reste néanmoins certains risques qui restent pris par la personne publique, ou certains risques partagés qui occasionnent des surcoûts dont une partie reste supportée par la Ville de Bordeaux. Les risques ayant un impact en termes de coûts ou de délais sur la collectivité territoriale ont été listés et valorisés dans ce qui suit. Là encore, ils seront ensuite reportés dans les simulations financières et impacteront le coût global du projet.

L'attention s'est concentrée principalement sur les risques discriminants, c'est-à-dire ceux qui ont un impact a priori différencié sur les deux procédures. Dans certains cas, nous avons néanmoins souhaité rappeler certains risques, dont on a pu estimer qu'ils impactaient de façon identique les deux procédures, lorsqu'ils paraissaient importants par rapport au présent projet et que leur non prise en compte aurait aboutit à un panorama trop partiel.

La méthode utilisée est conforme aux principes et méthodes préconisés par la MAPPP dans son guide des PPP.

Une fois identifiés et qualifiés, les risques ont été quantifiés un à un : l'évaluation des conséquences directes de la réalisation du risque a été réalisée sur la base du produit entre sa probabilité d'occurrence et son impact financier ou son impact sur le planning. Cet exercice a été réalisé par les assistants à personne publique en commun avec la Ville de Bordeaux. Les hypothèses d'impact (gravité du risque), les probabilité d'occurrence, et l'assiette de calcul (coût des travaux, ou coût annuel de la maintenance, etc.) ont été choisies et définies pour chaque risque compte tenu de l'expérience des intervenants et des spécificités du cas d'espèce, dans le but d'aboutir à la valorisation la plus vraisemblable et réaliste possible.

Il résulte de cet exercice, pour chaque risque, une estimation d'un surcoût ou d'un délai supplémentaire. Par exemple, il peut être estimé que tel risque aboutit au final à un surcoût de 4.5 % du coût d'investissement initialement prévu, ou encore de 5 % du coût annuel de la maintenance courante, ou enfin à un surcroît de délai de 3 mois. Les surcoûts sont ainsi traduits sous la forme de flux financiers en € dans les tableaux de calcul du coût global.

Impact de la valorisation des risques sur les plannings en phase conception-construction

Scénario / Valorisation du risque (nombre de mois)	Montage MOP	Contrat de Partenariat
Risque de dépassement de délais en phase de conception/ réalisation, **venant s'ajouter au planning prévisionnel** Hors risque de recours	**8 mois**	**4,2 mois**

Pour mémoire, le planning prévisionnel est de 6 mois plus court en CP qu'en MOP : en ajoutant le risque de dépassement de planning, **l'écart potentiel de plannings est de 10 mois.**

Synthèse des risques : impact de la valorisation des risques sur le montant à financer (MAF)

Scénario / Valorisation du risque (K€ HT, euros courants)	Montage MOP	Contrat de Partenariat
Risque de surcoût lié à la conception/ réalisation, **venant s'ajouter au montant à financer (MAF)**	**8 917**	**2 855**

MAF avec risques conception-réalisation en K€ HT	**60 720**	**52 100**

Ces chiffres intègrent les répercussions financières liées aux dérapages du chantier en terme de planning.

Synthèse des risques : impact de la valorisation des risques sur les coûts d'exploitation (HT)

Scénario / **Valorisation du risque (montant K€ HT)**	**Montage MOP**	**Contrat de Partenariat**
Risque de surcoût total lié à l'exploitation, **venant s'ajouter aux charges d'exploitation** Risque de surcoût total sur la durée du contrat	**2 364**	**1 090**

G. Calculs des flux totaux, de la Valeur Actuelle Nette (VAN) et des loyers après valorisation des risques

Après prise en compte des risques, le comparateur financier des deux solutions aboutit aux résultats suivants:

Comparaison VAN et loyers avec risques TTC*	
VAN MOP	64 489
VAN CP	56 209

en K€	**Loyer prévisionnel du CP sur 20 ans en 1ère année pleine**	**Loyer prévisionnel moyen du CP sur 20 ans**
R1 - a+b (capital + intérêts) TTC	2 166	2 076

R2 - GER TTC	899	1 241
R3 - Entretien / maintenance TTC	1 094	1 388
R4 - Gestion TTC	78	91
Total CP total TTC	**4 237**	**4 796**

Charge annuelle moyenne en loi MOP TTC en K€	**5 688**

* TTC = avec prise en compte du FCTVA

L'écart entre la VAN CP et la VAN MOP correspond à un net avantage financier en faveur de la solution en Contrat de Partenariat d'environ 13%, après valorisation des risques.

H. Tests de basculement

Les résultats obtenus au terme des simulations réalisées et décrites supra sont basés sur un grand nombre d'hypothèses. Afin de renforcer la fiabilité des résultats, FINANCE CONSULT a procédé à des tests de basculement après prise en compte des risques et toutes choses égales par ailleurs, qui permettent d'éprouver la robustesse des conclusions du modèle.

Cette méthode consiste à déterminer les valeurs seuil à partir desquelles les résultats obtenus s'inversent, c'est-à-dire, dans le cas d'espèce, les valeurs critiques à partir desquelles le montage en Contrat de Partenariat devient moins performant que le montage MOP (après valorisation des risques).

Les valeurs de basculement ont été approchées par itérations successives. Les variables qui ont été retenues dans le cas d'espèce pour effectuer les tests sont celles relatives au coût d'investissement HT (bâtiments + parkings) et au coût moyen du financement.

Les tests mis en place conduisent à la conclusion suivante :

- Coût total d'investissement HT **: si le coût total d'investissement s'avère en Contrat de Partenariat être supérieur de 15% environ aux prévisions faites dans les simulations, alors les deux montages contractuels devraient présenter un coût global, exprimé en termes de VAN, équivalent**. Au-delà de ce seuil, le montage en CP pourrait présenter un coût global supérieur à celui de la MOP. **A l'inverse, si le coût d'investissement se révélait inférieur aux prévisions en CP (efforts consentis par les candidats au cours du dialogue compétitif), les écarts entre les deux montages pourraient aisément s'accroitre en faveur du CP.**

Ce test a surtout pour objectif de démontrer l'influence importante du coût d'investissement initial supporté par la Ville sur le résultat en termes de VAN ;

- Coût moyen de financement : **si le coût moyen de financement en montage CP atteint ou dépasse 6,7% (contre 4% initialement retenue) et la marge excède de 100 points de base (+1.00%) l'hypothèse de la présente simulation, le montage en MOP pourrait s'avérer financièrement le scénario le plus avantageux en terme de VAN.**

5. Conclusion

Les résultats de l'évaluation financière font apparaître un avantage en faveur de la solution contrat de partenariat.

