

Les partenariats public-privé du plan Hôpital 2007 : une procédure mal maîtrisée

PRÉSENTATION

Sous le terme générique de partenariat public-privé (PPP) sont regroupées diverses procédures qui permettent à une personne publique de confier au secteur privé la réalisation, le financement et l'exploitation d'un ouvrage ou d'un service public en contrepartie du paiement d'un loyer.

Dans le prolongement des analyses de ces partenariats auxquelles elles procèdent régulièrement⁶⁵, la Cour et les chambres régionales des comptes ont examiné plus particulièrement les conditions dans lesquelles il y a été recouru pour la première fois dans le domaine hospitalier à l'occasion de la mise en œuvre du plan Hôpital 2007, qui comportait un important volet de relance de l'investissement des établissements de santé.

L'essentiel des opérations immobilières engagées dans ce cadre de 2003 à 2007, mais souvent achevées postérieurement à l'échéance du plan, a été conduit selon la procédure de maîtrise d'ouvrage publique et financé par l'emprunt⁶⁶. Toutefois, à l'initiative du ministère de la santé, un nombre limité d'établissements a eu recours à la forme alors nouvelle du partenariat public-privé.

⁶⁵ Cf. notamment dans le domaine pénitentiaire, Cour des comptes, *Rapport public thématique : Garde et réinsertion, la gestion des prisons*, La Documentation française, janvier 2005 disponible sur www.ccomptes.fr, et *Communication demandée par la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, octobre 2011*, Les partenariats public-privé pénitentiaires, disponible sur www.ccomptes.fr.

⁶⁶ La Cour a souligné à plusieurs reprises les répercussions de l'effort d'investissement engagé dans le cadre du plan Hôpital 2007 sur la situation financière des établissements publics de santé ; Cf. Cour des comptes, *Rapport sur l'application de la loi de financement de la sécurité sociale 2009*, Plan Hôpital 2007 : la relance de l'investissement immobilier - pages 145-169. La Documentation française, septembre 2009, 533 p. disponible sur www.ccomptes.fr ; Cour des comptes, *Rapport sur l'application de la loi de financement de la sécurité sociale 2010*, La situation financière des hôpitaux publics - pages 263-292. La Documentation française, septembre 2010, 539 p. disponible sur www.ccomptes.fr ; *Communication à la commission des finances du Sénat, juin 2013*, la gestion du patrimoine immobilier des centres hospitaliers universitaires affectés aux soins, disponible sur www.ccomptes.fr.

Le petit nombre d'opérations ainsi réalisées, moins d'une vingtaine, permet de dresser un bilan méthodologique de la mise en œuvre de cette procédure, même si leur caractère encore très récent n'autorise pas d'en tirer à ce stade des conclusions définitives sur le plan financier. La relance annoncée en mai 2013 de l'investissement hospitalier, à hauteur de 45 Md€ sur les dix prochaines années, renforce toutefois la nécessité que puissent être évitées les difficultés auxquelles les établissements ont pu être confrontés en ce domaine.

Dans cette perspective, la Cour et huit chambres régionales des comptes⁶⁷ ont analysé 14 opérations relevant du plan Hôpital 2007 et conduites selon des procédures de partenariat public-privé.

Elles ont constaté que ces procédures avaient été engagées de manière précipitée (I) ; les avantages qui sont attribués aux partenariats public-privé ont été mal exploités (II) ; leurs enjeux financiers ont été insuffisamment pris en compte (III).

I - Des procédures engagées de façon précipitée

Le plan Hôpital 2007 reposait sur le constat d'un retard important de modernisation des équipements hospitaliers. Son ambition - augmenter de 30 % l'effort d'investissement hospitalier - supposait la mobilisation d'emprunts dont les remboursements étaient facilités par des aides à l'exploitation. Dans ce contexte, le recours aux partenariats public-privé (PPP) qui, grâce à la mobilisation de capitaux privés, étalent la charge financière pour la collectivité publique, s'imposa d'autant plus aisément que se développaient de nombreuses expériences étrangères, accompagnées par de grands groupes français de travaux publics.

Les directeurs d'agences régionales de l'hospitalisation (ARH)⁶⁸ reçurent instruction du ministère de les encourager. Chacun d'entre eux devait proposer au moins un projet d'investissement conduit en partenariat public-privé (PPP). Au total, 18 établissements ont retenu cette modalité particulière de la commande publique ; ils ont réalisé 24 projets se

⁶⁷ Chambres régionales des comptes d'Alsace ; Bourgogne, Franche-Comté ; Champagne-Ardenne, Lorraine ; Basse-Normandie, Haute-Normandie ; Nord-Pas-de-Calais, Picardie ; Auvergne, Rhône-Alpes ; Île-de-France ; Centre, Limousin.

⁶⁸ Auxquelles ont succédé les agences régionales de santé (ARS) à compter d'avril 2010.

rattachant au plan Hôpital 2007, pour un montant de 613 M€⁶⁹ sur un total d'investissements réalisés dans le cadre de ce plan de 15,9 Md€.

La procédure a été déployée dans la précipitation, sans que les outils juridiques d'accompagnement des établissements et de pilotage soient suffisamment disponibles.

A - Un cadre juridique défini tardivement

Lors du lancement du plan Hôpital 2007, la France ne disposait pas encore d'une législation analogue à celle d'autres pays européens, notamment le Royaume-Uni, l'Italie et l'Espagne.

Les partenariats public-privé au Royaume-Uni

Le secteur privé se voit confier la conception, la construction, la rénovation, l'entretien et la gestion des hôpitaux en 1990 et des infrastructures carcérales en 1991. L'année suivante est lancé la *Private finance initiative* (PFI) couvrant tous les secteurs. Son objet est de concilier trois ambitions : augmenter la capacité du financement du secteur public, améliorer la qualité des infrastructures et des services publics, et enfin diminuer la dépense publique. La rémunération du cocontractant est toujours fondée sur des clauses valorisant la performance, le contrat reposant sur le meilleur rapport qualité/prix et résultant d'une procédure entièrement négociée.

Après avoir connu un grand succès, des échecs retentissants ont conduit à reconsidérer la politique des partenariats public-privé. Pour les hôpitaux, l'intangibilité quasi-absolue du contrat a fait obstacle à la prise en compte des évolutions sanitaires. Cette rigidité comme l'absence de suivi des coûts par les administrations ont amené le gouvernement Cameron à limiter et à réorienter le recours à cette procédure à des investissements et missions de service public stables dans la durée.

⁶⁹ Données de la base SIDONIH, (système d'information des données relatives à l'investissement hospitalier), agence nationale d'appui à la performance des établissements hospitaliers (ANAP), Synthèse du plan Hôpital 2007.

Seules les collectivités territoriales avaient la possibilité de conclure des baux emphytéotiques administratifs (BEA) sur leur domaine, en vue de la réalisation d'une mission de service public ou d'une opération d'intérêt général (art. L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales).

Ces dispositions ont été les premières utilisées par les établissements publics de santé, considérés comme établissements publics locaux avant la modification de leur statut par la loi « Hôpital, patients, santé et territoires » du 21 juillet 2009, pour engager des partenariats public-privé ; il en est ainsi, notamment de l'établissement public de santé psychiatrique d'Alsace-Nord (EPSAN), à Brumath, et de l'hôpital intercommunal du Haut-Limousin (HIHL).

La volonté ministérielle de faire du partenariat public-privé un outil essentiel pour la modernisation des hôpitaux conduisit rapidement à la mise en place d'une législation spécifique aux établissements de santé. L'ordonnance du 4 septembre 2003 ouvre ainsi la procédure des baux emphytéotiques hospitaliers (BEH)⁷⁰ aux établissements de santé et à leurs groupements (article L. 6148-2 du code de la santé publique), sans attendre la publication quelques mois plus tard d'une législation plus complète sur les contrats de partenariat⁷¹ qui introduit notamment les deux conditions restrictives d'urgence et de complexité.

Au total, les partenariats public-privé (PPP) hospitaliers s'exécutent selon trois formes juridiques différentes, qui se sont rapprochées au fil du temps.

⁷⁰ L'expression ne figure pas dans les textes. La doctrine et la pratique ont qualifié ainsi les contrats conclus en application de l'ordonnance du 4 septembre 2003 pour distinguer, à l'intérieur des partenariats public-privé, ceux spécifiquement destinés au monde hospitalier.

⁷¹ L'ordonnance du 17 juin 2004 est le résultat des travaux engagés par le ministère de l'économie et des finances en même temps qu'elle suit une directive européenne du 31 mars 2004, traitant de l'ensemble des marchés dont les contrats de partenariat public-privé.

Caractéristiques communes des différentes formes de partenariats public-privé

Quelle que soit la forme juridique du contrat, bail emphytéotique administratif, bail emphytéotique hospitalier ou contrat de partenariat, ceux-ci ont des caractéristiques communes :

- un contrat administratif de longue durée attributif de droits réels pour le titulaire du contrat ;
- un objet limité à l'accomplissement d'une mission de service public ou à une opération d'intérêt général relevant du champ de compétence de l'établissement ;
- une maîtrise d'ouvrage privée ;
- un financement privé dont la contrepartie est le paiement par la personne publique d'un loyer sur toute la durée du contrat.

Ces différents textes furent l'occasion de renforcer les obligations imposées aux établissements recourant aux partenariats public-privé (PPP) : une publicité de la procédure, des études préalables comparatives et des conditions de forme et de contenu du contrat.

Leur publication successive a été trop tardive au regard des négociations engagées et d'une certaine précipitation de la sélection des opérations⁷². La seule obligation véritable imposée aux hôpitaux était que leur projet respecte le schéma régional d'organisation sanitaire. Aucune étude préalable n'était réellement exigée, ni sur les incidences financières du projet, ni en termes de comparaison avec la procédure de maîtrise d'ouvrage publique.

B - Un accompagnement trop faible

La direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins⁷³ est restée en retrait de ce dossier au profit de structures *ad hoc*. Qu'elles aient

⁷² L'exemple du centre hospitalier d'Arras est révélateur : il a signé, en novembre 2003, un protocole d'accord, sans mise en concurrence, avec Pas-de-Calais Habitat pour la construction de l'EHPAD de Dainville. Les délibérations du conseil d'administration du centre hospitalier évoquent une délégation de maîtrise d'ouvrage puis, le 3 octobre 2005, il est indiqué que « la restructuration est prévue sous forme de bail emphytéotique administratif ». Le bâtiment a été remis le 8 octobre 2010. La directrice a, par prudence et en l'absence de bail signé, consigné les paiements des loyers réclamés par le preneur.

⁷³ Devenue la direction générale de l'offre de soins (DGOS).

été spécialisées dans le champ de l'investissement hospitalier comme la mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH) et l'agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux (ANAP), qui lui a succédé, ou compétente sur l'ensemble des contrats de partenariat comme la mission d'appui au partenariat public-privé (MAPPP), ces instances ont vu leur rôle limité à la publication de recommandations et de documents de référence. En aucun cas, elles n'ont participé en tant qu'experts ou conseils aux négociations entre les établissements et les groupements candidats puis avec celui retenu. Par ailleurs, ce système d'assistance et les documents de référence se construisent en même temps que s'élaborent les contrats.

La création de structures d'accompagnement spécifiques

Pour ce qui concerne spécifiquement le monde hospitalier, a été créée par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003 la mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH). Cette dernière était constituée d'une petite équipe d'experts à la disposition des agences régionales de l'hospitalisation (ARH) et des établissements, sans aucune saisine obligatoire. Elle a eu vocation à accompagner le plan Hôpital 2007 et à en faciliter la réalisation. Dans ce cadre, elle a notamment incité aux partenariats public-privé (PPP). Son guide à l'usage des directeurs a été largement diffusé et accessible sur son site internet.

