

06 12 2006

Déjeuner de travail du groupe d'études Compte-rendu

Le Président de groupe d'études, Monsieur Hervé Novelli, a réaffirmé la volonté du groupe d'inscrire sa démarche dans la perspective d'une réforme législative. La proposition de loi que se propose d'établir Monsieur Novelli, volontairement non partisane, a pour objectif de faire un bilan des PPP et de placer le travail du groupe dans une perspective de long terme, les PPP étant un moyen pertinent d'assurer de l'investissement public dans un contexte financier difficile pour les collectivités territoriales. A ce jour, les grands titres de cette proposition de loi esquissée par Monsieur Novelli seraient :

- La sécurisation juridique des élus qui apparaît comme une préoccupation fondamentale
- La neutralité fiscale des PP vs les autres modes de la commande publique
- La précision des critères

Le président Novelli a ensuite donné la parole à Madame Cazes, responsable adjointe des PPP à la Caisse des Dépôts, afin qu'elle présente un cas concret : le CHNO des Quinze-Vingts : le premier PPP de l'ordonnance de 2003.



Origine du projet : les contraintes du CHNO

- Des moyens budgétaires insuffisants pour les dépenses de construction
- Des moyens humains et une compétence non dédiable à une activité de gestion locative de laboratoires aux prix du marché

Mais...

- Des droits à construire excédentaires
- Une volonté de valorisation de ces droits sans pour autant hypothéquer l'avenir

La commande publique

- Réaliser un bâtiment spécifique (Institut de la vision – IDV) géré par le CHNO des Quinze-Vingts et dédié aux recherches cliniques et biomédicales sur la vision, qui regroupe des locaux pour des équipes de chercheurs et une pépinière d'entreprises de biotechnologie
- Réaliser une unité complémentaire locative (UCL) gérée par le Groupement privé qui regroupent des bureaux qui seront loués à des organismes ou entreprises dont l'activité est en synergie avec l'Institut de la Vision et une résidence hôtelière qui pourra accueillir des patients du CHNO et leur famille mais aussi des chercheurs du futur institut.

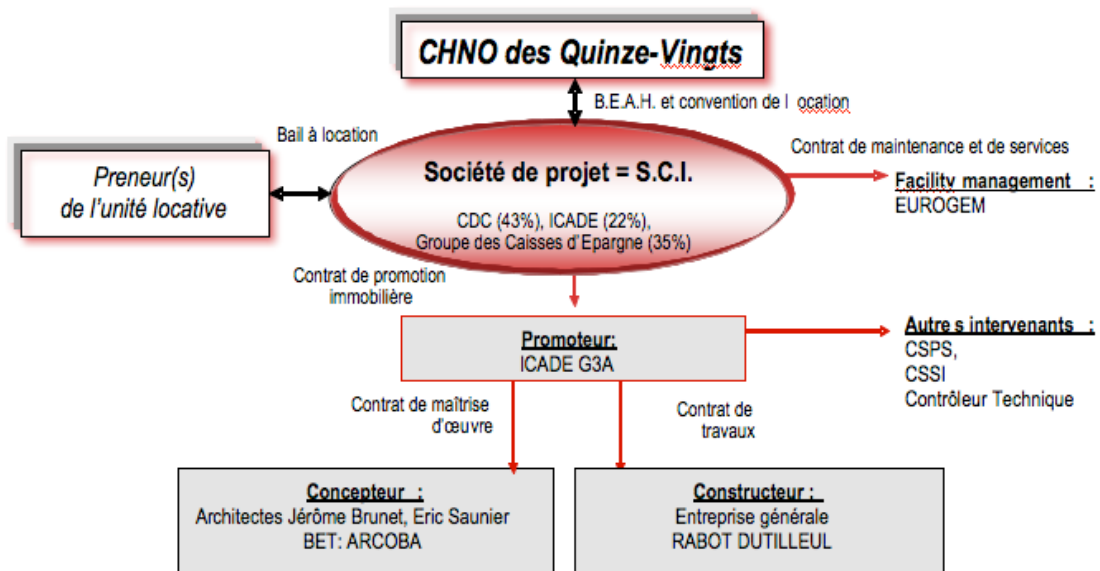
Un projet imaginé et conçu comme une vraie passerelle permettant de relier le monde de la recherche et celui de l'entreprise et ainsi comme un véritable outil de la performance publique