L'écart en termes de VAN est peu important (-0.66%) avec les hypothèses retenues avant valorisation des risques mais devient très net dans ce second cas (-13%).

Par ailleurs, il convient de rappeler une hypothèse forte qui est susceptible de ne pas se réaliser lors de la procédure de dialogue compétitif : **un montage avec société de projet** qui grève significativement le coût global du contrat de partenariat.
Or certains candidats sont susceptibles de proposer des schémas financiers dits « investisseurs » (filiale de crédit-bail d'un établissement bancaire qui porte l'opération directement dans son bilan) dont les coûts sont moindres : pas d'apports de fonds propres, marges bancaires réduites sur l'ensemble de la dette, frais de montage limités. Avec un montage investisseur (absence de frais de SPV et dette bancaire à 100% avec une marge de 80 bps), l'écart VAN avec prise en compte des risques s'accroît de 1% environ en faveur du CP.

Cette hypothèse nouvelle porte la différence entre le CP et la MOP à environ 14% en faveur du CP, soit un écart significatif en termes de VAN (55 709 K€ pour le CP, 64 489 K€ pour la MOP).

Au-delà des considérations financières, le choix du recours ou non au contrat de partenariat doit se faire au regard des objectifs de la Ville de Bordeaux pour ce projet :

- **La maîtrise avancée de la conception du futur bâtiment** : si la Ville de Bordeaux souhaite conserver un rôle fort dans la conception du bâtiment et disposer d'un contrôle étendu sur les choix de conception et de réalisation, le contrat de partenariat n'est pas l'outil le plus adapté puisqu'il repose sur une logique d'objectifs. Même s'il est possible d'accorder une place importante au critère architectural dans le dialogue compétitif d'un contrat de partenariat (critère spécifique, organisation des tours de dialogue, auditions de plusieurs architectes…), la maîtrise d'ouvrage publique reste le montage le plus adéquat. Rappelons enfin la possibilité de sortir la conception du périmètre du contrat de partenariat, solution qui prive néanmoins le CP d'un certain nombre de ses avantages.

- **La volonté de disposer du bâtiment au plus tôt et d'avoir un engagement sur la date de livraison de l'ouvrage**, afin de pouvoir mettre en œuvre le projet de management dans de bonnes

conditions (organisation et préparation du déménagement des différents bureaux actuels, recomposition des bureaux et mise en place d'une nouvelle organisation, etc.). De ce point de vue, le contrat de partenariat présente des avantages en permettant d'optimiser les délais de réalisation (environ 5 mois sur la procédure et 3 mois sur les travaux) et de garantir les délais. En intégrant la valorisation du « risque » de dépassement des délais supérieur de 4 mois en MOP par rapport au CP, le montage MOP présente un allongement potentiel des délais de 12 mois.

- **La connaissance des coûts globaux du projet et la garantie de prix sur le coût de construction**. La Ville de Bordeaux est engagée dans plusieurs grands projets et la capacité à maîtriser l'enveloppe financière de ces projets dans la durée constitue un élément important pour la prospective financière communale. Dans ce domaine, la performance du contrat de partenariat est évidente, le contrat emportant engagement de prix de la part du partenaire privé. Cet engagement a bien entendu une contrepartie financière : l'inclusion du coût du risque transféré au partenaire privé dans le prix de ses prestations (à mettre en regard toutefois de la valorisation des risques conservés par la personne publique en MOP).

- **La recherche d'une performance environnementale forte**, appelée à se traduire notamment par une maîtrise de la consommation des énergies. En tant que montage global, le contrat de partenariat permet d'associer dès l'amont du projet concepteur, constructeur, mainteneur et fournisseurs d'énergie à une même réflexion sur ces sujets. L'engagement pris par le partenaire privé (et donc l'ensemble des membres de son groupement) sur des prix et des objectifs de performance, offre à la Ville de Bordeaux des garanties importantes sur les aspects relatifs au développement durable. **C'est un facteur majeur de différenciation avec le montage MOP classique**. Il reste que, pour ce type d'ouvrages, les consommations énergétiques sont a priori plus faibles et que l'assiette du risque est ainsi réduite : c'est ce qui explique que cet avantage du contrat de partenariat ne pèse que peu dans la valorisation en coût global.

6. Annexe : Identification et quantification des risques propres aux différentes solutions

En maîtrise d'ouvrage publique, ces coûts sont essentiellement internalisés et se retrouvent dans les comptes de la personne publique. Un des bénéfices de la présente démarche d'évaluation est d'en reconnaitre l'existence, d'essayer de les valoriser, et de les prendre en compte dans le coût global de l'opération, exercice qui était rarement pratiqué par le passé lorsqu'une personne publique lançait son projet.

Les risques traditionnellement non énoncés et assumés par la personne publique ont été listés, décrits, évalués dans ce qui suit, puis intégrés dans le cadre des simulations financières.

Dans un contrat global et sous maîtrise d'ouvrage privée tel que le Contrat de Partenariat, une partie importante de ces risques est transférée au partenaire privé. Il reste néanmoins certains risques qui restent pris par la personne publique, ou certains risques partagés qui occasionnent des surcoûts dont une partie reste supportée par la Ville de Bordeaux. Les risques ayant un impact en termes de coûts ou de délais sur la collectivité territoriale ont été listés et valorisés dans ce qui suit. Là encore, ils seront ensuite reportés dans les simulations financières et impacteront le coût global du projet.

Les risques peuvent être classés en deux familles selon leur moment de réalisation :

- Les risques intervenant en phase de conception / réalisation, c'est-à-dire avant la mise en service de l'investissement considéré ;
- Les risques intervenant en phase d'exploitation des ouvrages, c'est-à-dire postérieurement à leur mise en service.

L'attention s'est concentrée principalement sur les risques discriminants, c'est-à-dire ceux qui ont un impact a priori différencié sur les trois procédures. Dans certains cas, nous avons néanmoins souhaité rappeler certains risques, dont on a pu estimer qu'ils impactaient de façon identique les trois procédures, lorsqu'ils paraissaient importants par rapport au présent projet et que leur non prise en compte aurait aboutit à un panorama trop partiel.