En 2009, lui a succédé l'agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux (ANAP), avec une attitude progressivement de plus en plus réservée à l'égard des partenariats public-privé.

Sur un plan interministériel, la mission d'appui au partenariat public-privé (MAPPP), créée au sein du ministère de l'économie en 2004, comporte une dizaine d'experts. Elle est obligatoirement saisie pour avis et recense de ce fait l'ensemble des opérations engagées sous la forme juridique des contrats de partenariat.

Faute de temps, aucune campagne de formation préalable n'a pu être lancée à l'exception de quelques journées⁷⁴. Les directeurs d'établissements se sont donc trouvés dans la nécessité de recourir à des cabinets de conseil juridique, financier ou technique, la plupart des

⁷⁴ Le renouvellement des équipes de direction fit que peu de directeurs d'établissement ayant bénéficié de formations suivirent de bout en bout leur opération : le centre hospitalier de Bourgoin-Jallieu, l'hôpital intercommunal du Haut-Limousin, et le centre des Tilleroyes constituent des exceptions.

établissements ne disposant pas en leur sein d'équipes formées à ce type de procédure et de négociations⁷⁵. Certaines agences régionales de l'hospitalisation ont attribué des aides pour financer ces experts mais ce ne fut pas systématique.

C - Des types d'opérations hétérogènes

Le choix d'une procédure de partenariat public-privé, quelle que soit la forme juridique retenue, était un atout pour l'éligibilité aux aides financières du plan Hôpital 2007. De fait, l'effet d'aubaine et l'incitation ministérielle ont été les raisons premières du recours à la procédure.

Les deux critères d'urgence et de complexité n'ont pas été discriminants. Sauf à considérer que les programmes immobiliers entrant dans le plan Hôpital 2007 étaient urgents parce que ce dernier avait lui-même été déclaré urgent du double point de vue de la reconfiguration de l'offre de soins et de la modernisation des établissements, il ne peut être considéré que l'ensemble des opérations répondait à ce premier critère.

La complexité invoquée ne s'est déduite le plus souvent que du mode opératoire choisi (dialogue compétitif) alors qu'elle n'est que la conséquence de ce choix. Lorsque ce critère a été parfois avancé, il a pu apparaître peu convaincant, telle l'évocation du contexte local pour le centre hospitalier de Bourgoin-Jallieu (Isère), ou encore pour la réalisation d'établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) ; dans d'autres cas en revanche, il a été avancé avec pertinence, comme pour les conditions de conduite des opérations de construction d'un bâtiment certifié « haute qualité environnementale » (HQE), à la Pitié-Salpêtrière (AP-HP-Paris).

La sélection des projets retenus par le ministère avec l'aide de la mission d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH) ne permet pas non plus de dégager une doctrine sur le type d'investissement le plus en adéquation avec la procédure de partenariat public-privé. Elle offre un panorama assez hétérogène en termes de taille et d'objet des projets financés comme de durée des contrats. L'existence d'un projet suffisamment formalisé est le seul dénominateur commun aux investissements ayant fait l'objet d'un partenariat public-privé (PPP).

⁷⁵ Le responsable de l'hôpital intercommunal du Haut-Limousin (HIHL) écrivit, sans succès, à l'agence régionale de l'hospitalisation que « le suivi et la gestation liée au bail emphytéotique administratif hospitalier (BEAH) représentent un niveau de complexité difficilement gérable pour une structure modeste comme l'HIHL avec des ressources limitées ».

Les partenariats public-privé (PPP) du plan Hôpital 2007**Quatre projets portent sur la réalisation d'un hôpital complet ou sur des regroupements d'établissements :**

- . centre hospitalier de Bourgoin-Jallieu (Isère) (141 M€) ;
- . centre hospitalier d'Annemasse-Bonneville, appelé Alpes-Léman (Haute-Savoie) (134,6 M€) ;
- . centre hospitalier Sud francilien (Essonne) (281,8 M€) ;
- . cité sanitaire de Saint-Nazaire (Loire-Atlantique).

Huit visent des augmentations de capacité en médecine-chirurgie-obstétrique (MCO) ou/et des rénovations dans le domaine psychiatrique ou celui des soins de suite et de réadaptation :

- . centre hospitalier intercommunal des Portes de l'Oise à Beaumont-sur-Oise, (CHIPO) (Val d'Oise) (14 M€) ;
- . centre de soins des Tilleroies, à Besançon (Doubs) (19 M€) ;
- . bâtiment femme-enfant-hématologie du centre hospitalier universitaire de Caen (Calvados) (94 M€) ;
- . pôle cardio-vasculaire du centre hospitalier René Dubos de Pontoise (Val d'Oise) (16,6 M€) ;
- . centre hospitalier de Poitiers (Vienne) ;
- . centre hospitalier de Rodez (Aveyron) ;
- . centre hospitalier de Saint-Menehould (Marne) ;
- . établissement public de santé psychiatrique d'Alsace Nord à Brumath (Bas-Rhin) (14,2 M€).

Cinq concernent des pôles logistiques :

- . centre hospitalier de Carcassonne (Aude) (46 M€) ;
- . centre hospitalier universitaire de Clermont-Ferrand (Puy de Dôme) (45 M€) ;
- . centre hospitalier de Douai (Nord) (18,2 M€) ;
- . centre hospitalier de Troyes (Aube) (11,9 M€) ;
- . hôpital intercommunal du Haut-Limousin à Bellac (Haute-Vienne) (8,5 M€).

Quatre permettent la réalisation d'établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) :

- . centre hospitalier d'Arras, EHPAD de Dainville (Pas-de-Calais) (10,8 M€) ;
- . centre hospitalier de Carcassonne (Aude) ;
- . centre hospitalier de Douai (Nord) (29,7 M€) ;
- . centre hospitalier Alpes Léman à Contamine-sur-Arve (Haute-Savoie).

S'ajoutent des opérations spécifiques :

- . institut de soins infirmiers de Brumath (Bas-Rhin) (3 M€) ;
- . unité de stérilisation du centre hospitalier - universitaire d'Amiens (Somme) (8,9 M€) ;
- . bâtiment haute qualité environnementale (HQE) de la Pitié-Salpêtrière à l'AP-HP (Paris) (37,9 M€) ;
- . maison de cure Pierre Brunet au centre hospitalier d'Arras (Pas-de-Calais) (21,9 M€).

La durée des contrats apparaît également très variable : elle s'échelonne de 18 ans, durée minimale, jusqu'à 35 ans.

En dépit de l'intérêt qu'aurait présenté un suivi attentif des opérations engagées, les procédures de partenariat public-privé ne font pas l'objet d'un recensement précis. Les données diffèrent selon les sources (mission d'appui au partenariat public-privé (MAPPP), ANAP et données d'enquête auprès des agences régionales de santé (ARS), mais conduisent à considérer que leur nombre s'établit autour d'une cinquantaine actuellement. Seuls les contrats de partenariat signés font l'objet d'un suivi un peu plus précis par la mission d'appui au partenariat public-privé (MAPPP) : au 1^{er} octobre 2013, 42 sont recensés au titre des établissements publics de santé, (les plus récents étant hors du plan Hôpital 2007) sur les 522 signés depuis 2004.

II - Un usage partiel des atouts fonctionnels du PPP

Outre l'effet de levier financier évitant aux établissements de mobiliser leur capacité d'emprunt, les avantages attribués au partenariat public-privé (PPP) tiennent à la simplicité d'un dialogue bipartite, au partage des risques entre la personne publique et le preneur, et à la

production de gains d'efficience, notamment par l'apport dans des domaines techniquement complexes de compétences spécialisées dont le monde hospitalier ne disposait pas.

Ces atouts ont été inégalement exploités.

A - Un dialogue souvent déséquilibré au profit du preneur

Les partenariats public-privé présentent pour les directeurs d'établissement des avantages substantiels sur les plans procédural, pratique et technique en limitant les négociations à un seul interlocuteur, le preneur. Ce dernier propose, en effet, un projet architectural comportant le choix du procédé de construction et intégrant éventuellement les modalités d'entretien et de maintenance. Il peut aussi, le cas échéant, assumer d'autres tâches tels l'accueil, la fourniture de services ou des prestations complémentaires. Cette approche globale est significativement plus simple qu'une maîtrise d'ouvrage publique avec un concours d'architecte pour lequel la décision du jury est pratiquement souveraine.

Le cadre résultant des ordonnances de 2003 et 2004 est peu prescriptif quant au contenu des contrats dont l'objet peut être divers. L'attention portée à la rédaction de leurs clauses est d'autant plus importante qu'en cas d'avenants, toutes les composantes du loyer peuvent être majorées.

Des clauses de « précaution » pour assurer la continuité du service public ont été intégrées dans de nombreux contrats avec une série de sanctions pécuniaires applicables en cas d'indisponibilité de chacune des fonctions indispensables au centre hospitalier. Toutefois, certaines ne sont pas suffisantes. Ainsi, le plan de continuité de l'hôpital intercommunal du Haut-Limousin ne prévoit le recours à un prestataire externe en matière de restauration qu'après un délai de 24 heures, alors que ce service doit être assuré sans discontinuité.

Tous les partenariats public-privé (PPP) analysés par la Cour et les chambres régionales des comptes incluent non seulement la réalisation mais aussi la maintenance et l'entretien lorsqu'ils ont pour objet la réalisation d'un équipement. Les établissements avaient la liberté de préciser quelle part de la maintenance et de l'entretien ils incluaient dans le PPP en comparant le coût de ces tâches selon qu'elles sont réalisées en externalisation ou en gestion interne et en distinguant entre adaptations

mineures et majeures. Seuls quelques établissements ont ainsi procédé, conformément aux préconisations de la mission d'appui au partenariat public-privé (MAPPP) et de l'ANAP. Le bail emphytéotique hospitalier (BEH) du centre hospitalier de Pontoise précise que l'une des composantes du loyer est constituée par les provisions en vue des grosses réparations ; celui du centre hospitalier Sud francilien distingue la maintenance curative de la maintenance préventive et le coût du renouvellement. *A contrario*, dans le cas du « logipôle » de Douai, l'entretien-maintenance et le renouvellement des biens figurent dans le même loyer.

Les contrats examinés ne couvrent pas suffisamment la diversité des conflits pouvant survenir dans une période de 18 à 30 ans. Nombre de ceux-ci sont la conséquence de rédactions elliptiques. Le litige opposant le centre hospitalier universitaire (CHU) de Caen à son preneur, en est un exemple. Il porte sur une modification d'une petite partie du bâtiment pour l'installation d'un service de chirurgie ambulatoire, non prévu dans le programme fonctionnel, le preneur considérant que les termes du contrat lui permettent de refuser les modifications demandées.

Enfin, rares sont les contrats qui prévoient des clauses de résiliation ou sortie avant terme. De ce fait, en cas de conflit, seule la négociation amiable ou une issue contentieuse sont envisageables.

La cohérence et le bien-fondé de la procédure reposent sur l'absence d'avenant remettant en cause les conditions initiales du partage des risques. Cela implique l'existence au sein des établissements d'un pouvoir de décision administratif et médical capable de résister à des demandes de modifications qui peuvent être coûteuses. Les difficultés du centre hospitalier Sud francilien en sont une illustration *a contrario*.

Le centre hospitalier Sud francilien (Essonne)

Fin 2003, le conseil d'administration du centre hospitalier Sud francilien (CHSF) approuve le principe du recours à un bail emphytéotique administratif hospitalier (BEA) pour construire un nouvel hôpital malgré les réserves de sa directrice et la prudence du directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation (ARH). Ceux-ci signalaient le manque d'adaptabilité de la formule pour un bâtiment qui doit être évolutif et l'impact financier représenté, pour un établissement alors en difficulté, par le passage à un financement à l'activité.

