

## TABLE DES MATIÈRES

<b>Remerciements</b> .....	7
<b>Principales abréviations</b> .....	9
<b>Préface</b> .....	13
<b>Introduction</b> .....	17

### Titre 1.

#### Système européen des comptes et PPP

##### Chapitre 1.

<b>Discipline budgétaire dans l'Union européenne et système européen des comptes</b> .....	35
Section 1. Rapport Delors sur l'UEM .....	35
Section 2. Discipline budgétaire .....	37
Section 3. Système européen des comptes et ses origines.....	49
§ 1. Système de comptabilité nationale des Nations Unies.....	49
§ 2. SEC 95 .....	53
§ 3. Absence de référence aux contrats de PPP dans le SEC 95 .....	55

##### Chapitre 2.

<b>Examen de la qualité des données relatives au déficit public et à la dette publique des États membres par Eurostat</b> .....	57
Section 1. Vérification des données relatives au déficit public dans l'Union européenne.....	57

Section 2. Autorité statistique européenne compétente pour décider des méthodes statistiques.....	61
Section 3. Obligation d'information des États membres envers Eurostat et sanctions applicables par Eurostat.....	65
Section 4. Visites d'Eurostat.....	67
§ 1. Visite de dialogue et visite <i>ad hoc</i> .....	67
§ 2. Visite méthodologique.....	70
Section 5. Enquêtes liées à la manipulation des statistiques.....	71
Section 6. Demandes d'éclaircissements adressées à Eurostat par les États membres.....	73
§ 1. Demande d'éclaircissements.....	76
§ 2. Éclaircissements d'Eurostat : préliminaires, conditionnés et (en principe) publiés.....	77
§ 3. Transaction nouvelle, importante ou complexe.....	79
§ 4. Délai minimum d'une demande d'avis.....	79
§ 5. Abstention habituelle d'échanges de vues.....	79
§ 6. Suivi des échanges d'information.....	80
Section 7. Contrôle (limité) des examens d'Eurostat par la Cour de justice de l'Union européenne.....	80
§ 1. Affaire <i>Mintra</i> – ordonnance du Tribunal du 5 septembre 2006.....	81
§ 2. Recours <i>Belgique c. Commission</i> (T-403/06).....	86
§ 3. Affaire <i>Madrid Calle 30</i> – Ordonnances du Tribunal du 12 juillet 2007 et de la Cour du 20 juin 2008.....	87
§ 4. Affaire <i>Espagne c. Commission</i> (T-676/14).....	90
<b>Chapitre 3.</b>	
<b>Émergence des contrats de PPP dans le système européen des comptes.....</b>	<b>95</b>
Section 1. 11 février 2004 – Décision d'Eurostat sur le traitement des PPP au regard du sec 95.....	95
§ 1. <i>Summa divisio</i> : trois catégories principales de risques.....	95
§ 2. Contrats souscrits par les unités publiques dans le cadre de partenariats avec des unités privées.....	101
§ 3. Mise en œuvre de la décision d'Eurostat de février 2004.....	102
Section 2. Manuel SEC 95 pour le déficit et la dette publique (MGDD).....	104