La méthode utilisée est conforme aux principes et méthodes préconisés par la MAPPP dans son guide des PPP.

Une fois identifiés et qualifiés, les risques ont été quantifiés un à un : l'évaluation des conséquences directes de la réalisation du risque a été établie sur la base du produit entre sa probabilité d'occurrence et son impact financier.

Exemple :

Nous raisonnerons sur un risque théorique appelé A pour préciser la méthode générale de valorisation d'un risque.

Risque A	Aucun	0%	du cout des travaux+ conception	35%	0,0%
	Surcout modéré	5%		45%	2,3%
	Surcout significatif	10%		15%	1,5%
	Surcout très élevé	15%		5%	0,8%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**4,5%**

Quelle est la probabilité que le risque A ne se réalise pas et soit à l'origine d'aucun surcoût ? On estime cette probabilité à 35%

Quelle est la probabilité que le risque A se réalise et soit à l'origine d'un surcoût modéré, évalué à 5% du coût des travaux initialement prévu ? On estime cette probabilité à 45%.

Quelle est la probabilité que le risque A se réalise et soit à l'origine d'un surcoût significatif, évalué à 10% du coût des travaux initialement prévu ? On estime cette probabilité à 15%.

Quelle est la probabilité que le risque A se réalise et soit à l'origine d'un surcoût élevé, évalué à 15% du coût des travaux initialement prévu ? On estime cette probabilité à 5%.

Le coût du risque A est égal au cumul des produits entre l'impact possible du risque et la probabilité d'occurrence de chaque cas, soit dans le cas présent :

*0%*35%+5%*45%+10*+15%+15%*5% = 4.5 % du coût d'investissement initialement prévu.*

Il résulte de cet exercice, pour chaque risque, une estimation d'un surcoût sous forme d'un pourcentage, qui, appliqué à une assiette de calcul, donne un coût en euros. Par exemple, il peut être estimé que tel risque aboutit au final à un surcoût de 4.5 % du coût d'investissement initialement prévu, ou encore de 5 % du coût annuel de la maintenance courante. Ces surcoûts sont ainsi traduits sous la forme de flux financiers en € dans les tableaux de calcul du coût global.

Cet exercice a été réalisé par les **assistants à personne publique en commun avec la Ville de Bordeaux**. Les hypothèses d'impact (gravité du risque), les probabilités d'occurrence, et l'assiette de calcul (coût des travaux, ou coût annuel de la maintenance, etc.) ont été choisies et définies pour chaque risque compte tenu de l'expérience des intervenants et des spécificités du cas d'espèce, dans le but d'aboutir à la valorisation la plus vraisemblable et réaliste possible.

Valorisation des risques en période de conception/construction

- **Risque de surdimensionnement**

  Dans un montage de type loi MOP, où la personne publique est maître d'ouvrage, et en relation directe avec ses services utilisateurs dont elle veut satisfaire les besoins, il peut arriver que, même accompagnée par un maitre d'œuvre qu'elle aurait recruté pour l'aider à bâtir le programme détaillé de l'opération :

- Elle n'apprécie pas de façon parfaitement exacte le moyen le moins coûteux de répondre à ses besoins (surdimensionnement générant un surcoût direct, ou plus rarement sous-dimensionnement nécessitant de réaliser à court terme des aménagements) ;

- Elle n'optimise pas ses choix techniques et/ou économiques aussi bien que dans un montage de type CP où la conception et la construction sont confiées au même groupement.

Le risque est valorisé à **2.5 %** du coût des travaux.

Dans un montage CP, le dialogue compétitif repose sur un programme fonctionnel qui ne définit que des besoins à satisfaire, il reste relativement ouvert et laisse aux candidats une marge de manœuvre suffisante pour proposer les optimisations techniques nécessaires de nature à mutualiser les équipements et être le plus performant en termes de coût global, un des critères obligatoires de jugement des offres.

Le risque de surdimensionnement a été considéré comme nul dans ce montage (un candidat qui surdimensionnerait son projet, se pénaliserait sur le critère du coût global et son offre ne serait vraisemblablement pas retenue).

➢ **Risque de changement de programme en phase de conception (jusqu'à la phase APD)**

En montage MOP, où le programme élaboré initialement est un programme détaillé qui fige un certain nombre de choses, les risques de changements de programme suite à de nouvelles demandes de la personne publique en cours de conception existent indubitablement.

Des éléments imprévisibles aujourd'hui nécessiteront de revoir le programme jusqu'en phase APD, occasionnant des surcoûts d'études et vraisemblablement de futurs surcoûts de travaux.

Le risque est valorisé à **5%** du coût des travaux.

Même assisté d'un maitre d'œuvre et d'un éventuel APP, la personne publique se place dans un rôle de nécessaire coordination de l'ensemble des acteurs, relativement difficile à tenir.

Dans une procédure de CP, la conception (jusqu'à l'équivalent d'une phase APD) est réalisée par les candidats en compétition pendant le dialogue compétitif (qui prend fin à la remise des offres finales) sur la base d'un programme fonctionnel, par nature « ouvert ». On considère habituellement qu'il n'y a pas pour les personnes publiques de surcoûts directs liés à un changement de programme, lequel, ne définissant que des besoins à satisfaire, a par ailleurs beaucoup moins de risque d'être modifié qu'un programme détaillé de type MOP.

Cependant, la Ville de Bordeaux souhaite conserver des marges de manœuvre importantes sur la conception du projet et par conséquent juge réel le risque de modification du programme en cours de dialogue si la procédure de contrat de partenariat est retenue. Ainsi, dans ce cadre, ce risque a été également valorisé en CP à **1.5%** du coût de travaux.

- **Allongement des délais de conception**

En montage MOP, la conception est réalisée en amont de la procédure. Toute modification du programme génère automatiquement un retard dans le lancement de la procédure destinée à recruter l'entreprise chargée des travaux. Les retards dans les missions de maitrise d'œuvre sont courants.

Le risque a été néanmoins relativement faiblement valorisé eu égard au fait que le projet révèle un caractère de priorité fort, impliquant que la Ville de Bordeaux sera exigeante en terme de délais avec son maitre d'œuvre. Néanmoins, il faut tenir compte des difficultés que peut avoir l'administration à prendre des décisions en interne, aussi engageantes sur des sujets aussi complexes et impliquant autant d'acteurs.