Le ministère de la santé confirme à plusieurs reprises son soutien, y compris financier dans le cadre des aides prévues au plan Hôpital 2007 à la formule du partenariat public-privé ; un cabinet de conseil comparant les deux procédures, BEA/MOP⁷⁶, précisa « pour clore les interrogations... la vraie et grande pertinence du BEA, c'est de limiter et cantonner les risques sur un tiers et d'éviter ainsi les dérives financières. ».

Les difficultés rencontrées mettent en lumière une procédure peu maîtrisée et un suivi défaillant de l'opération.

La procédure

Le programme fonctionnel, de 540 pages, est élaboré en quatre mois sans la participation organisée des futurs utilisateurs. Le dialogue compétitif, avec trois candidats, est conduit en moins de huit mois. L'analyse des offres est réalisée en trois mois sans la participation des assistants à la maîtrise d'ouvrage dont la mission est achevée.

Le contrat est rédigé sur la base du document-type conseillé par la mission d'appui au partenariat public-privé (MAPPP). Les juristes consultés par le centre hospitalier Sud francilien, après la réception des bâtiments, ont considéré que les besoins exprimés par le programme fonctionnel ont été formulés en termes si généraux qu'ils débouchent sur une situation où le programme est respecté sans pour autant que l'hôpital soit entièrement satisfait des choix opérés par le preneur.

⁷⁶ Bail emphytéotique administratif/maîtrise d'ouvrage publique.

Alors que le projet initial prévoyait 820 lits, le contrat finalement signé a porté sur 1 000 lits du fait de demandes reconventionnelles successives de la part des équipes. La surcapacité, tardivement constatée par la tutelle alors que le gros œuvre était quasiment terminé, a conduit à une interruption du chantier de près d'un an pour étudier le projet d'une unité d'hospitalisation sécurisée à l'intention des détenus de 80 lits, lequel fut finalement abandonné. Un étage est encore inoccupé en 2013. Six avenants furent signés, le premier dès mars 2007, modifiant le programme fonctionnel, avant que s'engagent des négociations pour sortir du conflit entre le centre hospitalier et son co-contractant.

Le suivi de l'opération

Le renouvellement des équipes de l'hôpital (quatre directeurs sur la durée du projet) et des responsables de l'assistance à maîtrise d'ouvrage ne permettait pas d'acquiescer et de garder la mémoire de toutes les données résultant des négociations d'un dossier particulièrement complexe portant sur 110 000 m² et 1 800 places de parking en sous-sol.

Le chantier fut perturbé par des relations difficiles entre les parties en raison d'une pression constante sur les délais et de désaccords sur les demandes de modifications. Celles-ci ont donné lieu à des indemnités retardées au profit de l'opérateur, financées par la provision pour modification, portée par avenant de 5 à 13 M€ et imputée sur le montant du loyer d'investissement. À la suite d'un accident, les représentants de l'établissement furent interdits d'accès au chantier. Malgré cela, le rythme du chantier fut respecté jusqu'en 2009. En février 2010 « pour éviter tout retard dans la livraison du bâti », il a été décidé de ne plus modifier le programme fonctionnel mais « d'arriver à finaliser un contrat de chantier d'ajustement et de finition qui viendrait s'adjoindre au bail initial ».

La réception s'est déroulée dans des conditions conformes au contrat. L'intervention des responsables de l'établissement ne portait que sur la vérification du respect du programme fonctionnel et non sur la qualité du bâti, d'où une remise des clefs sous réserve d'un protocole transactionnel prévoyant 15,8 M€ de travaux complémentaires à la charge de l'hôpital. Ce dernier a émis ensuite plus de 7 000 réserves, sur le fondement de 150 constats d'huissier. La mise en service a été l'occasion de contentieux supplémentaires après que les nouvelles instances dirigeantes de l'hôpital ont décidé l'application de pénalités de retard par blocage des loyers d'entretien-maintenance.

Ce cas illustre l'insuffisance de l'accompagnement, la précipitation avec laquelle a été décidée la procédure et les conséquences d'une programmation insuffisante donnant lieu à des modifications nombreuses et tardives, facteurs aggravés par la complexité et l'importance du projet.

Au-delà de l'intérêt que peut présenter un allègement des procédures, un dialogue avec un interlocuteur unique doit permettre de partager les risques entre les deux parties.

B - Un partage de risques insuffisamment négocié

Le preneur est responsable du bon déroulement de l'opération et en assume, le cas échéant, les coûts supplémentaires, exceptés ceux relevant de demandes nouvelles de la personne publique. Cet élément essentiel suppose de part et d'autre une correcte appréciation des risques.

La loi impose ainsi que la répartition des risques entre chacune des parties soit clairement identifiée dans le bail et la convention (article L. 6148-5-2 du code de la santé publique). La matrice des risques élaborée par la mission d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH) reste incomplète et, pour certains d'entre eux, prévoit une coresponsabilité entre l'établissement et le preneur. L'examen de certains baux et conventions montre que le partage des risques tel que prévu par la mission est toujours modifié à la suite des négociations⁷⁷.

Ce partage du risque tient essentiellement à la qualité du programme fonctionnel qui va servir de base aux cahiers des charges du contrat, les deux documents étant la référence pour toutes les discussions ultérieures. Son élaboration n'a été précisée qu'en 2005 dans le guide publié par la MAINH alors que beaucoup d'opérations étaient en cours. La durée de la préparation du programme fonctionnel a varié, selon les opérations, de quelques mois comme pour le centre hospitalier Sud francilien à plus de quatre ans à l'assistance publique-hôpitaux de Paris (AP-HP) pour la Pitié-Salpêtrière. Au regard de l'importance des travaux envisagés, une telle différence de durée révèle la précipitation avec laquelle le premier a été préparé et explique la nécessité des avenants signés postérieurement.

Il n'y a pas à proprement parler de différence entre l'élaboration du programme fonctionnel pour un projet en maîtrise d'ouvrage publique et

⁷⁷ Ainsi le bail emphytéotique hospitalier (BEH) signé par le centre hospitalier de Pontoise ne prévoit pas les risques non mentionnés par la mission d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH), il fait porter la responsabilité de la force majeure, du recours des tiers et de la non obtention du permis de construire au centre hospitalier. Il ne reprend pas non plus certains risques pourtant identifiés par la mission, tels que la défaillance du constructeur, la grève, les évolutions technologiques, les variations importantes de l'activité de l'établissement ou encore la résiliation pour faute.

un projet en partenariat public-privé (PPP). Toutefois, dans ce dernier cas, les avenants ne peuvent être négociés qu'avec le preneur, selon les dispositions du contrat. Ils ont des conséquences sur la totalité du montage et sur la durée du bail car ils obligent à revoir les composantes du loyer. L'absence de prévision à cette étape de la chirurgie ambulatoire et les conflits qui en découlent au centre hospitalier universitaire (CHU) de Caen soulignent le temps fort que représente cette phase qui ne peut se limiter au bâtiment et à son fonctionnement mais doit prendre en compte l'évolution des techniques et des pratiques médicales sauf à pénaliser l'activité future de l'établissement.

Ainsi, pour donner à son engagement contractuel plus de souplesse, l'AP-HP a introduit pour son projet de la Pitié-Salpêtrière la possibilité de procéder à tout moment à des modifications, notamment pour permettre de répondre à l'évolution des besoins du service public hospitalier ou à celle des techniques sanitaires. Cependant, tous les travaux prévus, que le preneur ne peut refuser et qu'il prend à sa charge, dans la limite des crédits prévus à cet effet, seront réalisés sans appel d'offre public, dans les conditions définies par lui (sauf autre accord entre les parties), en sa qualité de propriétaire⁷⁸. Ce faisant, l'établissement devra accepter des revalorisations des montants des loyers payés, à proportion des demandes de modification formulées.

Le respect des délais

S'il est encore prématuré de formuler une appréciation complète sur l'apport et les limites des partenariats public-privé hospitaliers, un premier constat peut être fait sur le respect des délais qu'il s'agisse de ceux de construction ou des délais de mise à disposition des équipements ou de livraisons des fournitures ou des prestations.

⁷⁸ Toutefois le contrat prévoit qu' « en cas de désaccord persistant sur la valorisation, le financement ou les conséquences contractuelles » de la modification, « l'établissement peut soit exiger que l'emphytéote organise ou fasse organiser une consultation, auprès de tiers approuvé par l'EPS, pour la mise en œuvre, sous sa responsabilité, de la modification, soit recourir directement aux stipulations de l'article 35 (litiges) afin de fixer les conditions de mise en œuvre de cette modification et finaliser les termes de l'avenant au BEH ».

Sous réserve de quelques exceptions, toujours liées à des avenants au contrat, les délais prévus sont respectés et parfois même réduits de six mois comme pour l'hôpital de Douai. Tous les contrats analysés par la Cour et les chambres régionales des comptes prévoyaient la prise en charge par le preneur des surcoûts éventuels susceptibles de résulter d'un retard dans la mise à disposition des installations. Il était ainsi de l'intérêt du preneur de respecter les délais contractuels et même de les réduire, pour ne pas modifier à son détriment l'équilibre financier du contrat.

Ces risques soulignent l'importance d'une association étroite des futurs utilisateurs à la procédure. Elle a été inégale selon les opérations mais de bonnes pratiques ont été relevées. Au centre hospitalier de Douai ainsi qu'à l'AP-HP, le programme fonctionnel a été validé à la fois par la direction, la communauté médicale et la commission spécialement constituée pour négocier le bail emphytéotique hospitalier (BEH). À l'hôpital de Bourgoin-Jallieu, il a été entériné par un comité de pilotage composé du directeur, de l'équipe projet, du président de la commission médicale, du directeur des soins, du représentant de l'agence régionale de l'hospitalisation et des référents de chaque groupe pluri-professionnel. Un bon usage de la procédure peut conduire également à des gains d'efficience.

C - Des gains d'efficience facilités

Le cadre du partenariat public-privé (PPP) peut faciliter la mise en place d'opérations de mutualisation entre partenaires publics ou avec un ou des partenaires privés et faciliter ainsi les restructurations de l'offre de soins. Il peut également conduire à des solutions innovantes au-delà des dispositions du programme fonctionnel.

1 - Des mutualisations plus aisées

Dans la perspective d'un regroupement d'activités logistiques, les partenaires constituent une entité commune, par exemple un groupement de coopération sanitaire ou un groupement d'intérêt public, qui devient responsable du projet commun. Pour le « logipôle » de l'hôpital de Troyes, le groupement d'intérêt public porte le projet, engage les procédures et est le seul interlocuteur du preneur. Les droits et obligations des partenaires associés sont définis dans une convention signée soit par eux seuls, soit dans le contrat de partenariat public-privé (PPP).

Un certain nombre d'opérations de partenariat ont aussi permis la création d'un nouvel équipement avec l'association ou la participation d'un partenaire privé. La construction du nouveau centre hospitalier de Saint-Nazaire (Loire-Atlantique) associe le centre hospitalier et une clinique privée. Ce fut également le cas pour les opérations du centre hospitalier Alpes-Léman (Annemasse-Bonneville) et de l'hôpital intercommunal du Haut-Limousin à Bellac ou encore de l'hôpital Pierre Oudot à Bourgoin-Jallieu (Isère). En l'espèce, le projet de « médipôle » constituait la clef de voûte de la stratégie de l'ARH/ARS sur le bassin de santé nord Isère ; il devait servir de levier pour un renforcement des coopérations inter-hospitalières. Le contrat portant sur la réalisation d'une unité de stérilisation au centre hospitalier universitaire d'Amiens a été signé par l'établissement au nom d'un groupement de coopération sanitaire associant l'hôpital à un partenaire privé. Cependant, le partenaire public supporte désormais seul toutes les conséquences de la surcapacité de l'unité de stérilisation (les coûts de la stérilisation ont augmenté de 65 %) du fait de la défaillance du partenaire privé qui ne s'était pas engagé à l'égard du preneur.