GROUPE d'Études Parlementaire sur les PPP

La solution : deux bâtiments



Le montage retenu

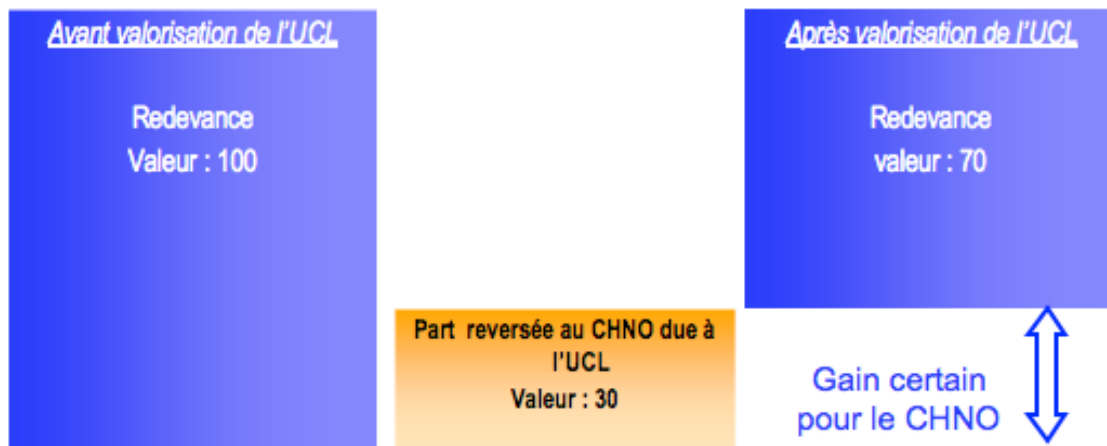


Les aspects financiers

- Sur l'IDV. Le CHNO verse une redevance à la société de projet en contrepartie de la mise à disposition de l'ouvrage et de sa maintenance qui couvre le coût d'investissement et le coût de fonctionnement de l'IDV
- Sur l'UCL. La société de projet finance et gère, sous sa responsabilité, à ses frais risques et périls les locaux (bureaux et résidence hôtelière)

Un montage gagnant-gagnant

Impact de la valorisation de l'UCL sur le loyer global du CHNO



Et un aléa positif pour le CHNO

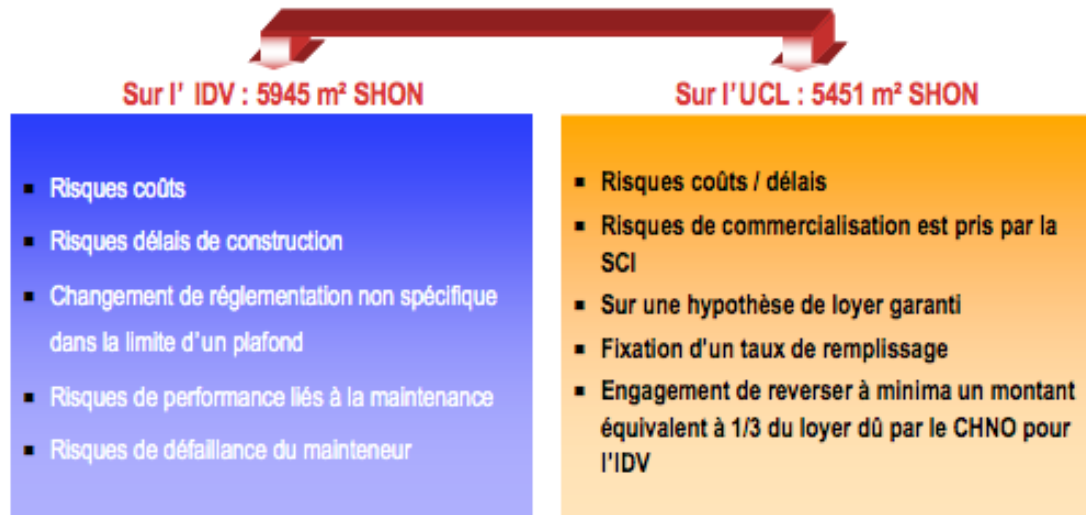
Mais également : un partage des gains supplémentaires...



Et...

Un retour au CHNO de l'unité complémentaire locative à l'issue du bail

La prise de risque de la société



Les aspects juridiques

- Y a-t-il un risque à l'utilisation privative de bureaux dans le cadre d'un bail emphytéotique ?