Au final, le risque de retard a été estimé à **2.5 mois.**

En montage CP, la conception est laissée aux candidats et s'étend tout au long du dialogue compétitif, organisée avec des points d'étape clefs. Au début de chaque phase de dialogue, les candidats encore en lice doivent remettre leur offre. L'égalité de traitement des candidats impose que ces dates de remise d'offres soient connues à l'avance, imposées à tous les candidats de façon identique, et très rarement différées. Le risque d'allongement des délais de conception n'existe donc pas véritablement, dans cette procédure en raison de sa forme même.

Toutefois, pour une raison identique à celle expliquée *supra* dans le cadre du risque de changement de programme en phase de conception, la Ville de Bordeaux a souhaité faire apparaître ce risque en CP. Celui-ci a donc été valorisé à **2,4 mois**.

- **Risque d'appel d'offres infructueux et de dépassements des coûts d'objectifs**

Dans une solution MOP, il est fréquent de ne pas avoir de réponses sur un ou plusieurs lots où d'avoir des réponses dépassant sensiblement les enveloppes estimées. Il faut alors relancer les procédures et/ou accepter des coûts plus élevés.

Ce risque augmente lorsque les capacités des entreprises sont trop faibles au regard de la taille du marché ou lorsque les entreprises ont un carnet de commandes chargé.

Le risque est valorisé de façon modéré **à 5 %** du coût des travaux.

Dans un scénario CP, le titulaire du contrat est engagé contractuellement sur des prix. Il a normalement sécurisé ses prix en signant des contrats avec ses partenaires (entreprises de travaux, équipementiers) avec des clauses au moins aussi sécurisantes que les clauses financières du contrat signé avec la personne publique. En effet, il a passé une partie de la phase de dialogue à discuter avec ses partenaires jusqu'à sécuriser leurs engagements pour l'offre finale. Lorsque, en phase de dialogue, les prix qu'on lui propose lui paraissent trop élevés, il peut négocier ou modifier sa conception pour aboutir à un coût global plus acceptable. En tout état de cause, si, en phase de construction, un des partenaires du titulaire du contrat venait à dénoncer ses engagements vis-à-vis du titulaire, ce dernier resterait engagé par les conditions de prix définies dans le contrat signé avec la Ville.

Pour toutes ces raisons, il peut être considéré que le risque d'appels d'offres infructueux n'existe pas en scénario CP.

Le risque de dépassement des coûts d'objectifs existe mais doit être considéré différemment. Il n'est pas vraiment lié à une réponse insatisfaisante du marché, il est surtout lié à un raisonnement en coût global effectué par les candidats au contrat de partenariat. Dès lors qu'ils vont devoir assurer eux-mêmes la maintenance des équipements et garantir leur disponibilité, ils vont être beaucoup plus attentifs dans le choix des matériaux et matériels et vont choisir ceux qui permettent la maintenance la plus aisée et la moins coûteuse pour eux. C'est d'ailleurs l'un des intérêts du Contrat de Partenariat, qui en assurant une unicité de vision globale du projet, permet d'optimiser les choix quitte à devoir choisir un investissement au départ un peu plus coûteux qu'imaginé initialement par la personne publique dans ses chiffrages prévisionnels.

Le risque de surcoût de travaux lié à une approche optimale en termes de coût global a été valorisé à **2%** du coût des travaux par la Ville de Bordeaux.

- **Dépassement de délais pour appel d'offres infructueux**

Ce risque existe dans un scénario MOP, il est lié au risque d'absence de réponse à l'appel d'offres et à celui de dépassement des coûts d'objectifs.

Ce risque s'exprime sous forme d'un retard, évalué à **1,1 mois en loi MOP.**

Il n'existe pas dans un montage CP.

- **Risque de changement de programme en phase de réalisation**

Le risque précédemment évoqué en période de conception (risque n° 2) se prolonge jusqu'en phase de début de la réalisation. La probabilité d'occurrence de ce risque pourrait cependant être plus faible une fois les travaux entamés.

Dans le scénario MOP, le risque a été valorisé à hauteur de 2.3 % du coût des travaux et des honoraires de conception.

Il correspond au risque que le maitre d'ouvrage se rende compte que, sur le terrain, une solution conçue se révèle finalement inapplicable et qu'il faille trouver une nouvelle solution.

Dans les deux cas, la réalisation de ce risque entrainerait des surcoûts d'études et de travaux.

Dans le scénario CP, le risque existe aussi mais a des conséquences financières plus limitées pour la Ville de Bordeaux. En effet, si le titulaire du contrat rencontre sur le terrain des difficultés imprévues nécessitant qu'il ajuste sa réponse au programme (fonctionnel) et supporte quelques surcoûts (d'études complémentaires et de travaux), le traitement de ce surcoût suivra une règle avec principe et exception.

En principe, la conception étant de sa responsabilité, ces surcoûts doivent rester à la charge du partenaire privé dès lors qu'il aurait mal pris en compte les contraintes réelles qui lui avaient été exposées ou qui étaient visibles.

En revanche, lorsque la difficulté survient alors que la Ville était informée (ou aurait dû être informée) et n'a pas communiqué l'information au Partenaire, celui-ci sera à même de demander à la collectivité territoriale qu'elle supporte les surcoûts.

La distinction entre le principe et les exceptions se fera selon une matrice des risques distinguant précisément les cas de figure (ex : risques de sols, servitudes, etc.), qui sera discutée au cours de dialogue et dont la substance sera contractualisée dans le contrat final signé.

Dans le scénario CP, compte tenu de ce qui précède, le risque a ainsi été valorisé à hauteur de **1,8%** du coût des travaux et de la conception.

- **Risque de défaillance d'entreprises en cours de chantier**

Dans une solution de type MOP, et lorsqu'il s'agit d'un projet de type immobilier (ex : construction d'un immeuble) comme dans le cas d'espèce, il convient de prendre en compte le taux de sinistralité moyen observé sur les chantiers, soit environ 3%. En effet, chaque entreprise recrutée (l'entreprise chargée des fondations, du gros œuvre, celle chargée de l'électricité HT, celle chargée de la plomberie, celle chargée de la peinture, etc.) est susceptible de faillir.

Le risque a donc été valorisé **à 1.6%** du coût des travaux en MOP.

Dans un scénario CP, chaque candidat choisit les entreprises chargées des travaux. Le consortium retenu s'entoure de garanties importantes pour s'assurer de la bonne fin des travaux. Si jamais une entreprise partenaire défaille, c'est le titulaire du contrat qui en supporte le risque financier et se doit de trouver une autre solution, et de recruter une autre entreprise sans changement de prix pour la personne publique. Le risque de défaillance d'entreprise en cours de chantier existe mais n'a pas de conséquences financières sur la Ville, il peut donc être valorisé à 0.