2 - Des solutions innovantes

Le recours au partenariat public-privé impose de sélectionner le partenaire à la suite d'une procédure de dialogue compétitif qui permet à chacun des candidats de proposer une conception, un processus de construction ou la mise en œuvre de techniques les plus adaptées au projet et au meilleur rapport qualité/coût tout en respectant le cahier des charges. L'établissement de Bourgoin-Jallieu (Isère) a ainsi élaboré son programme fonctionnel de manière à laisser la possibilité d'un ajustement et d'améliorations jusqu'à la dernière phase du dialogue compétitif.

En matière de fourniture d'énergie, de blanchisserie, de stérilisation, de restauration, les analyses comparatives et l'évaluation des coûts reposent sur des données chiffrées. Le dialogue compétitif, lié à un PPP, peut favoriser la mise en œuvre de solutions innovantes en proposant, le cas échéant, de fonder la rémunération du preneur sur les économies réalisées. Pour un bâtiment hospitalier, la qualité de la construction, son insertion dans un environnement difficile, le confort des patients, les conditions de travail des personnels peuvent également à l'occasion du dialogue compétitif, faire l'objet de propositions dépassant les prescriptions du programme fonctionnel.

Le bâtiment « haute qualité environnementale (HQE) » de la Pitié-Salpêtrière

L'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP) a conclu, en 2010, un bail emphytéotique hospitalier (BEH) d'une durée de 30 ans et 11 mois, (35 mois pour la phase de construction et 28 ans pour la phase exploitation-maintenance) dont l'objet est la réalisation d'un bâtiment certifié « haute qualité environnementale » (HQE). Le confort des patients a été au centre du projet (130 lits), avec le souci de leur offrir un accueil de bonne qualité selon des principes de construction bioclimatique, écologique et économique. Réalisé dans un espace contraint, (périmètre de monuments historiques et périmètre de protection d'ondes électromagnétiques), le bâtiment devait combiner les fonctionnalités hospitalières et les critères de certification HQE.

Le dialogue compétitif a amélioré les conditions du programme fonctionnel. La conception architecturale et fonctionnelle proposée par le preneur, les matériaux, les 1 250 m² de terrasses végétalisées en toiture et dans le patio sont autant de facteurs qui permettent notamment d'éviter une trop grande chaleur dans les locaux, sans recours à la climatisation, porteuse de risques particuliers en milieu hospitalier.

Au-delà de la simplicité procédurale les établissements auraient cependant dû être attentifs aux aspects financiers du recours au PPP, principalement en fonction d'une analyse comparative avec la procédure de maîtrise d'ouvrage publique. Cette dimension essentielle a été mal prise en considération.

III - Des enjeux financiers insuffisamment pris en compte

Lors du lancement du plan Hôpital 2007, aucune disposition n'a été prise pour mettre les établissements en mesure de disposer d'une appréciation exacte des conséquences financières des partenariats public-privé (PPP). L'objectif était d'étaler la charge de l'investissement dans le temps. Certes, les taux d'emprunts obtenus par des partenaires privés sont plus élevés que ceux consentis aux personnes publiques mais la perspective de recettes croissantes liées à l'augmentation attendue de l'activité et à la mise en place de la tarification à l'activité devait permettre d'absorber ce surcoût.

En outre, le paiement du loyer paraissait apporter une sécurité financière en faisant ressortir le coût global de la construction et de la

maintenance alors que ce chiffrage est plus difficile en maîtrise d'ouvrage publique.

A - Des engagements mal évalués et mal suivis

Les responsables des hôpitaux ont été sensibles au fait que le recours au partenariat public-privé préservait leurs capacités d'investissements ou leur permettait de continuer à investir alors même qu'ils avaient épuisé leurs capacités d'emprunts. Ils se sont engagés dans la procédure sans suffisamment en maîtriser les conséquences financières.

1 - Des évaluations comparatives préalables non conclusives

La circulaire ministérielle du 13 octobre 2003 et le guide méthodologique de la mission d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH) préconisaient une analyse comparative des procédures alternatives au partenariat public-privé et spécialement de la maîtrise d'ouvrage publique. Les ordonnances de 2003 et surtout celle de 2004 ont renforcé ces dispositions en exigeant que ces études soient réalisées par un organisme expert.

La cristallisation des taux

Dans ses documents d'aide à la réalisation de partenariats public-privé, la mission d'appui apporte des précisions sur le volet financier des études estimatives.

Dans un partenariat public-privé (PPP), le montant réel du loyer n'est connu qu'après la signature du contrat, à la suite de l'arbitrage des taux dès lors que le contrat prévoit une disposition de refinancement du preneur. La « cristallisation » des taux peut intervenir plusieurs mois après la signature du contrat pour bénéficier des taux les plus intéressants sans qu'il y ait une certitude d'améliorer les conditions du financement initialement prévues.

Dans l'échantillon retenu par la Cour et les chambres régionales des comptes, ces analyses n'ont été réalisées que dans un cas sur deux. Elles ont pratiquement toujours conclu au bien-fondé du recours au partenariat public-privé (PPP) dont le choix était prédéterminé. Dans seulement deux cas, l'évaluation a été réalisée avant le choix formel du bail emphytéotique hospitalier (centres hospitaliers de Bourgoin-Jallieu et de Pontoise). Dans deux autres cas, cette expertise est intervenue *a*

posteriori dans le but de régulariser et de sécuriser la procédure (Pitié-Salpêtrière, centre de soins des Tilleroyes).

Enfin, la notion d'efficience économique, introduite seulement en 2008 dans le processus d'évaluation préalable, n'est devenue obligatoire qu'à compter de 2010⁷⁹.

2 - Une lisibilité comptable tardivement améliorée

La difficulté d'une correcte appréciation de la charge résultant des partenariats public-privé (PPP) a été d'autant plus forte que nulle règle n'imposait aux établissements de santé, pas plus qu'aux collectivités locales, une inscription dans les documents budgétaires, sauf le coût annuel. Le report de l'endettement n'ayant pas été une préoccupation initiale, aucun établissement n'a pris de précaution pour en prévoir les conséquences dans ses documents.

Les nouvelles règles applicables aux contrats de partenariat à compter du 1^{er} janvier 2011⁸⁰, et étendues aux baux emphytéotiques hospitaliers à compter du 1^{er} janvier 2012, pour les contrats nouveaux mais aussi pour les contrats en cours, modifient les schémas comptables des établissements. L'identification de l'impact des PPP pour chaque établissement est désormais en principe assurée par des inscriptions appropriées au bilan, qu'il s'agisse de l'actif, objet du PPP, ou de la dette correspondant au passif. Jusqu'alors ces éléments n'apparaissaient qu'en termes d'information hors bilan.

Toutefois, compte tenu de l'évolution de certains loyers et des paramètres multiples utilisés pour déterminer les montants actualisés, la sincérité des inscriptions comptables devra être vérifiée dans le contexte de la certification des comptes des établissements publics de santé à partir de l'exercice 2014.

3 - Un suivi difficile de l'exécution du contrat

Les engagements de l'établissement à l'égard du preneur constituent des dépenses obligatoires et les crédits correspondants sont

⁷⁹ Décret du 29 avril 2010 relatif à l'organisation financière et à l'investissement immobilier des établissements de santé.

⁸⁰ Arrêté du 16 décembre 2010 et circulaire interministérielle d'application du 11 mai 2011.

obligatoirement inscrits dans les budgets annuels. La détermination de leurs montants peut toutefois se révéler délicate, la fixation de l'évolution des loyers et ses modifications à la suite des avenants demandés par la personne publique ne sont pas toujours aisées à déterminer.

La décomposition des loyers prévue par l'ordonnance de 2004 impose de distinguer les parts imputables, respectivement, aux coûts des investissements, à ceux de fonctionnement et à celui du financement. Elle permet une lecture plus précise de la répartition des charges et un contrôle de leurs évolutions. Elle doit également faciliter l'appréciation de l'état de fonctionnement ou de la vétusté des équipements et des conditions de leur reprise par l'établissement ou un nouveau preneur en fin de contrat. Cet exercice de transparence n'empêche pas un déséquilibre entre les parties prenantes à ces négociations pouvant aboutir à des clauses de financement lourdes pour l'établissement comme le montre encore une fois l'exemple du centre hospitalier Sud francilien.

Les conditions financières du partenariat public-privé conclu par le centre hospitalier Sud francilien (Essonne)

La complexité d'une opération dont la seule construction était estimée à 281,8 M€ (valeur janvier 2005, cf. précédent encadré) l'intégration dans les loyers du refinancement des fonds propres du preneur, des tirages successifs des emprunts, des indices de revalorisation et des échéances d'emprunt qui ne coïncident pas toutes, rendent extrêmement difficiles la compréhension et la vérification des calculs des loyers à payer.

La convention détaille cinq types de provisions au profit du preneur, alimentées par des versements intégrés dans les loyers et destinées :

- d'une part, à financer des mises en conformité, des modifications décidées par le bailleur ou à assumer les conséquences des modifications de caractéristiques de l'ouvrage en terme d'exploitation-maintenance ;
- d'autre part, à financer des garanties notamment pour des travaux d'entretien et de renouvellement correspondant à un programme spécifique établi par les parties trois ans avant le terme du bail.

Ces dispositions peuvent s'avérer sources de contentieux faute de précisions suffisantes.

Un avenant précise que le loyer immobilier est calculé pour l'année à courir et versé selon quatre échéances trimestrielles. Cette pratique revient à faire supporter à l'établissement les évolutions annuelles des taux d'intérêt alors que la charge des intérêts peut être calculée pour chaque échéance.

Sont également intégrées dans les coûts de financement des « commissions d'agent » dont l'objet n'est pas précisé et des commissions d'engagement et d'arrangement, calculées en pourcentage et non pas forfaitisées, comme elles l'ont été dans d'autres dossiers de partenariat public-privé (PPP).

Le refinancement par l'emprunt des apports des actionnaires de la société emphytéote, soit en fonds propres soit en quasi-fonds propres, alourdissent la charge des loyers. L'apport des actionnaires se fait en capital social et en dette subordonnée. Celle-ci ne bénéficiant d'aucun privilège de remboursement, elle conduit à une rémunération élevée qui a été reportée dans la durée. Les frais financiers qui en découlent représentent 19,4 % de l'ensemble des intérêts d'emprunts alors que leur valeur nominale ne représente que 6,9 % des capitaux investis.

Les avenants sont quasiment inévitables lorsque l'investissement concerne une activité de soins, compte tenu de la durée des contrats. Un équilibre doit être trouvé entre la stabilité du contrat qui apporte la sécurité financière et les modifications nécessaires à l'évolution des pratiques médicales. Cette recherche d'équilibre est une des sources de la complexité inhérente aux partenariats public-privé hospitaliers.

Enfin, l'instabilité des équipes dirigeantes hospitalières participe à la non maîtrise des règles applicables, faute d'une connaissance approfondie des stipulations contractuelles ; elle ajoute à l'incertitude. Aucun des responsables de l'établissement ayant participé à l'élaboration du dossier de partenariat au centre hospitalier universitaire de Caen ou au centre hospitalier Sud francilien n'était encore en poste lors de l'enquête de la Cour et des chambres régionales des comptes.