Section 3. Observations critiques du FMI contre la décision du 11 février 2004 d'Eurostat.....	112
§ 1. Manuel de statistiques de finances publiques du FMI.....	112
§ 2. Rapport du FMI sur les PPP de 2004 : critique de la décision d'Eurostat sur les PPP .....	116
§ 3. Rapport spécial du FMI sur les PPP de 2006 : la problématique de l'enregistrement des garanties.....	120
<b>Chapitre 4.</b>	
<b>SEC 2010 et PPP .....</b>	<b>123</b>
Section 1. SCN 2008.....	124
§ 1. SCN 2008 et définition des partenariats public-privé.....	124
§ 2. Répartition des risques dans le SCN 2008 – différences avec la décision d'Eurostat de février 2004 .....	127
Section 2. SEC 2010 et définition du partenariat public-privé .....	130
Section 3. Dissociation de la propriété « légale » et de la propriété économique .....	134
§ 1. Définitions .....	135
§ 2. Primauté de la substance économique sur la forme juridique .....	136
§ 3. Droits constatés – passifs conditionnels .....	138
§ 4. Risques et avantages associés à l'utilisation d'un actif comme élément probant de la propriété économique.....	141
Section 4. <i>MGDD</i> , note d'orientation et guide sur le traitement statistique des PPP.....	144
§ 1. <i>MGDD</i> .....	144
§ 2. Note de clarification d'Eurostat sur le traitement statistique des contrats de PPP du 4 mars 2016.....	147
§ 3. Guide sur le traitement statistique des PPP de 2016 .....	148
Section 5. SEC 2010 et standards comptables internationaux destinés au secteur public.....	155
§ 1. <i>European Public Sector Accounting Standards</i> (EPSAS).....	155
§ 2. <i>International Public Sector Accounting Standard</i> (IPSAS) et <i>International Financial Reporting Standards</i> (IFRS).....	159
(1) IPSASB et IASB .....	159
(2) Approche différente de l'IPSAS 32 fondée sur deux critères de contrôle .....	162

(3) Autonomie des systèmes de comptes nationaux par rapport aux standards comptables internationaux .....	166
Conclusions du titre 1 .....	169

## Titre 2.

### Traitement des contrats de PPP au regard du SEC 2010

#### Chapitre 1.

##### Classement des partenaires publics et privés

dans les secteurs de l'économie .....	175
---------------------------------------	-----

Section 1. Classement des unités institutionnelles dans le SEC 2010.....	176
--	-----

§ 1. Administration publique et entreprise privée.....	176
--	-----

§ 2. Unités institutionnelles .....	178
-------------------------------------	-----

(1) Autonomie de décision .....	178
---------------------------------	-----

(2) Filiales.....	180
-------------------	-----

(3) Personnalité juridique et unité institutionnelle.....	183
---	-----

§ 3. Secteurs de l'économie nationale.....	185
--	-----

(1) Secteur des administrations publiques (S.13).....	186
---	-----

(2) Secteur des sociétés non financières (S.11).....	188
--	-----

(3) Secteur des sociétés financières (S.12) .....	189
---	-----

(4) Secteur des ménages (S.14) .....	191
--------------------------------------	-----

(5) Secteur des institutions sans but lucratif au service des ménages (S.15) .....	192
---	-----

(6) Secteur public et secteur privé .....	192
---	-----

(7) Consolidation.....	193
------------------------	-----

§ 4. Méthodologie du classement des unités institutionnelles dans le secteur des administrations publiques .....	194
---	-----

(1) Questions préalables .....	194
--------------------------------	-----

(2) Unités institutionnelles classées dans le secteur des administrations publiques.....	196
---	-----

(3) Contrôle direct ou indirect d'une administration publique.....	198
--	-----

(4) Unité institutionnelle et producteur marchand .....	204
---	-----

(a) Prix significatif .....	206
-----------------------------	-----

(b) Critère quantitatif (50 %) .....	207
--------------------------------------	-----

(c) Critère qualitatif.....	208
-----------------------------	-----

(i) Production vendue principalement aux sociétés et aux ménages .....	208
---	-----