La réponse...

- Plus généralement, un bail emphytéotique doit répondre à une mission d'intérêt général de la compétence de l'autorité publique qui lance la consultation
- Dans le cas du CHNO, l'unité complémentaire locative est destinée à des entités exerçant une activité en lien avec la mission générale du CHNO
 - La nature des activités étant listée de façon exhaustive dans une annexe au BEH
 - La conception permettant également une adaptation des locaux aux besoins et aux contraintes futurs du CHNO
 - Le CHNO disposant par ailleurs d'un droit de priorité pour l'utilisation de ces locaux

Le débat a porté notamment sur la question de la sécurité juridique entourant la notion de « ressources annexes », l'opération des XV-XX étant composée d'une opération hospitalière et d'une opération de « promotion » plus classique. Madame Cazes a insisté sur l'idée maîtresse du projet : créer un lien entre les deux unités. Monsieur de Saint-Pulgent a indiqué que la notion de ressources annexes ne posait pas de problèmes dans la mesure où l'engagement de base était bien précisé. Engagement qui prévoit que (i) les risques sont assumés par l'investisseur privé et (ii) qu'en cas de succès de l'opération un intéressement était prévu. Au final, il vaudrait mieux parler de recettes complémentaires plutôt qu'annexes.

Afin de compléter la compréhension concrète des démarches PPP, Monsieur Hervé Novelli a demandé à Monsieur de Saint-Pulgent un point sur les avis rendus par la MAPPP. Une note à destination des députés du groupe d'études sera préparée à cet effet.

Monsieur Hervé Novelli a ensuite évoqué le point central des distorsions fiscales entre les différents modes de la commande publique et la nécessité de tendre vers la neutralité fiscale afin de privilégier non plus tel ou tel mode de commande mais les projets eux-mêmes. Monsieur Daniel Baudru est revenu sur les grands points de sa note « Fiscalité et mécanismes de partenariat Public Privé : vers la neutralité fiscale entre modes de la commande publique » qui se trouve en annexe du présent compte-rendu.

La problématique de ces distorsions fiscales a soulevé des débats. Les partenaires privés insistent sur le fait qu'au terme des contrats les ouvrages, quelle que soit leur destination, reviennent au bien public. Monsieur Xavier de Roux a présenté comme fondamentale la question de savoir comment harmoniser des projets dont les finalités sont différentes.

Par ailleurs, Monsieur Novelli est revenu sur le problème des architectes. L'ordre des architectes sera auditionné lors de la Réunion de travail du groupe, le mercredi 13 décembre prochain.

Annexe 1 : note de Monsieur Daniel Baudru Fiscalité et mécanismes de partenariat Public Privé Vers la neutralité fiscale entre modes de la commande publique



Les Partenariats Publics Privés (PPP) correspondent à un mode de la commande publique dans lequel une collectivité ou établissement public transfère au secteur privé la maîtrise d'ouvrage d'un projet comprenant Conception, réalisation, financement et entretien maintenance des ouvrages réalisés.

Quatre types de contrats publics sont, à ce titre, mobilisables

- l'Autorisation d'occupation Temporaire assortie d'une convention de Location avec Option d'Achat (AOT-LOA) pour l'état et ses établissements publics
- le Bail Emphytéotique Administratif souvent assorti en l'occurrence d'un contrat de location (BEA Janvier 1988)
- le Bail Emphytéotique Hospitalier (BEH) assorti d'une convention de location non détachable créé par l'ordonnance de Septembre 2003 et uniquement dédié au secteur de la santé.
- Le Contrat de Partenariat (CP) créé par l'ordonnance de Juin 2004 qui est ouvert à toutes les collectivités et établissements publics mais dont le recours doit être justifié.

Dans tous ces contrats l'ouvrage est réalisé par le partenaire privé qui dispose sur l'ouvrage d'un droit réel, le transfert de propriété n'étant pas comme dans le cas des anciens METP (marché d'entreprise de travaux publics) réalisé à la mise à disposition de l'ouvrage, mais au terme du contrat (application de la théorie des biens de retour).

Les contrats de PPP sont donc caractérisés par deux traits :

- le transfert de la Maitrise d'ouvrage ;
- une entrée dans le patrimoine public de l'ouvrage au terme du contrat.