B - Un encadrement à renforcer

La situation financière difficile des hôpitaux conduit nécessairement à s'interroger sur le bien-fondé du recours au partenariat public-privé. La procédure même n'est pas à l'origine de toutes les difficultés. Ce sont souvent celles-ci qui ont conduit au choix du partenariat public-privé (PPP) pour éviter d'accroître la charge des emprunts. Le surdimensionnement de l'offre de soins qui a résulté du plan Hôpital 2007 a également joué : il ne peut être imputé à la procédure des PPP, même si ses conséquences sont financièrement lourdes sur la durée des contrats. En outre, le recul est insuffisant pour porter une appréciation de moyen-long terme sur l'économie générale des PPP comparée à des réalisations en maîtrise d'ouvrage publique.

De même, l'enquête révèle un besoin d'une doctrine sur l'usage de cette procédure permettant une sélection plus rigoureuse des opérations pouvant faire l'objet d'un PPP, d'études préalables plus complètes et d'un accompagnement plus effectif des établissements.

1 - L'absence de retour d'expérience global

La connaissance de toutes les conséquences du recours au partenariat public-privé (PPP) est insuffisante tant globalement que pour chacune des opérations. Il est indispensable de l'améliorer pour dégager des références de bon usage des PPP.

Le fractionnement des investissements en autant de budgets que d'établissements concernés, dispersés entre les différentes régions, dilue l'appréciation macro-économique de l'impact des PPP dans le secteur hospitalier. Sa connaissance ne peut résulter que du récolement des crédits inscrits dans les documents budgétaires de chacun des établissements concernés.⁸¹ Il s'agit là d'une différence essentielle avec des opérations conduites en PPP dont les crédits s'imputent sur un budget unique, tels les PPP dans le domaine pénitentiaire grevant directement le budget du ministère de la justice.

La diversité des opérations ayant fait l'objet de l'enquête révèle l'hétérogénéité des méthodes déployées par les établissements pour préparer, négocier et suivre l'exécution de leurs opérations. Le coût apparent⁸² de ces équipements au moment de leur livraison conduit toujours à souligner un surcoût au regard de la procédure de la maîtrise d'ouvrage publique. Ainsi pour l'hôpital intercommunal du Haut-Limousin, le surcoût a été chiffré par la Cour et les chambres régionales des comptes à 12,7 %, au centre hospitalier de Bourgoin-Jallieu, pour un investissement de 170 M€, les loyers versés en fin de bail soit au terme de

⁸¹ L'inscription des charges résultant des opérations de partenariat jusqu'à leur terme s'impose aux établissements à compter de 2011 (contrats de partenariat) ou de 2012 (BEH). L'exploitation de ces documents sera donc possible après que tous seront publiés.

⁸² Le coût réel selon la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique (loi « MOP ») est difficile à préciser car le choix architectural d'un jury n'est pas identique au choix unilatéral opéré par le preneur dans un PPP. Dans le cadre d'un PPP, le preneur choisit l'architecte librement ; en maîtrise d'ouvrage publique, il a un jury qui choisit un projet faisant ensuite l'objet de marchés de travaux. L'agence nationale d'appui à performance (ANAP) avait inscrit à son programme de travail 2013 un projet de comparaison des différents modes de dévolution pour éclairer les décideurs sur les coûts et les délais inhérents à chaque procédure (MOP, PPP, conception-réalisation).

32 ans, atteindront 370 M€. Une telle appréciation est cependant insuffisante car le coût global, incluant l'exploitation, l'entretien et, le cas échéant, le renouvellement, doit être comparé sur la même période et le même périmètre. Cette comparaison nécessite une expertise forte tant dans l'évaluation comparative que dans la négociation ; elle a jusqu'à maintenant manqué. Le rôle de l'agence nationale d'appui à performance (ANAP) comme structure d'accompagnement de nouveaux projets devrait à cet égard être accru.

Les documents reprenant les bonnes pratiques constatées et, au contraire, les erreurs à ne pas renouveler font défaut. Sans doute chaque établissement dispose-t-il de documents types mais les négociations ont montré leur caractère plus ou moins théorique, notamment dans les dispositions sur le partage des risques. La diversité des opérations, l'originalité de chacune et le caractère bilatéral des négociations, avec les spécificités propres à chacune des parties, nécessitent un cadre général constituant progressivement, au fil des expériences, une doctrine de l'usage des PPP.

D'ores et déjà, le champ des types d'investissement s'est réduit : plus de 60 % des contrats de partenariats, enregistrés par la mission d'appui au partenariat public-privé au 1^{er} octobre 2013 dans le secteur hospitalier, portent sur la réalisation de plateformes logistiques et/ou d'installations de production d'énergie c'est-à-dire des domaines ne relevant pas du cœur de métier des établissements hospitaliers.

2 - Un souci récent d'une meilleure sélection des projets par des autorités aux pouvoirs accrus

Le plan Hôpital 2007 a essentiellement retenu en procédure partenariale public-privé des opérations prêtes ou en cours de montage. Il n'y a pas eu de véritable sélection, la mission d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH) n'ayant écarté qu'un nombre limité d'opérations.

Le processus de choix peut désormais mieux s'exercer du fait des règles budgétaires et comptables récemment prescrites aux établissements pour suivre leurs engagements financiers. Elles permettent aux agences régionales de santé (ARS) de connaître avec exactitude la situation des établissements au regard des contrats conclus et leur capacité à prendre de nouveaux engagements. La nécessité d'une autorisation ministérielle préalable à la signature d'un partenariat public-privé (PPP) introduite en

2012⁸³ est également une amélioration incontestable. Cette procédure souffre malgré tout d'une insuffisance de capacité d'expertise financière, immobilière⁸⁴ et technique au sein des agences pour apprécier le bien-fondé du recours à une procédure de PPP sur d'autres critères qu'exclusivement financiers.

Le renforcement des pouvoirs des agences régionales de santé est également indispensable pour exiger et garantir la conformité d'un projet d'investissement à l'offre de soins prévue par le schéma régional. Les opérations impliquant le regroupement d'établissements pour une recomposition territoriale de l'offre de soins ou la mise en œuvre de mutualisations ont réussi quand l'agence régionale de l'hospitalisation (ARH), puis l'agence régionale de santé (ARS) ont garanti le respect de la programmation initiale. Il en a été ainsi à Bourgoin-Jallieu (Isère) où le partenaire privé a quitté l'opération et, face à l'attitude inflexible de l'ARS, est finalement revenu.

La création récente de deux nouvelles instances approuvant les investissements hospitaliers les plus importants peut aussi apporter une garantie supplémentaire de pertinence et de soutenabilité aux projets d'opérations partenariales.

Depuis décembre 2012, le comité interministériel de la performance et de la modernisation de l'offre de soins hospitaliers (COPERMO) regroupe les compétences exercées jusqu'alors par le comité des risques financiers et celles relatives à la validation des projets d'investissement dès lors qu'une aide nationale est sollicitée. Le COPERMO est ainsi l'instance où seront confrontées les évaluations et les contre-expertises portant sur les projets d'investissement. En l'état actuel de ses compétences, le plafonnement de ses interventions aux projets supérieurs à 50 M€ limite toutefois sa capacité d'intervention, notamment dans des projets concernant les plateformes logistiques et la fourniture d'énergie qui atteignent rarement ce montant.

⁸³ Articles R. 6148-2 et R. 6148-3 du code de la santé publique, résultant du décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012. Le directeur de l'ARS transmet aux ministres chargés de la santé et du budget le projet de bail, accompagné d'une étude actualisée évaluant les conséquences de l'opération sur la situation budgétaire de l'établissement et de ses propres observations. Le contrat ne peut être signé qu'après l'accord des ministres, réputé acquis à défaut d'une réponse expresse dans le délai d'un mois. Une circulaire en préparation doit préciser le contenu et les modalités d'instruction et de validation de l'étude de soutenabilité budgétaire.

⁸⁴ *Communication à la commission des finances du Sénat*, juin 2013, La gestion du patrimoine immobilier des centres hospitaliers universitaires affectés aux soins, disponible sur www.ccomptes.fr

Le commissaire général à l'investissement (CGI), dont l'action a été définie par la loi de programmation pluriannuelle des finances publiques pour les années 2012 à 2017, doit pour sa part connaître des dossiers dont le financement de l'Etat est supérieur à 20 M€ HT. Une contre-expertise réalisée sous le contrôle du CGI est réalisée pour les investissements recevant plus de 100 M€ HT de l'Etat⁸⁵.

La bonne articulation entre COPERMO, commissaire général à l'investissement et agence régionale de santé, qui reste à affiner, est ainsi essentielle dans ce nouvel environnement institutionnel. Il en va de même du positionnement de l'agence nationale d'appui à performance (ANAP) en qualité d'organisme expert.

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

Les partenariats public-privé (PPP) hospitaliers conclus dans le cadre du plan Hôpital 2007 ont contribué à la modernisation des équipements hospitaliers sans toutefois éviter les écueils souvent constatés pour l'ensemble des opérations sur lesquelles il a porté : tendance au surdimensionnement, effort de rationalisation des activités inabouti, insuffisante attention aux évolutions de prise en charge des patients.

Le défaut de préparation suffisante à cette nouvelle procédure, l'inexpérience des négociateurs et une assistance largement orientée en faveur des PPP ont abouti à la sélection d'opérations disparates et à la signature de contrats porteurs d'incertitudes financières, notamment du fait des contentieux engagés ou latents. Les conditions financières d'intervention des partenaires privés n'ont pas été considérées comme essentielles au regard des avantages attendus : respect des délais, limitation du nombre d'interlocuteurs, et apports de solutions techniques innovantes. La taille, trop souvent limitée, des établissements engagés ne leur a pas permis de disposer des compétences suffisantes pour anticiper les conséquences du choix du PPP.

⁸⁵ Article 17 de la loi du 31 décembre 2012, précisé par le décret n° 2013-1211 du 23 décembre 2013 relatif à la procédure d'évaluation des investissements publics.

La nécessité de concilier le renouvellement et la modernisation des équipements avec les difficultés de dégager des ressources publiques pourrait conduire à rechercher à nouveau des capacités financières extérieures. L'expérience des PPP décidés au début des années 2000 atteste le besoin d'un meilleur accompagnement des établissements tant lors de l'élaboration du programme fonctionnel que dans la négociation du contrat à passer avec le partenaire privé. Elle incite aussi à la mise en place de structures de projet conformes aux bonnes pratiques. Un référentiel sur le bon usage des PPP s'impose en tout état de cause pour favoriser une plus grande sélectivité des projets au regard des contraintes liées à l'évolutivité rapide du secteur hospitalier. En cela, le renforcement des pouvoirs des agences régionales de santé (ARS) est une avancée incontestable à la condition que celles-ci disposent des moyens nécessaires.

La Cour et les chambres régionales des comptes formulent les recommandations suivantes :

- 1. améliorer les capacités de l'agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux (ANAP) à produire des guides méthodologiques fondés sur une analyse des bonnes pratiques et à élaborer des analyses comparatives indépendantes et lui donner mission d'accompagner les établissements in situ au cours des négociations ;*
- 2. renforcer les compétences techniques, juridiques et financières des agences régionales de santé (ARS) pour leur permettre de mieux apprécier la pertinence des projets de partenariat public-privé et le suivi de leur exécution ;*
- 3. inciter les établissements engageant une opération en partenariat public-privé à se doter d'une structure de projet stable pour préparer le programme fonctionnel, négocier le contrat et en suivre la réalisation.*

Sommaire des réponses

Réponse commune du ministre de l'économie et des finances et du ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget	398
Ministre des affaires sociales et de la santé	399
Directeur général de l'Agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé médico-sociaux (ANAP)	401
Directeur général de l'Agence régionale de santé de Basse-Normandie	405
Directeur général du centre hospitalier régional universitaire de Caen	406
Directeur général de l'Agence régionale de santé d'Île-de-France	407
Directeur général de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP)	408
Directeur du centre hospitalier du Sud-Francilien	409
Directeur général du centre hospitalier Pierre Oudot de Bourgoin-Jallieu	417

Destinataire n'ayant pas répondu

Directeur général de l'Agence régionale de santé de Rhône-Alpes

**RÉPONSE COMMUNE DU MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET
DES FINANCES ET DU MINISTRE DÉLÉGUÉ AUPRÈS DU
MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, CHARGÉ DU
BUDGET**

Ce rapport appelle de notre part quelques observations complémentaires.