(ii) Production vendue exclusivement aux administrations publiques.....	209
(iii) Production vendue aux administrations publiques et à des tiers .....	210
(5) Cas de la société de projet marchande comme partenaire privé .....	210
(6) Appartenance à un seul secteur ou sous-secteur .....	216
Section 2. Mise en œuvre par Eurostat : conseil d'Eurostat du 24 juillet 2015 relatif à Irish Water (Irlande).....	218
§ 1. Contexte .....	218
§ 2. Analyse sur la base du SEC 2010.....	220
(a) Autonomie de décision.....	220
(b) Producteur marchand .....	222
(i) Critère qualitatif .....	223
(ii) Critère quantitatif.....	224
<b>Chapitre 2.</b>	
<b>Distinction entre contrat de PPP et d'autres contrats dans le SEC 2010 .....</b>	<b>229</b>
Section 1. Qualification d'une opération en d'autres contrats que le contrat de PPP au regard du SEC 2010 .....	230
§ 1. Contrats de concession de services dans le SEC 2010 .....	230
(1) Critère de distinction .....	232
(2) Utilité de la distinction .....	236
§ 2. Distinction avec d'autres contrats conclus .....	240
(1) Marché public « traditionnel ».....	240
(2) Contrats de location ( <i>leases</i> ) .....	242
(a) Contrat de location simple ( <i>operating lease</i> ) .....	242
(b) Contrat de crédit-bail ( <i>financial lease</i> ) .....	243
(c) Intérêt de la distinction .....	244
(3) Contrats de <i>sale and lease back</i> .....	246
§ 3. Risque d'interface entre les contrats .....	248
Section 2. Exigences relatives aux actifs et aux services concernés dans les contrats de PPP.....	250
§ 1. Actifs fixes .....	250
§ 2. Dépense en capital significative .....	250
§ 3. Actifs destinés à un usage défini .....	253

§ 4. Longue durée de vie des actifs.....	254
§ 5. Un seul ou plusieurs actifs.....	256
§ 6. Service de maintenance.....	257
§ 7. Service de financement.....	260
§ 8. Services sans incidence sur le traitement statistique du PPP.....	261
(1) service de conception de l'actif .....	261
(2) Services secondaires .....	262
Section 3. Mise en œuvre par Eurostat.....	263
§ 1. Conseil d'Eurostat du 21 juin 2011 : réseau routier de la Communauté autonome d'Aragon (Espagne) .....	263
(1) Contexte.....	264
(2) Analyse sur la base du SEC 95 .....	264
§ 2. Conseil <i>ex ante</i> d'Eurostat du 7 juillet 2014 : projet <i>Oosterweel Link (OWV)</i> (Belgique) .....	265
(1) Contexte.....	266
(2) Analyse sur la base du SEC 2010 .....	267
(a) Classement du concessionnaire.....	267
(b) Redevance liée au profit .....	267
(c) Financement par le Gouvernement.....	267
(d) Pénalités et liste des cas de force majeure.....	269
§ 3. Conseil d'Eurostat du 13 août 2015 : projet Viapass (Belgique)	270
(1) Contexte.....	270
(2) Analyse sur la base du SEC 2010 .....	272
(a) Absence de PPP .....	272
(i) Absence de dépense en capital significative .....	273
(b) Durée de vie insuffisante des actifs .....	274
(c) Absence de contrat de concession .....	274
(d) Contrat de service.....	275
<b>Chapitre 3.</b>	
<b>Identification du propriétaire économique des actifs dans les contrats de PPP au regard du SEC 2010 .....</b>	<b>277</b>
Section 1. Analyse des risques et des avantages dans les contrats de PPP au regard du SEC 2010 .....	279
§ 1. Introduction.....	279
(1) Propriétaire économique et déficit public .....	279

