

Communauté française: financement exceptionnel des bâtiments scolaires basé sur un partenariat public-privé

Situation

Dans sa lettre du 4 mars 2009, Monsieur R. Witmeur, Directeur de Cabinet à la Communauté française de Belgique, sollicite l'avis de l'ICN sur le traitement SEC 1995 de la première tranche du programme de financement exceptionnel de projets de rénovation, construction, reconstruction ou extension de bâtiments scolaires via des partenariats public-privé (Décret du 14/11/2008 - M.B. 03/03/2009) que la Communauté française a l'intention de mettre en œuvre. Les documents fournis contiennent le projet de contrat et ses annexes, la matrice d'allocations des risques et le décret du 14/11/2008.

Cette tranche porte sur un groupe déterminé de 60 Ecoles¹ de différents niveaux d'enseignement, ainsi que des internats, dispersés sur le territoire des régions bruxelloise et wallonne et dont l'enseignement est organisé soit par la Communauté française soit par des pouvoirs organisateurs subventionnés. Ces 60 projets sont à réaliser via un contrat visant la conception, l'exécution et le financement des travaux et la prestation de services visant essentiellement la maintenance. Il s'agit d'un contrat de type "DBFM" (Design, Build, Finance and Maintain), traduit en l'espèce en français par "un contrat de services de mise à disposition". En principe, le choix du partenaire se fera via une procédure négociée avec publicité préalable conformément à la réglementation belge et européenne relative aux marchés publics.

Le coût de conception et d'exécution des travaux est estimé à 300 millions d'euros². A la fin des travaux, le partenaire privé prestera un ensemble de services, principalement sur la maintenance, en vue de garantir la mise à disposition de ces Ecoles, conformément aux exigences stipulées au contrat DBFM, durant une période d'une vingtaine d'années. En contrepartie, le contrat prévoit le paiement d'une redevance périodique dont le montant dû est lié à la qualité de la prestation du partenaire privé.

La Communauté française attribue et conclut le contrat DBFM avec une société de projet (Special Purpose Vehicle) constituée par une ou plusieurs entreprises privées et dédiée à l'exécution du contrat. Cette société sera une société anonyme détenue à 100% par des entreprises privées. Après avoir conclu avec les autres pouvoirs organisateurs une convention dite "de gestion de projet", la Communauté française sera la seule partie cocontractante du partenaire privé et la seule débitrice de la redevance périodique.

Le contrat est formulé de manière telle qu'il transfère, en principe, au partenaire privé, l'ensemble des risques liés aux prestations contractuelles, sauf dans les cas, liés à des circonstances exceptionnelles, dont la liste limitative est fixée par le contrat. Le contrat fait en particulier assumer les risques de construction et de disponibilité des Ecoles par le partenaire privé mais ne prévoit cependant pas de transfert de droit réel au partenaire privé qui, en tant que propriétaire économique, doit souscrire les assurances risques chantiers, garantie décennale, RC professionnelle et incendie.

Le contrat stipule que le partenaire privé assumera la responsabilité de la conception des Ecoles mais aussi d'exécution des travaux correspondants. Le partenaire privé ne percevra la part de la redevance périodique de mise à disposition qui correspond à l'Ecole concernée que lorsque la mise à disposition aura été effectivement certifiée, et ce même si ce moment intervient après la date planifiée. En cas de retard de mise à disposition, la date de transfert (fin de mise à disposition) reste inchangée, ce qui impose donc une pénalité importante égale au montant des

¹ Une Ecole est définie comme un ensemble de bâtiments scolaires à rénover ou construire, leurs accès et abords et d'autres équipements liés, et qui sont situés sur une même site ou constituent ce site.

² Le nombre d'Ecoles et le montant estimé des travaux sont donnés à titre purement indicatif.

redevances non perçues. Le montant de la part de redevance relative à une Ecole est fixé au moment de la clôture du contrat sans possibilité de révision (hors indexation de sa composante "services"). Par conséquent, le partenaire privé assume tous les risques de dépassement de coûts et de délais liés aux défauts de conception et d'exécution des travaux, y compris les risques de surcoûts de maintenance et rectification qui surviendraient, en conséquence de ces défauts, durant la phase de mise à disposition.

Cette responsabilité ne sera limitée que dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire dans des circonstances sur lesquelles le partenaire privé n'a pas de maîtrise et pour lesquelles la Communauté française réalise par conséquent un meilleur rapport coûts-avantages sans en transférer les risques au partenaire privé. Ces risques sont identifiés de manière limitative dans la matrice d'allocations des risques et dans le contrat sous les trois rubriques: cas de force majeure (événements non assurables, catastrophes naturelles, guerres, grèves et conflits sociaux touchant l'ensemble du secteur de la construction et des services de maintenance), cas d'indemnisation (modifications au contrat imposées par le pouvoir adjudicateur, par les changements de réglementation, par des vices cachés ni identifiés ni identifiables avant la réalisation des travaux) et cas d'extension de délai pour lesquels l'impact financier du retard pour la Communauté française est inférieur au surcoût des mesures que le partenaire privé devrait mettre en œuvre pour respecter la date prévue de mise à disposition. La matrice d'allocations des risques reprend également les risques à charge du partenaire privé, mais à titre indicatif et non exhaustif, vu le principe du contrat qui veut que le partenaire privé assume tous les risques, charges et responsabilités sauf exceptions prévues.

Pour chaque Ecole et pour chaque type d'espace (classes de cours, réfectoire, salle de gymnastique, préau, parking,...), le contrat définit la disponibilité et l'impose comme obligation fondamentale. Le contrat prévoit un système de réductions appliquées à la redevance en cas de non disponibilité des espaces, ou de défaut de performances des services (qualité et délai des prestations). Des pénalités sont également prévues dans les cas où le partenaire privé ne respecte pas les procédures prévues au contrat. Comme pour la période de conception et d'exécution des travaux, le contrat prévoit, pour la période de mise à disposition, des cas limitativement énumérés dans lesquels le partenaire privé ne se verra pas appliquer les réductions précitées (défaillance du pouvoir adjudicateur, d'une entreprise du secteur des services publics,...).

Avis de l'ICN

En tenant compte des modalités précitées - la société de projet (Special Purpose Vehicle) sera créée et détenue par une ou plusieurs sociétés privées et supportera le risque de construction et le risque de disponibilité - et sur la base des informations actuellement mises à sa disposition, l'ICN est d'avis - à titre provisoire - que le projet de financement exceptionnel des bâtiments scolaires basé sur un partenariat public-privé de la Communauté française respecte les principes de la décision d'Eurostat sur les partenariats public-privé du 11 février 2004. Par conséquent, les investissements en question sont à enregistrer dans les comptes du partenaire privé et seule la redevance périodique à payer à ce dernier doit être enregistrée dans les dépenses de la Communauté française.

Cet avis est basé sur l'information disponible en mars 2009. Il va de soi que, comme de coutume, cet avis devra être confirmé ultérieurement après examen de tous les éléments du dossier et notamment de la version définitive du contrat.

02.04.2009