Si vos travaux mettent en évidence l'absence d'appréciation des conséquences financières et budgétaires des PPP par les établissements de santé, il nous semble également important d'insister sur l'incidence de ces procédures sur le déficit et la dette publics au sens du traité de Maastricht. Dès lors que le financement public est prédominant dans le montage, la part investissement du PPP sera enregistrée dans le déficit et la dette publique dès la livraison de l'opération, quand bien même le PPP ferait porter sur le partenaire privé les risques de construction et de disponibilité. En effet, la conclusion d'un PPP ne peut en aucun cas être envisagée comme un moyen de pilotage du solde budgétaire, d'externalisation du besoin de financement des établissements de santé et encore moins d'externalisation de la dette.

Dans cette perspective, le ministère de l'économie et des finances contribue à renforcer l'encadrement national de ces procédures. Dans le droit fil du décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012, un projet de circulaire d'application de ce texte, en cours de finalisation, rédigé par les services des ministères de la santé et du budget et d'ores et déjà validé par le conseil national de pilotage (CNP) des ARS, précise le contenu et les modalités d'instruction et de validation de l'étude de soutenabilité budgétaire par les ministres, indispensable à la validation du projet de partenariat public-privé. Ces éléments pourraient enrichir utilement la partie de votre rapport relative à l'encadrement de la procédure des PPP.

RÉPONSE DE LA MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ

Consciente des limites du plan Hôpital 2007 évoquées dans le rapport de la Cour (surdimensionnement, effet d'aubaine, endettement), j'ai engagé une remise à plat du pilotage des investissements en santé. Mon intention est précisément d'éviter tout nouveau plan de relance et de favoriser un effort régulier d'investissement de l'ordre de 4,5 milliards d'euros par an mobilisant au principal l'autofinancement des établissements. Ce choix est de nature à éviter les évaluations précipitées évoquées dans votre rapport.

Afin de renforcer la qualité de la décision d'engagement des investissements, j'ai procédé à une révision du pilotage des projets les plus structurants par la mise en place du COPERMO. Cette instance permet une analyse conjointe des projets d'investissements par des experts émanant de différents départements ministériels (santé, finances, outre-mer), de l'Agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux (ANAP) et de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS).

Il convient également de mentionner la rénovation du pilotage régional concrétisée dans la circulaire du 28 mai 2013 relative aux schémas régionaux d'investissement en santé (SRIS) et dont la mise en place doit permettre de mieux insérer les projets dans la stratégie définie dans le projet régional de santé, de relier les décisions d'engagement des investissements à une analyse des besoins documentée et de faire progresser la performance de chacun des projets.

Je souhaite que ce nouveau cadre favorise une meilleure maîtrise des investissements que vous appelez de vos vœux. Il sera complété par la mise en œuvre dans le champ des établissements de santé par le décret du 23 décembre 2013 relatif à la procédure d'évaluation des investissements publics, lequel prévoit une évaluation socio-économique préalable à tout engagement d'investissement d'un montant supérieur à 20 millions d'euros.

S'agissant plus particulièrement des PPP, je partage l'analyse de la Cour sur la difficulté à apprécier les avantages comparés de ce mode de portage des investissements par rapport à une réalisation en maîtrise d'ouvrage publique. Les problèmes rencontrés par certains des projets soutenus dans le cadre du plan Hôpital 2007 ne relèvent pas nécessairement des caractéristiques intrinsèques des BEH mais d'autres facteurs notamment liés au dimensionnement et à la maintenance des bâtiments.

Sans attendre les conclusions définitives, qui ne seront probablement connues qu'à la fin du cycle de vie des bâtiments, j'ai néanmoins souhaité que la procédure de recours au PPP soit strictement encadrée et que les

acteurs bénéficient de l'ensemble des éléments d'appréciation nécessaires à leur décision. C'était l'objet du décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012 complétant les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics et du guide de l'ANAP sur les conditions techniques de recours aux PPP applicables aux établissements de santé et médico-sociaux.

Ces mesures constituent une première réponse aux recommandations formulées par la Cour, dont je veillerai à ce qu'elles soient mises en œuvre pour les opérations à venir portées en PPP.

**RÉPONSE DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'AGENCE
NATIONALE D'APPUI À LA PERFORMANCE DES
ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ ET MÉDICO-SOCIAUX (ANAP)**

L'ordonnance du 4 septembre 2003, a permis aux établissements publics de santé de recourir au bail administratif en vue de l'accomplissement d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général.

Ce bail emphytéotique administratif dédié aux EPS aurait dû être dénommé bail emphytéotique administratif hospitalier (BEAH). La MAINH a proposé l'appellation bail emphytéotique hospitalier pour identifier ce nouveau mode de dévolution.

L'ordonnance de septembre 2003, faisait référence au Dialogue Compétitif qui n'a été stabilisé au niveau européen sur le plan de la définition et de l'utilisation de la procédure qu'au 30 avril 2004.

Cette ordonnance a été suivie par la parution de l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, puis par le décret du 19 octobre 2004 créant la Mission d'Appui aux PPP, celle-ci ayant été effectivement installée l'année suivante.

La circulaire n° DHOS/E4/2006/422 du 20 septembre 2006, relative au contrôle des investissements hospitaliers des établissements publics de santé a précisé le cadre et les conditions du contrôle par les agences régionales de l'hospitalisation des programmes d'investissement des établissements publics de santé, s'appuyant notamment sur une étude sur les coûts induits de l'opération tant en matière d'exploitation que d'investissement.

Concernant spécifiquement les PPP, c'est le décret 2010-425 qui a institué une évaluation préalable obligatoire des PPP hospitaliers que ceux-ci soient conduits sous la forme d'un Bail Emphytéotique Hospitalier ou d'un Contrat de Partenariat. Par ailleurs, ce décret a positionné l'ANAP comme organisme-expert sur les BEH et en charge de la production d'un avis sur les évaluations préalables des BEH. Pour autant, avant la parution de ce décret, les établissements ont accompagné leurs projets de BEH d'études économiques permettant aux Agences Régionales d'Hospitalisation de disposer d'éléments d'information sur les impacts budgétaires des projets envisagés.

Les projets de PPP hospitaliers ont été initiés et encouragés lors du lancement du plan Hôpital 2007, avec l'objectif que soient conduits de façon rapide les projets d'investissement. Il était demandé aux régions, hors DOM, de proposer au moins une opération en BEH. Ceci explique le lancement

rapide d'une vingtaine de projets, dont plusieurs d'importance, suivi d'une certaine raréfaction de l'utilisation de cette procédure.

Dans le cadre des travaux conduits par la MAINH, il est important de rappeler que les Partenariats Public-Privé relevaient d'un montage innovant, peu connu des établissements publics de santé voire des opérateurs économiques. Dans ce cadre, le Guide du BEH produit par la MAINH en février 2005, soit moins de 18 mois après la publication de l'ordonnance permettant aux EPS de recourir au BEH a permis d'outiller l'ensemble des acteurs publics et privés. Ce guide a donc fourni un socle commun aux utilisateurs hospitaliers et à leurs futurs contractants dans le cadre d'une procédure nouvelle, ne bénéficiant pas d'un véritable retour d'expérience eu égard à son caractère innovant en France.

Par ailleurs, cette procédure s'est accompagnée d'une approche nouvelle dans la définition des besoins des Personnes Publiques par la mise en place de la procédure de dialogue compétitif.

Enfin, il faut noter une différence dans le positionnement de la MAPPP et de la MAINH dans leur rôle sur la mise en œuvre des PPP. En effet, la MAPPP était en charge de « rendre une expertise sur l'économie générale des projets de contrat » et d'« assister les personnes publiques dans le cadre de l'élaboration des projets. Cette assistance peut porter sur la négociation des contrats » alors que la MAINH était positionnée sur le cadre juridique de mise en œuvre du BEH pour les établissements publics de santé. Dans ce cadre, la MAINH n'a pas directement accompagné les établissements dans leur démarche et dans les procédures BEH. En revanche, la MAINH a réuni à plusieurs reprises trois « Clubs Utilisateurs », le premier réunissant les projets d'hôpitaux complets, le second réunissant les projets à caractère logistique et le dernier étant relatif aux projets d'hébergement.

Concernant l'évaluation des projets hospitaliers conduits sous la forme de PPP, la MAINH a réalisé et publié une première évaluation dès 2007, sous l'angle d'une approche qualitative des projets en PPP comparée aux projets conduits en loi MOP.

L'ANAP a, dès sa création, pris l'initiative de suivre les projets hospitaliers de contrats de partenariat et de BEH, sans que cela soit formellement inscrit dans ses missions.

Le rôle de l'ANAP en tant qu'organisme expert pour les BEH s'est notamment traduit par la publication sur son site internet en Juillet 2013 d'un guide sur les conditions techniques de recours aux PPP applicables aux Établissements de santé et aux Établissements et Services médico-sociaux.

Enfin, l'ANAP a produit en septembre 2013 un rapport pour la DGOS s'inscrivant dans le cadre de l'article 62 de la Loi de financement de la sécurité sociale 2013, la DGOS ayant transmis ce rapport au Parlement.

Au titre de son programme de travail 2013, l'ANAP a inscrit un projet portant sur la comparaison des différents modes de dévolution (MOP, conception-réalisation, partenariat public-privé) visant notamment à éclairer les décideurs sur les coûts et les délais inhérents à chaque procédure.

Dans ce cadre, l'un des objectifs de ce projet vise à confirmer ou infirmer les observations faites à l'occasion du rapport sur l'article 62 de la LFSS qui étaient les suivantes :

- *« Par typologie de projets (MCO – PSY/SSR-EHPAD) les coûts de conception et de construction sont très proches quelle que soit la procédure utilisée (MOP ou PPP). Il en va de même pour les coûts d'investissement.*
- *En revanche, les délais de réalisation des opérations, et par conséquent, de mise à disposition des ouvrages sont plus courts suivant la procédure PPP, avec des écarts très significatifs (environ 2 ans au profit des PPP). L'avantage socio-économique qui en découle n'a pas été quantifié, ce qui pénalise l'interprétation des résultats de l'échantillon PPP.*
- *Les coûts de financement des investissements réalisés en PPP sont très différents de ceux constatés pour des opérations MOP ; a fortiori en financement actualisé.*
- *À la fois car les calendriers de comparaison ne sont pas du tout identiques.*
- *Mais également car le périmètre de l'investissement financé est très variable et ne peut comporter la même assiette de référence entre les projets MOP et les projets PPP. Ces projets ne présentent pas les mêmes périmètres d'exploitation et de maintenance.*
- *Les taux de financement des projets PPP incluent une rémunération des différents risques qui pourraient survenir tout au long du cycle de vie du projet (conception/réalisation/exploitation) ; alors que dans les projets MOP ces mêmes risques sont portés directement par la puissance publique et non quantifiés à ce jour.*
- *Par ailleurs, les périodes de contractualisation des différentes sources de financement laissent apparaître des conditions financières très disparates entre les MOP et les PPP, ces derniers ayant pâti d'une conjoncture relativement défavorable.*
- *Cette étude répond à la demande telle qu'énoncée dans l'article 62 et ne prend donc pas en compte des éléments qualitatifs et notamment l'apport de la procédure PPP par l'utilisation du dialogue compétitif, avantage avéré par les établissements interrogés.*

Elle doit par ailleurs être considérée comme un éclairage sur les contrats de PPP hospitaliers à un moment donné dont on ne saurait dégager des conclusions tranchées et définitives.