(2) Méthodologie d'analyse de la répartition des risques et des avantages dans les contrats de PPP .....	281
§ 2. Principaux risques et avantages analysés dans les contrats de PPP .....	286
(1) Différences perceptibles par rapport au SCN 2008 .....	286
(2) Risque de construction .....	289
(3) Risque de disponibilité.....	296
(a) Respect des performances .....	296
(b) Incidence significative du respect des performances sur les paiements.....	297
(c) Pénalités et réductions .....	298
(4) Risque lié à la demande .....	300
(5) Mécanismes de paiement associés au risque de disponibilité et au risque lié à la demande .....	302
(a) Mécanismes de paiement associés au transfert du risque de disponibilité .....	303
(b) Mécanismes de paiement associés au transfert du risque de demande.....	313
(c) Mécanismes de paiement mixtes associés à la fois au transfert du risque de disponibilité et de demande .....	314
(6) Risques et avantages.....	315
§ 3. Mécanismes contractuels limitant le transfert effectif des risques et des avantages .....	317
(1) Accords de financement et financement majoritaire du secteur des administrations publiques .....	318
(a) Financement du secteur des administrations publiques.....	319
(2) Garanties du secteur des administrations publiques.....	327
(a) Trois types de garantie .....	327
(b) Garantie et répartition des risques dans les contrats de PPP .....	328
(c) Dettes et prises de participation .....	330
(d) Analyse conjointe en cas de financement public .....	331
(e) Appel de la garantie .....	332
(3) Clauses de résiliation .....	332
(a) Circonstances et procédure de résiliation .....	332

(b) Calcul de l'indemnisation pour résiliation anticipée .....	336
(i) Résiliation anticipée faisant suite à un défaut du partenaire privé .....	336
(ii) Résiliation anticipée faisant suite à un défaut du partenaire public .....	341
(iii) Résiliation anticipée en l'absence de faute .....	343
(c) Obligations associées à l'indemnisation et transfert des actifs.....	344
§ 4. Éléments additionnels à prendre en considération lorsque l'analyse des risques n'aboutit pas à des conclusions claires .....	345
(1) Clauses organisant le sort des actifs à la fin du contrat.....	345
(a) Intérêt de l'examen des clauses organisant le sort des actifs.....	345
(b) Actifs restant la propriété du partenaire privé à la fin du contrat et options d'achat .....	348
(2) Influence décisive sur la nature de l'actif et comment les conditions des services produits avec l'actif sont déterminées .....	349
(3) Avantages et autres revenus associés à l'usage des actifs configurés dans le cadre du contrat de PPP.....	350
(a) Propriété économique et avantages associés à l'usage ou à la détention d'un actif.....	350
(b) Caractère atypique du péage dans les contrats de PPP au regard du SEC 2010.....	351
(c) Seuil de 50 % et précédent portugais.....	352
(d) Seuils additionnels à prendre en considération.....	356
(e) Droit à une part significative des profits .....	358
(4) Clauses relatives à l'équilibre économique-financier du contrat de PPP.....	359
(a) Atteinte au transfert des risques et des avantages.....	359
(b) Variation des conditions de financement .....	360
(c) Modification des conditions de financement induite par des causes extérieures à l'exécution raisonnablement prévisible du contrat de PPP.....	370
(5) Circonstances imprévisibles et externes au partenaire privé ....	373
(a) Circonstances imprévisibles et extérieures au partenaire privé.....	373
(b) Modalités de l'indemnisation.....	379



§ 5. « Conditions » contractuelles qui, le cas échéant, n'influencent pas le traitement statistique du PPP .....	381
(1) Site du projet.....	381
(2) Modalités affectant les paiements .....	382
(3) Assurances .....	384
(4) Garanties et indemnités.....	388
(5) Dispositions diverses du contrat de PPP.....	390
Section 2. Mise en œuvre par Eurostat .....	391
§ 1. Conseils rendus par Eurostat sur la base du SEC 95.....	391
(1) Conseil d'Eurostat du 3 juin 2008 : Autoroute <i>Autovía del Salnés</i> (Espagne).....	391
(a) Analyse sur la base du SEC 95 .....	391
(i) Plafond appliqué aux pénalités et risque de disponibilité.....	391
(ii) Risque de demande et rémunération maximale du partenaire privé. ....	392
(2) Conseil <i>ex ante</i> d'Eurostat concernant le projet de construction et d'exploitation d'une section de l'autoroute A1 (Pologne).....	393
(a) Contexte.....	393
(b) Analyse sous le régime du SEC 95.....	394
(3) Conseil d'Eurostat du 7 juillet 2011 : Autoroute A-21 dans la Région autonome de Navarre (Espagne).....	395
(a) Contexte.....	396
(b) Analyse sous le régime du SEC 95.....	396
(i) Dépense en capital significative.....	396
(ii) Risque de construction et expropriation .....	396
(4) Conseil d'Eurostat du 11 août 2011 : zone irrigable du canal de Navarre (Espagne) .....	397
(a) Contexte.....	398
(b) Analyse sur la base du SEC 95 .....	398
(i) Équilibre économique-financier .....	398
(ii) Conclusion .....	399
§ 2. Conseils d'Eurostat aux États membres relatifs aux PPP rendus sur la base du sec 2010.....	399
(1) Conseil <i>ex post</i> d'Eurostat du 14 mai 2014 : projet de PPP <i>Palanga bypass construction and maintenance</i> (Lituanie).....	399
(a) Contexte.....	399