- **Risque de dépassement des délais pour dérive de chantier (faute de l'entrepreneur)**

Dans le scénario MOP, la structure des contrats et l'absence d'incitation financière forte (hormis quelques pénalités de retard) au respect de la date de remise des ouvrages fait qu'un retard d'une entreprise se répercute facilement sur celles qui interviennent en interface ou en aval de la chaîne de construction. En MOP, les entreprises chargées des travaux sont payées à l'avancement de la réalisation de ces travaux, ce qui explique que les entreprises ne soient pas toujours pressées de les achever, les pénalités de retard étant d'un montant limité et pas toujours appliquées.

En scénario MOP, ce risque s'exprime sous forme d'un retard évalué à **3,6 mois.**

Dans la solution CP, le risque a été valorisé à un niveau plus faible, ce contrat prévoyant structurellement une incitation au respect des délais beaucoup plus lourde pour le cocontractant privé :

- Celui-ci ne commence à percevoir sa rémunération que lorsqu'il a achevé les travaux et mis à disposition l'investissement.

- Ce mécanisme se combine à d'autres clauses financières classiques (blocage de l'actualisation des prix, portage des frais de préfinancement supplémentaire exclusivement par le titulaire du contrat, éventuellement pénalités complémentaires par jour de retard, etc.) qui sont autant de sanctions financières dont le cumul fait qu'elles sont globalement très dissuasives.

Le retour d'expérience des premiers contrats globaux (CP, BEH) montre que les retards fautifs sont très rares et, quand il en existe, leur ampleur est très limitée.

Ainsi, dans la solution CP, le risque de retard dans les travaux pour faute du titulaire a été valorisé à **0.5** mois de retard.

- **Risque de dépassement des délais pour cause de retard dans l'obtention des autorisations administratives**

L'expérience montre que les autorisations administratives ne sont pas toujours faciles à obtenir.

Il peut être estimé que le maitre d'ouvrage délégué de la Ville ou le titulaire d'un CP, seraient dans une situation similaire vis-à-vis de ce risque :

- D'un côté, la Ville de Bordeaux connaît bien ces procédures de demandes d'autorisation associées à ce type de travaux ;

- D'un autre côté, on est en droit d'attendre du titulaire d'un CP un professionnalisme et une compétence de nature à espérer une maîtrise de ces procédures et une diligence du même niveau.

Il n'en reste pas moins que ce risque est lié à l'intervention d'organismes extérieurs et à des paramètres locaux, qu'il est parfois impossible de connaître et de maîtriser en totalité, et que ce risque peut donc être considéré essentiellement comme extérieur aux parties. Le titulaire du Contrat de Partenariat n'acceptera probablement pas de supporter les conséquences financières de ce risque.

Le risque a été valorisé à hauteur de **1.4 mois** de retard pour les solutions CP, et de **0.7 mois** en MOP.

- **Risque d'avenants pour travaux supplémentaires**

Tous les projets sont susceptibles de donner lieu à avenants lorsque, en cours ou à la fin de la construction, la personne publique demande de nouveaux travaux car ses besoins ont changé.

Dans le cas d'espèce, il est possible que la Ville de Bordeaux identifie de nouveaux besoins supplémentaires à satisfaire. Dans cette hypothèse, de nouvelles études seront nécessaires et des nouveaux coûts de travaux apparaitront.

Dans ce cadre, s'il s'agit d'une évolution des besoins de la Ville, on peut considérer que ce risque existe quelque soit le scénario retenu.

En montage MOP comme en montage CP, le risque a été évalué à hauteur de **0.5%** du coût des travaux et de la conception.

- **Risque d'avenants pour erreur de conception**

En MOP, les éventuelles erreurs de conception qu'il conviendra de corriger et qui pourront avoir un impact sur le coût des travaux seront répercutées sur le prix facturé à la Ville. Ce risque a été valorisé à 0,5% du coût des travaux et de la conception en loi MOP.

En Contrat de partenariat, le titulaire du contrat devra assumer ce risque sans possibilité d'en répercuter tout ou partie du coût à la Ville.

- **Risques de transactions et actions contentieuses à la fin des travaux**

En montage MOP, à la fin des travaux, la personne publique, maître d'ouvrage, accuse bonne réception des investissements (et prend des responsabilités importantes par cette décision) et solde les montants des marchés.

Des non-conformités ou des résultats négatifs aux tests de fonctionnement peuvent apparaître, pouvant déclencher des refus de réceptionner, formulations de réserves, transactions, ou actions contentieuses.

Ce risque est d'autant plus important dans un montage MOP que les fonctions sont diversifiées et réparties entre concepteur, constructeur et opérateur.

En montage MOP, le risque de transactions et actions contentieuses a été évalué à hauteur de **0.5%** du coût des travaux et de la conception.

En montage CP, le risque a été considéré comme plus faible. En effet, c'est le titulaire du Contrat, maitre d'ouvrage de l'opération, qui réceptionnera les ouvrages, et il se montrera d'autant plus exigeant qu'il devra assurer par la suite la maintenance et subira des pénalités en cas de performances insuffisantes. Lorsqu'il mettra les biens à disposition de la personne publique, une phase de tests contradictoires permettra en sus à la Ville de vérifier par elle-même que tout fonctionne bien avant de verser les premiers loyers.

En montage CP, le risque a été évalué à hauteur de **0.3%** du coût des travaux et de la conception.

- **Risque de nullité de la procédure**

Les conséquences financières de la nullité d'une procédure sont très difficiles à valoriser en terme monétaire. Elles dépendent notamment de la date à laquelle la nullité est déclarée. Nous avons choisi de ne valoriser ce risque qu'en termes de délais.

La probabilité d'occurrence du risque de nullité est faible, mais si ce risque se réalise, il a des conséquences importantes en termes de retard. Deux étapes sont critiques :

- La première correspond à la phase de sélection des candidatures. Un candidat non retenu peut attaquer la décision au motif que la procédure serait entachée d'illégalité (vice de forme ou de fond) ; si le recours intervient tout de suite en référé et que la nullité est reconnue par le juge, la personne publique perd environ 3 mois et doit relancer la procédure ;

- La seconde correspond au choix du lauréat. Un candidat malheureux peut attaquer la décision d'attribuer le contrat au consortium X au motif que la procédure serait entachée d'illégalité. En cas de succès du recours, la personne publique aurait perdu environ 12 mois et devrait relancer la procédure *ab initio*.