Cependant, force est de constater que la principale limite d'une telle étude et des résultats produits réside dans la gouvernance même des

investissements immobiliers tout au long de leur cycle de vie Cette gouvernance ne permettant pas, à l'heure actuelle de comparer ex-post des procédures de dévolution et de financement différentes des investissements hospitaliers

L'ANAP préconise donc que le suivi des investissements immobiliers, de ses coûts induits de pilotage et de ses coûts de possession (couts d'exploitation, de maintenance, de gros entretien renouvellement mais également coûts de financement) soit renforcé dans les établissements de santé.

Tel que le mentionnait le rapport IGAS/IGF « Évaluation du financement et du pilotage de l'investissement hospitalier » de mai 2013, dans ses recommandations 20 à 24, des mesures doivent être mises en place pour améliorer la traçabilité des décisions prises au cours des projets d'investissements, mais également les fonctions d'expertises de l'ANAP doivent être renforcées sur l'ingénierie de l'immobilier afin de venir en appui des établissements lors de leurs projets d'investissements, et tout au long de leur exploitation. »

L'approche en coût global du cycle de vie des bâtiments hospitaliers constitue toujours pour les personnes publiques une difficulté eu égard à la complexité des ouvrages réalisés. L'observation faite par la Cour sur la conduite des investissements dans le domaine de la Santé et de la Justice ne peut être limitée aux seuls PPP. En effet, c'est l'organisation complète du pilotage des investissements (MOP, Conception-Réalisation, PPP) qui diffère entre ces deux secteurs, ceux de la Justice étant centralisés pour la plupart au sein de l'APIJ, les investissements dans le secteur de la Santé étant conduits sous la responsabilité de chaque établissement public de santé, celui-ci étant autonome dans le cadre de son État Prévisionnel des Recettes et des Dépenses approuvé.

La singularité de cette procédure rend donc, encore à ce jour, les comparaisons relativement délicates.

***RÉPONSE DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'AGENCE
RÉGIONALE DE SANTÉ DE BASSE-NORMANDIE***

Ce rapport n'appelle pas d'observation de ma part.

***RÉPONSE DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DU CENTRE
HOSPITALIER RÉGIONAL UNIVERSITAIRE DE CAEN***

Dans ses grandes lignes, le texte que vous m'avez communiqué décrit avec justesse les difficultés que le CHU de Caen rencontre dans la gestion du bail emphytéotique hospitalier conclu pour la construction et la maintenance du pôle Femme-Enfant Hématologie.

Je souhaite toutefois apporter la précision suivante :

- Un partage de risques insuffisamment négocié : le projet de la chirurgie ambulatoire est évoqué comme objet de litige entre le CHU et le preneur à bail. En fait, plusieurs opérations sont l'objet d'un litige relevant de défaut de conception du programme : mise en conformité du secteur stérile d'onco-hématologie pédiatrique, mises aux normes du lactarium et du secteur logistique. Le projet de la chirurgie ambulatoire s'est rajouté a posteriori compte tenu de l'évolution de la structure de l'offre de soins du CHU. Le point commun de toutes ces opérations est leur faible montant (inférieur à 50 000 €) et la durée nécessaire à leur mise en œuvre (12 à plus de 24 mois).

La conclusion prochaine d'avenants au bail initial doit permettre au CHU de résoudre la difficulté juridique à faire évoluer l'ouvrage. Néanmoins, sa gestion demeurera d'une grande complexité au plan financier et administratif.

***RÉPONSE DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'AGENCE
RÉGIONALE DE SANTÉ D'ÎLE-DE-FRANCE***

Ce rapport n'appelle pas de commentaires de ma part.

**RÉPONSE DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'ASSISTANCE
PUBLIQUE – HÔPITAUX DE PARIS**

Votre rapport n'appelle globalement pas d'observations particulières de la part de l'AP-HP.

Seul un point technique relatif aux modifications nous paraît pouvoir être précisé :

- si les modifications demandées par l'établissement public de santé (EPS) peuvent bien être effectuées par l'emphytéote sans appel d'offres, il est également prévu (art. 24.7 du BEH) que, en cas de désaccord persistant sur la valorisation, le financement ou les conséquences contractuelles de cette dernière, l'établissement public de santé peut :

- soit exiger que l'emphytéote organise ou fasse organiser une consultation, auprès de tiers approuvés par l'EPS, pour la mise en œuvre, sous sa responsabilité, de la modification ;*
 - soit recourir directement aux stipulations de l'article 35 (litiges) afin de fixer les conditions de mise en œuvre de cette modification et finaliser les termes de l'avenant au BEH.*
-

RÉPONSE DU DIRECTEUR DU CENTRE HOSPITALIER DU SUD-FRANCILIEN

En premier lieu, la Cour des Comptes relève que la mise en œuvre du Bail Emphytéotique Hospitalier (ci-après BEH) aurait été, de la part du CHSF, peu maîtrisée et aurait fait l'objet d'un suivi défaillant.

A ce titre, la Cour des comptes soutient d'une part, que le Programme Fonctionnel des Besoins aurait été insuffisant (540 pages) car réalisé trop précipitamment, et, d'autre part, que le suivi de l'opération par l'établissement aurait négligé la qualité du bâti.

a) Concernant le recours au BEH et la mise en œuvre de la procédure de passation, le CHSF entend rappeler que la brièveté du dialogue compétitif et de l'analyse des offres a été en partie compensée par les moyens humains mis en œuvre.

Il convient en effet de rappeler que, pour assurer l'accompagnement des candidats et l'analyse des offres remises, le CHSF a réparti les tâches selon l'organisation suivante :

Le Centre Hospitalier Sud Francilien était ainsi organisé autour d'une commission de Dialogue, interlocuteur unique des candidats. Cette commission avait pour rôle de coordonner et de synthétiser les différents groupes de travail amenés à se prononcer sur l'évaluation des trois projets.

Au sein de cette commission de dialogue, le Groupe Technique avait pour mission d'analyser les trois projets sur les critères techniques à savoir lots techniques, architecturaux, prestations d'exploitation, maintenance et gros entretien.

L'analyse des aspects fonctionnels a été réalisée :

- par le Groupe Starter ayant pour mission d'analyser les offres sous l'angle des grandes fonctionnalités et des liaisons entre les différents pôles du nouvel hôpital ;*
- par les Groupes Thématiques qui ont réalisé l'analyse détaillée par secteur sur la base d'un travail préparatoire réalisé par les sous-groupes thématiques encore plus spécialisés sur des secteurs donnés.*

C'est au total 26 groupes de travail utilisateurs composés de plus de 360 professionnels de santé représentant plus de 600 participations à des groupes qui ont participé à cette phase de dialogue.

Outre ces moyens humains, le CHSF a été assisté, tout au long du dialogue compétitif, d'assistants à personnes publiques :

- *Altao ;*
- *Ylios et ADRHENSanté ;*
- *Ernst & Young ;*
- *Clifford Chance ;*
- *ID+ bureau d'étude technique accompagnant le Groupe Technique.*

Partant, si la durée du dialogue compétitif peut apparaître relativement courte, notamment au regard d'autres projets de partenariat menés en France, il convient toutefois de prendre en considération les moyens humains qui ont été mis en œuvre par le CHSF pour assurer une efficacité de ce dialogue. Force est toutefois de reconnaître que le temps consacré au dialogue aurait pu être plus important aux fins notamment de mieux anticiper les problèmes à venir ou à tout le moins de déterminer avec plus de précisions les modalités de leur résolution.

b) Concernant l'élaboration et le respect du Programme Fonctionnel des Besoins, le CHSF considère que l'appréciation qualitative d'un Programme Fonctionnel des Besoins ne peut se faire sur la seule base de son volume.

En effet, le guide du BEH, tel qu'édité par le Ministère des Solidarités de la Santé et de la Famille, rappelle que le Programme Fonctionnel doit être à la fois suffisamment précis pour permettre aux candidats d'apprécier les besoins exacts de l'établissement mais également suffisamment ouvert pour laisser une marge d'initiative aux candidats dans l'appréhension du besoin exprimé :

« Le Programme Fonctionnel décrit ci-dessous constitue un élément clef de la réussite de l'opération. Il doit :

- *d'une part être assez précis et abouti afin d'assurer la mise en concurrence effective des candidats dans le respect de la transparence et de l'égalité de traitement ;*
- *d'autre part, laisser des initiatives aux différents acteurs lors de la phase de dialogue, afin de faire bénéficier l'EPS des compétences techniques et technologiques présentes chez les candidats ;*
- *enfin permettre de déterminer avec précision les différents éléments nécessaires aux parties au contrat permettant une clarification des obligations et des responsabilités de chacun (contrôle, etc.) afin que l'opération puisse se dérouler de la meilleure manière possible » (Guide du BEH, p.65/171).*

Autrement posé, le Programme Fonctionnel des Besoins ne doit pas s'attacher à donner des solutions mais à définir des besoins.

Les solutions, quant à elles, sont données par les candidats dans leurs offres et c'est sur cette base que les offres peuvent être mises en compétition afin de choisir celle qui correspondra le mieux aux besoins du futur utilisateur.

Par suite, le Programme Fonctionnel des Besoins ne peut pas tout prévoir au risque d'enlever tout esprit d'initiative au candidat.

Il ne peut cependant être nié, notamment au regard des contentieux actuellement en cours devant le Tribunal administratif de Versailles et plus particulièrement de l'expertise judiciaire, que le Programme Fonctionnel des Besoins a parfois manqué de précision, laissant ainsi place à une interprétation divergente des parties source de conflits.

c) Concernant le projet d'incorporation de l'Unité d'Hospitalisation Sécurisée Interrégionale (ci-après UHSI), le CHSF entend rappeler qu'il est étranger à cette demande de modification.

d) Concernant le suivi de l'opération par l'établissement, le CHSF entend rappeler que les stipulations contractuelles prévoyaient que le maître d'ouvrage, à savoir la société HEVEIL, procédait seul à la réception de l'Ouvrage de sorte que le CHSF n'avait aucun moyen d'intervenir pour constater des malfaçons ou désordres de toute nature lors des opérations de réception de l'Ouvrage.

Ce n'est qu'à compter de la Date de Mise à Disposition, date à laquelle le CHSF avait la possibilité d'appliquer des pénalités en cas de dysfonctionnements, que l'Hôpital a pu faire réaliser les constats d'huissier et conclure à la présence de malfaçons.

Le suivi de l'opération, sur ce point, s'est donc fait conformément aux stipulations contractuelles et selon les pouvoirs qui étaient reconnus au CHSF en tant qu'utilisateur.

e) Concernant le nombre des modifications demandées par l'hôpital, il convient de rappeler que jusqu'à la Date de Mise à Disposition, soit jusqu'au 17 janvier 2011, une centaine de demandes de modifications, actées dans des Fiches de Travaux Modificatifs (FM), a été émise par le CHSF étant précisé que sur ce nombre, une dizaine avait pour objet de prendre en compte un changement de la réglementation intervenu en cours de contrat.

En deuxième lieu, la Cour des Comptes considère qu'il existerait un déséquilibre entre les Parties quant à la maîtrise et à la mise en œuvre des conditions financières du partenariat.

Ainsi, la complexité de l'opération entraînerait des clauses de financement plus lourdes pour l'établissement.

a) Concernant la compréhension et la détermination des loyers à payer, le CHSF entend rappeler que, tel que défini dans l'Annexe 8 du Bail modifiée par l'Avenant 1, complétée par le Modèle Financier mis à jour suite à l'Avenant n°4, le Loyer Immobilier est calculé de telle sorte qu'il couvre, pour le L_{1a} , le service de la Tranche A et, pour le L_{1b} , le service de la Tranche B, l'impôt sur les sociétés, le service de la dette subordonnée, le versement des dividendes (en cela inclus le remboursement du capital social de la société du Preneur (ci-après « Société de Projet ») en fin de contrat) ainsi que tout autre coût financier (notamment garanties bancaires et impôts opérationnels).