(b) Analyse sur la base du SEC 2010.....	400
(i) Risques de construction et de demande .....	400
(ii) Renégociation de l'indemnité de disponibilité.....	400
(iii) Spécifications additionnelles.....	403
(2) Conseil d'Eurostat du 14 mai 2014 : construction et rénovation des écoles (Belgique – Communauté flamande)....	403
(a) Contexte.....	404
(i) Cadre contractuel .....	404
(ii) Financement du PPP .....	405
(b) Analyse sur la base du SEC 2010.....	407
(3) Conseil <i>ex ante</i> d'Eurostat du 7 juillet 2014 : projet <i>PPP Court Infrastructure</i> (Lituanie).....	410
(a) Contexte.....	410
(b) Analyse sur la base du SEC 2010.....	410
(i) Indexation et benchmarking.....	411
(ii) Événements imprévus .....	412
(iii) Modifications des spécifications .....	412
(iv) Substitution du partenaire privé .....	413
(v) Force majeure.....	413
(vi) Pénalités.....	413
(vii) Résiliation pour faute du partenaire privé.....	414
Conclusions du titre 2 .....	417

### Titre 3.

#### Répartition des risques et des avantages dans les contrats de PPP dans un contexte évolutif

Chapitre 1. Modifications du contrat de PPP .....	425
Section 1. Apport des théories économiques sur la modification des contrats.....	425
§ 1. Durée du contrat de PPP et demandes de modification.....	425
§ 2. Théories économiques du contrat incomplet et coûts de transaction.....	429
(1) Théories de la firme, théorie des contrats incomplets et coûts de transaction.....	429

(2) Contrats incomplets et opportunisme économique .....	438
(3) Contrats incomplets et renégociation .....	442
Section 2. Modification des risques et modification du contrat de PPP au regard du SEC 2010 .....	448
§ 1. Modifications du contrat de PPP au regard du SEC 2010.....	448
§ 2. Amendements et renégociations considérés comme la conclusion d'un nouveau contrat.....	452
(1) Nouvel examen du transfert des risques et des avantages.....	452
(2) Précédents portugais et grecs .....	455
<b>Chapitre 2.</b>	
<b>Modification dans le temps des méthodes applicables à l'analyse de la répartition des risques dans les contrats de PPP .....</b>	<b>461</b>
Section 1. Principes relatifs à l'application dans le temps des règles nouvelles sur des situations déjà nées sous l'empire de la règle ancienne.....	462
§ 1. Incidence de la règle nouvelle sur les situations juridiques nouvelles et effets futurs des situations nées sous l'empire de la règle ancienne.....	463
§ 2. Incidence de la règle nouvelle sur les situations juridiques nées et définitivement acquises sous l'empire de la règle ancienne .....	464
§ 3. Interprétation de la règle existante au travers ou non d'une nouvelle disposition de droit matériel .....	468
Section 2. Évolution du système européen des comptes à l'égard des PPP ...	470
§ 1. Risque de réformes du SEC intervenant avant le terme des contrats de PPP déjà conclus .....	472
§ 2. Application du SEC 2010 à des contrats de PPP déjà conclus....	474
Conclusions du titre 3 .....	481