Ce risque a été valorisé de manière différente selon la procédure :

- 0,6 mois en MOP, la procédure étant estimée bien connue par les services de la Ville ;

- 2,4 mois en CP compte-tenu du caractère nouveau de la procédure.

Nous préférons rappeler l'existence de ce risque réel, pour mémoire. En effet, malgré toute la diligence dont ne manqueront pas de faire preuve les services juridiques de la Ville de Bordeaux et ses conseils juridiques, les possibilités de commettre par inadvertance notamment un vice de forme (dans l'avis de publicité par exemple) ou de procédure (non consultation d'un organisme consultatif par exemple) restent nombreuses et la jurisprudence est en perpétuelle évolution.

Valorisation des risques en période d'exploitation :

Les risques qui suivent correspondent à la période qui commence à la mise en service de l'investissement.

- **Risque de surcoût de maintenance lié à l'absence de raisonnement en coût global**

En montage loi MOP, le constructeur n'a pas nécessairement un intérêt financier à employer les matériaux où les procédés de fabrication les plus robustes/sûrs et les plus chers dès lors que sa responsabilité se limite à une responsabilité décennale et au vice caché et qu'il n'est pas chargé d'en assurer le gros entretien et la maintenance.

Cette absence de logique de coût global en période de réalisation des ouvrages risque de se traduire par des surcoûts de maintenance.

Ce risque a été valorisé à hauteur de **5 %** des dépenses de Gros Entretien Renouvellement (GER) et de maintenance courante.

Ce risque n'existe pas en Contrat de Partenariat, scénario pour lequel nous rappelons avoir pris en compte le risque inverse qui aboutit à un investissement un peu plus cher pour diminuer les coûts de maintenance.

Malgré le fait que les coûts unitaires de maintenance aient été considérés comme identiques dans les deux solutions, il a été considéré qu'il pouvait exister en CP un risque de surcoût de maintenance lié à l'absence de remise en concurrence de cette prestation sur la durée du contrat. Ce risque a été valorisé à hauteur de **1,4%** (des clauses de benchmark dans le contrat permettent d'atténuer la portée de cet effet).

- **Economies liées à la maintenance non réalisée**

- **Surcoût de maintenance curative liée à la maintenance programmée mais non réalisée.**

Dans la pratique, le budget consacré à la maintenance et au GER constitue une variable fréquemment utilisée par les personnes publiques lorsque des ajustements budgétaires s'avèrent nécessaires. Ainsi, les dépenses réelles de maintenance peuvent donner lieu à des économies, hypothèse désignée par le risque « Economies liées à la maintenance non réalisée ».

Ces économies à court terme ont un coût à moyen terme : en effet, des surcoûts ponctuels liés à des pannes ou dysfonctionnements viennent compenser lesdites économies, selon une certaine périodicité moyenne. Tel est l'objet du risque « Surcoût de maintenance curative liée à la maintenance programmée mais non réalisée ».

Les risques précédents ont été valorisés comme suit :

Les économies réalisées pourraient avoir un impact annuel de **-2.3%** du coût annuel du GER et de la maintenance.

En compensation, nous proposons de prendre en compte les surcoûts de maintenance curative qui pourraient s'évaluer **à 11 %** du coût annuel du GER et de la maintenance.

Ces deux risques n'ont habituellement un sens que dans le scénario MOP.

Cependant, la Ville de Bordeaux estime que dans le cadre des contrats globaux, il se peut que les dépenses de maintenance préventive programmées soient réalisées, alors qu'elles ne s'avèrent pas strictement nécessaires au moment de leur réalisation (cas d'un matériel dont la durée de vie théorique est atteinte et dont le remplacement programmé pourrait intervenir alors que le matériel présente un état de marche toujours satisfaisant).

Ce risque a été valorisé en CP à **1.4%** du coût annuel du GER et de la maintenance, en précisant qu'il est possible dans les contrats de partenariat d'introduire des clauses d'intéressement du partenaire privé à l'optimisation des coûts de maintenance et de GER (par exemple, partage du solde du GER au terme du contrat selon une clé à définir).

- **Risque de mauvaise définition du champ des prestations contractuelles de GER et de maintenance**

Dans un scénario CP, il peut se révéler difficile durant le dialogue compétitif de définir avec précision, l'ensemble des prestations de GER et de maintenance, alors que les travaux relatifs à l'investissement n'ont même pas commencé. La personne publique peut ainsi être amenée à revoir ou repréciser le périmètre des prestations avec le titulaire du contrat, ce qui est susceptible d'entraîner des surcoûts de GER-maintenance.

Le risque a été évalué à hauteur de **1,8%** du coût annuel des prestations de GER-maintenance.

Ce risque n'existe pas dans le scénario MOP où il est possible de voir le résultat des premiers travaux, voire d'attendre leur fin, avant de recruter l'entreprise chargée de la maintenance.

- **Risque de contentieux sur le GER et la maintenance**

Dans un montage MOP, lorsque la maintenance est confiée à une entreprise par l'intermédiaire d'un marché de services, des motifs de contentieux peuvent apparaître :

- Le cocontractant privé chargé de la maintenance doit assurer un niveau de service et la disponibilité d'un équipement qu'il n'a ni installé ni choisi, ce qui peut générer un contentieux ;
- En pratique, les niveaux de performance sont parfois moins détaillés que dans un contrat de partenariat et les pénalités y sont souvent moins travaillées (par crainte d'appel d'offres infructueux notamment) ;

- En fin de contrat, l'état des ouvrages peut paraître dégradé, impliquant des pertes de performance; Or, l'objectif est rarement défini contractuellement à l'avance.

Néanmoins, la Ville de Bordeaux dispose d'une expérience significative des montages de type MOP et de la passation des marchés de maintenance.

Au final, dans le cas d'un montage MOP, ce risque a été valorisé à hauteur **d'1.4%** du coût annuel des prestations de GER-maintenance.

Dans le schéma CP, ce risque a été valorisé à un taux légèrement supérieur, de **1.9%** du coût annuel des prestations de GER-maintenance. En effet, la complexité juridique du contrat de partenariat peut s'avérer une source de contentieux, en particulier pendant la phase d'exploitation et de maintenance de l'ouvrage.