Le transfert de la Maitrise d'Ouvrage au partenaire privé dont on attend entre autres des garanties coût délais de réalisation et des performances d'entretien sur le long terme optimisées, a cependant une implication forte. Sur le plan fiscal l'opération est considérée comme une opération privée et est donc par principe (et sauf si les textes prévoient explicitement une exonération) soumise à l'ensemble des taxes touchant à la réalisation d'ouvrages privés et aux versements de loyers liés à un contrat a exécutions successives qui en découlent.

Par nature donc, le choix du recours à la maîtrise d'ouvrage privée crée donc une distorsion de nature fiscale propre à conduire les collectivités à un arbitrage en faveur de modes de montage en Maitrise d'Ouvrage Publique car ces derniers bénéficient d'exception de taxation qui sont loin d'être négligeables.

Toutefois, le législateur, prenant acte de ce potentiel de distorsion, a, lors de la création du Contrat de Partenariat, pris deux mesures qui limitent les surcoûts fiscaux. Il a donc prévu :

- l'accès au FCTVA des investissements réalisés en contrat de partenariat
- l'exclusion de la taxe foncière sur les Propriété bâties.

Mais même pour ce dernier contrat, le plus achevé et considéré comme étant le plus représentatif en matière de PPP, de notables distorsions subsistent.

1/ Les distorsions fiscales liées au transfert de la maîtrise d'ouvrage

1-1/ les distorsions up front (taxes locales d'urbanisme)

Historiquement les ouvrages réalisées en Maitrise d'Ouvrage Publique (MOP) et destinés à servir de support à une mission de service public ou d'intérêt général bénéficient d'un principe d'exclusion des taxes dites « up front ».

Ces taxes dont les assiettes et les taux dépendent en grande partie des collectivités locales s'appliquent aux réalisations conduites en PPP quelles que soient le mode contractuel retenu (AOT-LOA, BEA, BEH,CP). Elles introduisent des surcoûts parfois non négligeables car :

- elles pèsent en direct sur les coûts de conception réalisation (surcoût direct) ;
- elles contribuent à accroître les besoins de financement, donnant lieu, dans les conditions actuelles, à d'autres surcoûts fiscaux (double surcout indirect).

A ce titre on retrouvera donc

- la taxe locale d'équipement (TLE, taux variant de 1% à 5%) ;
- la taxe départementale pour le financement des conseils d'architecture d'urbanisme et d'environnement (TDFCAUE, taux ne pouvant excéder 0,30%) ;
- la taxe départementale des espaces naturels sensibles (TDENS, taux qui ne peut excéder 2%) ;
- la redevance d'archéologie préventive (dès lors que les constructions envisagées se traduisent par la réalisation de fondations, taux 0,3%)

Toutes ces taxes, dont les taux varient par collectivité, sont pris sur une assiette qui est la valeur de l'ensemble immobilier réalisé, déterminé par application d'un barème (X.€ par m² SHON) selon la catégorie d'immeubles dont ils relèvent qui peut ne pas toujours être celle des bailleurs sociaux (la moins élevée).

En tout état, étant normalement redevables à la remise des permis de construire elles entrent dans :

- l'assiette des accessoires à préfinancer en période de conception réalisation (donc donnent lieu à des intérêts intercalaires)
- l'assiette des loyers qui seront eux mêmes financés et soumis à diverses taxes dont la TVA¹.

Pour rétablir la neutralité fiscale il est nécessaire de faire intégrer une disposition indiquant que « quelque soit leur mode de montage, les ouvrages réalisés pour servir une mission d'intérêt général ou de service public et qui ont vocation à intégrer le patrimoine public sont exonérés de ces taxes ».

¹ Si la définition de l'investissement éligible au FCTVA comprend l'ensemble des coûts annexes donc ces taxes, le surcoût indirect ne comprendra pas le coût fiscal lié à l'application de la TVA

1-2/ Les distorsions liées aux taxes sur la durée du contrat

Apparaissent ici un ensemble de taxes tant locales que nationales qui impactent les projets ou créent des déséquilibres non négligeables lorsque d'ailleurs l'évolution de leurs taux ou assiettes n'est pas transféré en toute transparence à la collectivité (pour qui elles représentent toujours un surcoût). De cette analyse toutefois nous sortirons la TVA qui de par ses implications fera l'objet d'un traitement spécifique.