En outre, à l'article 9.1 de la Convention, il est précisé que le L_1 sera réajusté en fonction de la courbe des taux du jour du réajustement, sur la base du dernier indice connu du BT01 et selon les dispositions de l'Annexe 7 de la Convention.

L'Annexe 7 de la Convention, telle que modifiée par l'Annexe 6 de l'Avenant 4 du Bail, stipule à l'article 2.2 que la fixation définitive du L_{10} tient compte :

- de l'actualisation des Coûts d'Investissements Initiaux (article 2.2.1) ;
- de la détermination des taux de swaps définitifs (article 2.2.2), donc des crédits de financements. Néanmoins il est important de préciser ici que la détermination des taux de swap n'a d'impact que sur le Crédit Relais Fonds Propres (jusqu'à son refinancement par de la dette subordonnée et du capital), et les Tranches A et B, et non sur la dette subordonnée et le Crédit Relais TVA ;
- de la contrainte sur le L_{1a} définie à l'article 9.2 de la Convention (article 2.2.3), c'est-à-dire que « la valeur actuelle nette des L_{1ai} pendant la durée des Contrats calculée au Taux de Financement L_{1a} ne doit pas être supérieure à 80 % de la Valeur de l'Ouvrage » ;
- des contraintes financières sur le L_{1b} (article 2.2.3), c'est-à-dire les contraintes sur les ratios financiers (DSCR moyen et minimal ainsi que LLCR minimal et à l'ouverture de la Tranche B), la durée de vie moyenne de la Tranche B, la queue de la Tranche B et le taux de rendement interne des actionnaires (ci-après « TRI actionnaires »), fixé à 10 %.

Le Loyer Immobilier est également calculé en tenant compte d'une modalité spécifique d'évolution annuelle du montant, telle que définie à l'article 1 de l'Annexe 7 de la Convention : $L_{1i} = L_{10} \times (1 + K_1)^i$, avec $K_1 = 1$ %.

Enfin, il est stipulé à l'Article 9 de l'Annexe 7 de la Convention, que « le Modèle Financier Original est reconnu par les Parties comme faisant partie intégrante de la Convention » et à l'article 2.2 de la même annexe que « l'Emphytéote et le Bailleur signeront [après l'étape 3 du principe de réévaluation] un procès-verbal de fixation du Loyer Immobilier comportant le montant du loyer [...] et le Modèle Financier Original mis à jour le jour de calcul », soit le Modèle Financier mis à jour suite à l'Avenant n° 4.

Le modèle, qui a servi à la détermination du montant du Loyer L_t , et qui en permet la vérification, est un élément du dispositif conventionnel.

b) Concernant le calcul annuel et le versement d'échéances trimestrielles du Loyer Immobilier et concernant l'évolution annuelle des taux d'intérêts, le CHSF entend rappeler que, comme cela est défini ci-avant, le Loyer Immobilier n'est pas uniquement constitué du remboursement des crédits de financement. D'autres facteurs définis dans les Contrats à l'article 2.2.3 de l'Annexe 7 de la Convention (dont le remboursement et la rémunération des fonds propres investis) ont un impact sur la détermination du Loyer Immobilier annuel défini initialement par le terme L_{10} , et dont l'évolution est rappelée supra.

En outre, l'Annexe 7 de la Convention, telle que modifiée par l'Annexe 6 de l'Avenant 4 du Bail, stipule à l'article 2.2 que la fixation définitive du L_{10} tient compte de la détermination des taux de swaps définitifs (article 2.2.2). Les taux ayant été fixés en date du 20 décembre 2006, le CHSF ne supporte pas l'évolution annuelle des taux d'intérêt.

c) Concernant les commissions d'agent, le CHSF entend rappeler que la commission d'agent est définie à l'article 14.2 du Contrat de crédits long terme qui a été porté à la connaissance du CHSF à la date de signature des Contrats. Cette commission vise à rémunérer la banque qui agit en tant que « mandataire » du pool bancaire partenaire de l'emprunteur sur le projet.

d) Concernant les commissions d'arrangement et d'engagement, le CHSF entend rappeler que, bien qu'elles soient affichées sous la forme de pourcentages, ces commissions sont en réalité des montants forfaitaires, puisque les montants sur lesquels ces commissions s'appliquent (i.e. enveloppes initiales des crédits pour les commissions d'arrangement et montants des crédits non tirés pour les commissions d'engagement) sont eux-mêmes forfaitaires et insusceptibles d'être modifiés depuis la date de signature des Contrats pour les commissions d'arrangement et depuis la date de fixation des taux d'intérêt (soit le 20 décembre 2006) concernant les commissions d'engagement.

e) Concernant le « refinancement par l'emprunt des apports des actionnaires », le CHSF entend rappeler les éléments suivants :

Tout d'abord, les sources de financement mises à la disposition du Preneur sont au nombre de deux avant la Date Effective de Mise à Disposition (crédit relais TVA mis à part) et de quatre ensuite.

Afin de financer l'opération, ont ainsi été mis en place en période de réalisation :

- *un Crédit Relais Fonds Propres (apporté par les banques du Preneur) pour le préfinancement des Fonds Propres (apportés par les actionnaires de la Société de Projet), à l'exception du capital social initial mis en place à la création de la Société de Projet ;*
- *ainsi qu'un Crédit construction à risque projet (également apporté par les banques du Preneur).*

Puis, à compter de la Date Effective de Mise à Disposition de l'Ouvrage :

- *le Crédit Relais Fonds Propres a été refinancé par les apports en Fonds Propres des actionnaires :*
 - *le capital social ; et,*
 - *la dette subordonnée, cette dette n'étant cependant pas un emprunt bancaire.*
- *le Crédit construction a été refinancé :*
 - *par une dette (apportée par les banques du Preneur) faisant l'objet d'une cession de créances notifiée et acceptée à titre de garantie (la Tranche A) ; et,*
 - *par une dette (également apportée par les banques du Preneur) à risque projet (la Tranche B) pour le solde du Crédit construction.*

f) Concernant l'alourdissement de la charge des loyers par les apports actionnaires et les frais financiers liés à la dette subordonnée, le CHSF entend rappeler que le montage en financement de projet s'appuie sur un ensemble contractuel complexe liant, par des contrats de sous-traitance, la société de projet à ses partenaires industriels, leur transférant ainsi les risques qu'ils sont les mieux à même de prendre en charge (risque de conception et de construction pour le constructeur, risque d'exploitation pour le mainteneur, etc.).

Ce principe de transparence, ou back to back, peut couvrir la quasi-totalité des risques supportés par la société de projet. En effet, seuls certains risques, dits « résiduels », sont conservés par la société de projet : les risques liés au financement, les risques liés à la gestion de la société elle-même (et

notamment les risques fiscaux), mais également les risques de défaut du constructeur ou du mainteneur.

Cette structuration juridique confère à la société de projet une robustesse financière dépendant du degré de transparence appliqué dans le transfert des risques aux sous-contractants. Cette robustesse financière permet à la société de bénéficier d'un fort effet de levier pour le financement du projet. Au cas d'espèce, celui-ci se traduit par un ratio dettes / fonds propres égal à 93/7. La rémunération des instruments de dettes étant généralement moins élevée que celle des instruments de fonds propres, cet effet de levier permet de réduire les coûts de financement du projet.

Ces principes sont par ailleurs rappelés dans le Guide du Bail Emphytéotique Hospitalier, un outil global et innovant au service de l'investissement hospitalier⁸⁶ qui indique à son paragraphe 7.12.2.1 que « la partie (I) [investissement] de la redevance couvre le service des emprunts contractés pour réaliser l'investissement (principal et intérêts) et la rémunération des fonds propres ».

Le schéma présenté infra résume les sources de financement d'un montage en financement de projet classique ainsi que l'ordre de priorité dans les flux financiers :

Le taux de rentabilité des fonds propres est plus élevé que celui des dettes bancaires car l'ordre de priorité dans les flux financiers conditionne la rémunération des fonds propres au bon déroulement du projet. Cette rémunération des fonds propres est donc sujette aux aléas rencontrés sur la durée de vie du projet. Ces risques résiduels portés par la Société de Projet justifient donc la rémunération des fonds propres engagés par les actionnaires.

Au cas d'espèce, le taux de rémunération de la dette subordonnée est de 10 %, soit le taux de rendement interne attendu sur l'ensemble des fonds propres par les actionnaires sur la durée du projet.

Sur ce type de montage, le taux d'une dette subordonnée varie entre 8 % et 15 %. Cette fourchette est en effet rappelée par le Guide du Bail Emphytéotique Hospitalier précité qui indique dans son Tableau n° 3 (page 38/170) que la « rémunération des fonds propres investis au niveau du preneur » consiste en des « flux nécessaires à garantir une rentabilité d'au moins 8 % à 15 % des fonds propres, hors inflation, en fonction du transfert de risque. » Le taux attendu au cas d'espèce se situe donc dans la fourchette basse de ces estimations.

⁸⁶ Le Guide du Bail Emphytéotique Hospitalier, un outil global et innovant au service de l'investissement hospitalier, disponible sur le site de l'Agence Nationale d'Appui à la Performance des établissements de santé et médico-sociaux.

Par ailleurs, cette source de financement est intéressante pour les investisseurs et optimise financièrement le Projet pour le cocontractant public. En effet :

- *au contraire des dividendes venant rémunérer le capital social, le versement des intérêts sur la dette subordonnée n'est pas soumis à la contrainte de la reconnaissance de profits distribuables, permettant ainsi une rémunération anticipée des actionnaires à moindres coûts. A l'inverse les dividendes ne peuvent être versés qu'à la double condition de disposer d'une trésorerie excédentaire et de bénéfices distribuables.*
- *de plus, les intérêts sur la dette subordonnée sont totalement ou partiellement (dans le cas présent) déductibles fiscalement. L'injection de cette dette permet donc une optimisation financière du montage et une réduction des loyers versés par le CHSF.*

La Cour des comptes indique en outre que les frais financiers qui découlent de la dette subordonnée d'actionnaires « représentent 19,4 % de l'ensemble des intérêts d'emprunts ». Le CHSF estime quant à lui ce pourcentage à environ 12 %.

Le CHSF souhaite en effet rappeler les éléments suivants :

- *La part « intérêt » du Loyer L_{pb} non utilisée pour le crédit B, doit faire l'objet d'une distinction entre ce qui relève du capital social, ce qui relève de la dette subordonnée, et ce qui relève de l'impôt sur les sociétés et des autres charges financières supplémentaires. Cette part « intérêt » du Loyer L_{pb} non utilisée pour le crédit B ne correspond donc pas aux seuls frais financiers de la dette subordonnée d'actionnaires.*
- *L'Annexe 8 du Bail, telle que modifiée par l'Avenant n° 1 aux Contrats, indique précisément le coût de la dette subordonnée dans son article 2.1. Les Coûts du financement de la dette subordonnée, s'élevant à 61,5 M€, intègrent en outre les remboursements de principal de la dette subordonnée. Il convient donc de retraiter de ce montant le montant du nominal de la dette subordonnée, afin de le comparer à l'ensemble des frais financiers liés aux emprunts.*

***RÉPONSE DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DU CENTRE
HOSPITALIER PIERRE OUDOT DE BOURGOIN-JALLIEU***

J'ai l'honneur de vous informer que je ne souhaite pas apporter de réponse à ce rapport.