- **Risque de non atteinte des objectifs de performance énergétique**

La Ville de Bordeaux souhaite apporter une dimension développement durable forte à son projet de la Cité municipale en édifiant notamment des immeubles de niveau BBC.

Dans le scénario MOP, les contrats de maintenance et de fourniture des énergies seront passés distinctement. Cette organisation des marchés ne permettra pas d'associer dès la phase de conception, ni pendant la phase de construction, les mainteneurs et fournisseurs d'énergie. Il en découle un risque de moins bonne prise en compte des techniques permettant d'assurer la maîtrise des consommations d'énergie, même si les équipes de maîtrise d'œuvre devraient logiquement s'associer, les compétences de bureaux d'études spécialisés permettant de limiter l'ampleur de ce risque.

Surtout, en contrat de partenariat, le titulaire se verra assigné des objectifs de performance précis et dont le non respect sera sanctionné, ce qui créera une forte incitation au respect des objectifs de performance énergétique sur toute la durée des 20 années d'exploitation, alors que les prestataires de service retenus dans le cadre des marchés publics auront des engagements sur des durées plus courtes et définis de manière différente dans le cadre des marchés publics.

En conséquence, il a été retenu un risque de non-atteinte des objectifs de performance énergétique de **5,5%** du coût des énergies en MOP.

En contrat de partenariat, ce risque a été valorisé à hauteur de **1%** du coût des énergies.

HYPOTHESES ET EVALUATION DES RISQUES

Les risques en MOP

	RISQUES en phase de conception et de construction	Scénario			PROBA	VALORISATION du risque (%)
R1	Risque de surdimensionnement	Aucun surdimensionnement	0%	du coût des travaux+ conception	70%	0,0%
		Surcout modéré	5%		15%	0,75%
		Surcout significatif	10%		10%	1,0%
		Surcout très élevé	15%		5%	0,75%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**2,5%**
R2	Risque de changement de programme jusqu'à la phase APD	aucun changement	0%	du coût des travaux+ conception	40%	0,0%
		Surcout modéré	5%		30%	1,5%
		Surcout significatif	10%		20%	2,0%
		Surcout très élevé	15%		10%	1,5%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**5,0%**
R3	Allongement des délais de conception	Aucun	0	mois	20%	0,0
		Dépassement modéré	2	mois	40%	0,8
		Dépassement important	4	mois	35%	1,4
		Dépassement très important	6	mois	5%	0,3
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**2,5**
R4	Risque de dépassement des couts d'objectifs	Aucun	0%	du coût des travaux+ conception	30%	0,0%
		Surcout modéré	5%		45%	2,3%
		Surcout significatif	10%		20%	2,0%
		Surcout très élevé	15%		5%	0,8%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**5,0%**
R5	Dépassement des délais pour appel d'offres infructueux	Aucun	0	mois	75%	0,0
		Dépassement modéré	4	mois	20%	0,8
		Dépassement important	6	mois	5%	0,3
		Dépassement très important	12	mois	0%	0,0
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**1,1**
R6	Risque de changement de programme lié à de nouvelles demandes intervenant en phase de réalisation	aucun changement	0%	du coût des travaux+ conception	30%	0,0%
		Surcout léger	2%		50%	1,0%
		Surcout fort	5%		15%	0,8%
		Surcout très élevé	10%		5%	0,5%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**2,3%**
R7	Risque de défaillances d'entreprises en cours de chantier	Aucune	0%	du coût des travaux+ conception	78%	0,0%
		Surcout modéré	5%		15%	0,8%
		Surcout significatif	10%		5%	0,5%
		Surcout très élevé	15%		2%	0,3%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**1,6%**
R8	Dépassement des délais pour dérive de chantier (incitation contractuelle au respect des délais moins contraignante)	Aucun	0	mois	10%	0,0
		Dépassement modéré	2	mois	20%	0,4
		Dépassement important	4	mois	50%	2,0
		Dépassement très important	6	mois	20%	1,2
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**3,6**
R9	Dépassement des délais pour dérive de chantier pour cause de retard dans l'obtention des autorisations administratives	Aucun	0	mois	70%	0,0
		Dépassement modéré	1	mois	10%	0,1
		Dépassement important	2	mois	10%	0,2
		Dépassement très important	4	mois	10%	0,4
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**0,7**
R10	Risque d'avenants pour erreur de conception ou difficulté de construire suivant les spécifications du maître d'œuvre	Aucun avenant	0%	du coût des travaux+ conception	79%	0,0%
		Surcout modéré	2%		20%	0,4%
		Surcout significatif	5%		1%	0,1%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**0,5%**
R11	Risque d'avenants pour travaux supplémentaires liés à des aléas de chantier	Aucun avenant	0%	du coût des travaux+ conception	89%	0,0%
		Surcout modéré	3%		10%	0,3%
		Surcout très élevé	15%		1%	0,2%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**0,5%**

RISQUES en phase de conception et de construction	Scénario	PROBA	VALORISATION du risque (%)

R12	Transactions et actions contentieuses à la fin des travaux	Aucun	0%	du coût des travaux+ conception	90%	0,0%
		Surcout modéré	5%		10%	0,5%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**0,5%**
R13	Nullité de la procédure	Aucun	0	mois	90%	0,0
		Dépassement modéré	4	mois	5%	0,2
		Dépassement important	8	mois	4%	0,3
		Dépassement très important	12	mois	1%	0,1
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**0,6**
R14		Aucun	0%	du coût des travaux+ conception	0%	0,0%
		Surcout modéré	0%		0%	0,0%
		Surcout significatif	0%		0%	0,0%
		Surcout très élevé	0%		0%	0,0%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**0%**	**0,0%**
	VALORISATION FINANCIERE DU RISQUE SUR L'INVESTISSEMENT					**17,7%**
	Risque dépassement des délais					**7,9**