- La Taxe de Publicité foncière (TPF)

Cette taxe est due dès lors que des baux de plus de 12 ans sont conclus. Elle peut s'appliquer au contrat portant transfert des droits réels, au contrat de location voire aux mécanismes de financement mis en place s'ils reposent sur une cession de flux de revenus futurs². Des cas d'exemption légalement prévus ont permis sur certains types de contrats conclus (AOT-LOA ou CP réalisés pour le compte de l'Etat) de limiter son impact, qui peut atteindre (0,75% des loyers annuels dus) auxquels le cas échéant peut s'adjoindre les 0,15% dus au titre du salaire du conservateur.

Étendre à toutes les formes de contrat de PPP le principe de l'application du seul droit forfaitaire (75 €) et salaire du conservateur correspondant (15 €) et en prévoir l'application aux composantes de l'ensemble contractuel apparaît à bien des égards une solution à retenir, d'autant que la TPF créée, elle aussi, tant un coût direct (la taxe en elle-même) qu'indirect car elle est intégrée dans le loyer du.

- La Taxe Professionnelle (TP)

Le coût de la TP est un élément de distorsion entre les modes de montages au détriment de ceux recourant à la maîtrise d'ouvrage privée.

A l'heure actuelle sa base est constituée par la valeur locative des immobilisations corporelles dont le redevable a disposé pour les besoins de son activité professionnelle. En l'état, les terrains et ouvrages étant donnés en location à une personne non soumise à la taxe³, il résulte de l'application de l'arrêt du CE de Septembre 1998 « Simoens » que logiquement le maître d'ouvrage privé n'est pas assujéti à la TP.

La société projet maître d'ouvrage reste toutefois soumise à la :

- cotisation communale minimale au titre de la TP ainsi que la taxe pour frais de chambre de commerce et d'industrie (montant souvent négligeable)
- cotisation minimum, exigible dès lors que le CA de la société est supérieur à 7,6 M€ annuel, et égale à 1,5% de la valeur ajoutée dégagée par la société, ce qui dans le cas des sociétés projets correspond à la totalité du revenu qui rémunère la réalisation de l'ouvrage. Son impact est donc des plus significatifs sur les projets dont le montant d'investissement approche aujourd'hui les 100 M€.

² La cession « dailly » réalisée à titre de garantie semble désormais exclue du champ d'application de la taxe. Il n'en est pas nécessairement le cas dès lors que la cession réalisée est à titre d'escompte ce qui peut pourtant s'avérer être un mode de montage permettant d'obtenir des conditions de financement optimisées (SCF ou FCC)

³ Il en résulte que si l'établissement public considéré est soumis à la TP celle-ci sera ipso facto intégrée au coût du projet tel est par exemple le cas des établissements publics de santé ou groupement de santé dans le cadre des BEH.

Là aussi, la réforme consiste à ne pas prendre en compte directement en compte le mode de montage mais bien l'affectation de l'ouvrage réalisé (concourir à l'exercice d'une mission de service public ou d'intérêt général) et le fait que par destination il doit intégrer le patrimoine public et donc bénéficier de conditions d'exonération similaires, y compris au titre des cotisations minimum.

- La Taxe Foncière (TFPB)

La problématique de la taxe foncière est légèrement différente.

Le législateur a prévu que les opérations conduites sous le régime du Contrat de Partenariat (CP) en étaient exclues dans les mêmes conditions qu'en MOP. Toutefois cette règle ne vaut pas pour les autres formes de PPP pour lesquels une analyse précise doit être conduite, en particulier au regard :

- de l'éventuelle soumission du locataire à la taxe foncière ;
- de la doctrine du CE Arrêt « Simoens » Septembre 1998.

Toutefois là aussi pour le cas échéant ne pas limiter le potentiel d'un outil comme le BEA, étendre le dispositif retenu pour le CP à toutes les formes de contrat de PPP apparaît être la solution à mettre en œuvre.

- La Contribution Sociale de Solidarité des Sociétés ou Organic (CSSS)

La constitution d'une société projet pour gérer le projet induit l'assujettissement à la contribution sociale de solidarité des sociétés (CSSS). Actuellement l'assiette de la CSSS est le chiffre d'affaires hors taxes de l'année précédente, au taux de 0,13% majoré de la contribution additionnelle de 0,03% instituée à compter du premier janvier 2005.