HYPOTHESES ET EVALUATION DES RISQUES

Les risques en MOP

	RISQUES en phase d'exploitation	**Scénario**			**PROBA**	**VALORISATION du risque**
R15	Surcoût de maintenance lié à l'absence de raisonnement en coût global et à une mauvaise estimation des coûts entretien maintenance	Aucun	0%	du coût du GER et de la maintenance	50%	0,0%
		Surcout modéré	5%		30%	1,5%
		Surcout significatif	15%		15%	2,3%
		Surcout très élevé	25%		5%	1,3%
					100%	**5,0%**
R16	Economies liées à la maintenance non réalisée	tous les travaux sont réalisés, surcoût =	0%	du coût du GER et de la maintenance	80%	0,0%
		Economie limitée	-10%		15%	-1,5%
		Economie significative	-15%		5%	-0,8%
		Economie très élevé	-20%		0%	0,0%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**-2,3%**
R17	Surcout maintenance curative liées à la maintenance programmée mais non réalisée	Aucun	0%	du coût du GER et de la maintenance	20%	0,0%
		Surcout modéré	5%		30%	1,5%
		Surcout significatif	15%		30%	4,5%
		Surcout très élevé	25%		20%	5,0%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**11,0%**
R19						
R20	Risque de contentieux sur le GER-maintenance	aucun surcout	0%	du coût du GER et de la maintenance	30%	0,0%
		Surcout modéré	1%		30%	0,3%
		Surcout significatif	2%		30%	0,6%
		Surcout très élevé	5%		10%	0,5%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**1,4%**
R21	Risque de non atteinte des objectis de performance énergétique (basse consommation)	aucun surcout	0%	du coût des fluides	30%	0,0%
		Surcout modéré	5%		40%	2,0%
		Surcout significatif	10%		20%	2,0%
		Surcout très élevé	15%		10%	1,5%
		Ensemble des scénarii et valorisation totale du risque			**100%**	**5,5%**
	Appliqué au coût du GER et de la maintenance					**15,2%**
	Appliqué au charges des fluides					**5,5%**

Les risques en Contrat de Partenariat

RISQUES en phase de conception et de construction	Scénario			PROBA	VALORISATION du risque (%)
Risque de changement de programme jusqu'à la phase APD	Aucun surcout	0%	du coût des travaux+ conception	80%	0,0%
	Surcout modéré	5%		10%	0,5%
	Surcout significatif	10%		10%	1,0%
	Surcout très élevé	15%		0%	0,0%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**1,5%**
Allongement des délais de conception ou de la négociation en CP	Aucun dépassement	0	mois	30%	0,0
	Dépassement modéré	2	mois	30%	0,6
	Dépassement important	4	mois	30%	1,2
	Dépassement très important	6	mois	10%	0,6
				100%	**2,4**
Dépassement des couts d'objectifs : Surcout de construction lié à une approche optimale en terme de coût global	Aucun surcout	0%	du coût des travaux	75%	0,0%
	Surcout modéré	5%		10%	0,5%
	Surcout significatif	10%		15%	1,5%
	Surcout très élevé	15%		0%	0,0%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**2,0%**
Risque de changement de programme lié à de nouvelles demandes intervenant en phase de réalisation	aucun changement	0%	du coût des travaux+ conception	80%	0,0%
	Surcout léger	5%		10%	0,5%
	Surcout fort	10%		5%	0,5%
	Surcout très élevé	15%		5%	0,8%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**1,8%**
Dépassement des délais pour dérive de chantier	Gain de	-2	mois	5%	-0,1
	Aucun dépassement	0	mois	70%	0,0
	Dépassement modéré	2	mois	20%	0,4
	Dépassement important	4	mois	5%	0,2
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**0,5**
Dépassement des délais pour cause de retard dans l'obtention des autorisations administratives	Gain de	0	mois	50%	0,0
	Aucun dépassement	2	mois	25%	0,5
	Dépassement modéré	3	mois	20%	0,6
	Dépassement important	5	mois	5%	0,3
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**1,4**

RISQUES en phase de conception et de construction	Scénario			PROBA	VALORISATION du risque (%)
Risque d'avenants pour travaux supplémentaires liés à des aléas de chantier	Aucun avenant Surcout modéré Surcout très élevé	0% 3% 15%	du coût des travaux+ conception	89% 10% 1%	0,0% 0,3% 0,2%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**0,5%**
Transactions et actions contentieuses à la fin des travaux	Aucun Surcout modéré	0% 5%	du coût des travaux+ conception	95% 5%	0,0% 0,3%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**0,3%**
Nullité de la procédure	Aucun Dépassement modéré Dépassement important	0 3 16	mois mois mois	65% 25% 10%	0,0 0,8 1,6
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**2,4**
VALORISATION FINANCIERE DU RISQUE SUR L'INVESTISSEMENT					**5,95%**
Risque dépassement des délais					**4,3**

Les risques en Contrat de Partenariat

RISQUES en phase d'exploitation	Scénario			PROBA	VALORISATION du risque
Surcoût de maintenance lié à l'absence demise en concurrence sur durée du contrat	Aucun Surcout modéré Surcout significatif Surcout très élevé	0% 2% 5% 10%	du coût du GER et de la maintenance	55% 30% 15% 0% **100%**	0,0% 0,6% 0,8% 0,0% **1,4%**
Surcout maintenance curative liées à la maintenance programmée mais non nécessaire	Aucun Surcout modéré Surcout significatif Surcout très élevé	0% 2% 5% 10%	du coût du GER et de la maintenance	55% 30% 15% 0% **100%**	0,0% 0,6% 0,8% 0,0% **1,4%**

RISQUES en phase d'exploitation	Scénario			PROBA	VALORISATION du risque
Risque de mauvaise définition du champ des prestations contractuelles de GER - maintenance (surcoûts), résulte notamment : de la mauvaise définition des besoins en terme d'investissement (les surcouts évoqués plus haut ont une répercussion en terme de fonctionnement)	Prestations bien définies	0%	du coût du GER + maintenance	80%	0,0%
	Surcout modéré	5%		10%	0,5%
	Surcout significatif	10%		5%	0,5%
	Surcout très élevé	15%		5%	0,8%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**1,8%**
Risque de contentieux sur le GER-maintenance. Résulte notamment des problèmes éventuellement rencontrés pour mesurer les performances et appliquer les pénalités.	aucun surcout	0%	du coût du GER et de la maintenance	75%	0,0%
	Surcout modéré	5%		15%	0,8%
	Surcout significatif	10%		7%	0,7%
	Surcout très élevé	15%		3%	0,5%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**1,9%**
Risque de non atteinte des objectis de performance énergétique (basse consommation)	aucun surcout	0%	du coût des fluides	85%	0,0%
	Surcout modéré	5%		10%	0,5%
	Surcout significatif	10%		5%	0,5%
	Surcout très élevé	15%		0%	0,0%
	Ensemble des scénarii et valorisation totale du ris			**100%**	**1,0%**
Appliqué au coût du GER et de la maintenance					**6,4%**
Appliqué au charges des fuides					**1,0%**