Cette contribution prélevée sur le CA.HT des sociétés crée de fait une surcoût fiscal pour le mode de montage projet car la contribution est prélevée sur la société de projet (au titre des loyers versés) et l'ait aussi au titre de la croissance des CA.ht des sociétés prestataires liées par contrat et qui réalisent les prestations pour le compte de la société projet. Il ya donc là une forme non négligeable, même si les montants sont actuellement peu élevés de double contribution et donc de distorsion fiscale entre les modes de montage.

2/ La taxe sur la Valeur Ajouté et l'accessibilité au Fonds de compensation de la TVA

Les flux de loyers provenant de la collectivité donneuse d'ouvrage dont bénéficie la société de projet sont par nature soumis à la taxe à la valeur ajoutée. Pour ne pas introduire un surcoût fiscal important le législateur a introduit dans le texte régissant le contrat de partenariat un principe d'accès au fonds de compensation à la TVA sur la partie investissement du loyer introduisant ainsi un élément de neutralité fiscale vis à vis des montages réalisés en maîtrise d'ouvrage publique.

Cet élément de neutralité n'existe aujourd'hui que sur le contrat de partenariat, les autres formes de PPP, dont au premier rang le BEA en sont exclus⁴.

⁴ En effet tant l'état que les établissements publics de santé n'avaient pas accès au FCTVA pour leurs ouvrages en loi MOP. ? par ailleurs malgré la parution d'un article de doctrine dans l'AJDA Octobre

Dès lors un projet qui entre difficilement dans les critères d'éligibilité au contrat de partenariat (complexité ou urgence difficile à démontrer) subit une distorsion fiscale forte (surcoût de 15,6% sur la valeur TTC). Il en résulte donc que dans la pratique sauf certains cas très particuliers, le recours à une maîtrise d'ouvrage privé sera *de facto* rendu impossible.

Rendre possible le choix pour la collectivité entre les modes de montage pour tout projet suppose donc que l'on puisse ouvrir l'accès au FCTVA aux investissements réalisés en BEA visant des ouvrages réalisés pour servir une mission d'intérêt général ou de service public et qui ont vocation à intégrer le patrimoine public, à la condition expresse que comme en contrat de partenariat, l'échéance de loyer soit divisible en trois parts distinguant :

- l'investissement ;
- les frais financiers ;
- les charges d'entretien maintenance.

Une telle modification ne se traduirait pas pour les finances publiques par un surcoût budgétaire. En effet, aujourd'hui, du fait des distorsions fiscales entre modes de commande publique, la MOP est privilégié justement car elle ouvre accès au FCTVA.

En outre, l'adoption de cette disposition aurait pour effet :

- d'accroître la visibilité budgétaire sur le mécanisme de FCTVA
- de réduire la charge nette pour le budget de l'État dans la mesure où le reversement du FCTVA s'effectuera en valeur courante sur la durée de vie de la convention (donc serait inférieure en valeur présente au mécanisme d'accès au FCTVA via une commande en MOP)

Toutefois, au regard de la TVA une deuxième question est posée.

Actuellement et même si contractuellement et en vertu de l'ordonnance de Juin 2004 on distingue dans le loyer que paye le partenaire public, trois flux distincts (rémunération de l'investissement, du financement et de l'entretien), il n'en reste pas moins que le loyer est considéré comme un tout indivisible. Il s'en suit que les frais financiers (liés à l'emprunt consenti à la société projet et intégrés dans le loyer) sont soumis à TVA. Comme ces frais, au vu des conditions de taux actuelles et en valeur courante représentent un montant similaire sur 20 ans et plus au cout d'investissement initial, ***le mécanisme crée un surcout fiscal que l'on peut estimer de l'ordre de 5% du loyer en moyenne.***

Là aussi tirer parti de l'obligation de décomposition du loyer pour isoler le flux de frais financiers liés à la dette et ne pas l'assujettir à la TVA serait un mécanisme simple à mettre en œuvre et qui tendrait à harmoniser les conditions fiscales entre outils de la commande publique.

Dès lors, il apparaît que pour viser à la neutralité fiscale entre modes de passation de la commande publique, il convient non pas de s'attacher non pas aux caractéristiques juridiques du mode de montage en PPP (transfert de la M.O. à un partenaire privé) mais bien à la finalité du PPP à savoir réaliser et entretenir des ouvrages affectés à une mission de service public ou d'intérêt général, dès lors que ceux ci ont vocation à intégrer, à terme, le patrimoine public.

2006, il apparaît que le recours au BEA doublé d'une convention de location ne donne toujours pas accès au FCTVA.