**Titre 4.**

**Recherche d'une éventuelle convergence avec le droit européen des marchés  
publics et des concessions**

**Chapitre 1.**

<b>Approches du risque dans le droit européen des marchés publics et des concessions.....</b>	<b>487</b>
Section 1. Jurisprudence de la Cour de justice relative au risque d'exploitation dans les contrats de concession .....	487

Section 2. Notion de risque d'exploitation dans la directive 2014/23/UE sur l'attribution des contrats de concession .....	494
§ 1. Contrats de concession et risque d'exploitation.....	494
§ 2. Évaluation économique du risque d'exploitation .....	496
Section 3. Notions de risque d'exploitation et de répartition des risques développées par la Commission européenne .....	498
§ 1. Risque d'exploitation dans la communication interprétative sur les concessions (2000) .....	498
§ 2. Livre vert sur les partenariats public-privé.....	500
(1) PPP de type contractuel et PPP de type institutionnalisé .....	500
(2) Modifications des PPP dans un contexte évolutif.....	503
§ 3. Communications de la Commission relatives aux partenariats public-privé .....	504
Section 4. PPP et règles financières applicables au budget de l'Union européenne .....	507
§ 1. Règlement (UE) n° 966/2012 du 25 octobre 2012.....	508
§ 2. Règlement (UE) n° 1303/2013 du 17 décembre 2013 .....	510
Section 5. PPP et financement par la voie d'opérations de titrisation .....	513
<b>Chapitre 2.</b>	
<b>Modification en droit des marchés publics et des concessions au regard du SEC 2010 .....</b>	<b>517</b>
§ 1. Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la modification des marchés publics déjà attribués.....	517
§ 2. Communications interprétatives et livre vert sur les PPP .....	527
§ 3. Directives relatives aux marchés publics et aux concessions .....	529
§ 4. Divergences au-delà d'une apparence de similarité.....	533
<b>Conclusions du titre 4 .....</b>	<b>539</b>

**Titre 5.**  
**Passifs implicites**  
**et obligations conditionnelles**

<b>Chapitre 1.</b>	
<b>Publication des informations sur les passifs implicites des états membres et sur les PPP hors bilan .....</b>	<b>545</b>
Section 1. Notions économiques de « passifs implicites » et d'« obligations conditionnelles ».....	547

Section 2. Informations disponibles sur les PPP « hors bilan » au niveau de l'Union européenne .....	554
§ 1. Publication des informations sur les engagements conditionnels .....	554
§ 2. Informations sur les PPP transmises à Eurostat .....	556
(1) Groupe de travail sur les implications de la directive 2011/85 .....	556
(2) Décision du 22 juillet 2013 d'Eurostat et communiqués de presse d'Eurostat relatifs aux engagements conditionnels.....	557
(3) Le questionnaire « PDE » .....	559
§ 3. Rapport de la Commission européenne du 30 juin 2015 .....	561
Section 3. Opportunité d'une obligation plus étendue de publication des données relatives aux passifs implicites .....	566
<b>Chapitre 2.</b>	
<b>Méthodes d'analyse et incidences sur la substance économique observée dans le cas des contrats de PPP hors bilan.....</b>	<b>573</b>
Section 1. Diversité des approches : Royaume-Uni, France et Allemagne.....	574
(1) Royaume-Uni .....	575
(2) France .....	581
(3) Allemagne.....	587
Section 2. Belgique.....	588
(1) Discipline budgétaire dans l'État fédéral belge .....	588
(2) Observations de la Cour des comptes, de l'ICN et du Conseil supérieur des finances concernant l'incidence du SEC sur la pratique des PPP en Belgique.....	593
(a) Cour des comptes (Belgique) .....	593
(i) Rapport d'octobre 2006.....	593
(ii) Rapport de février 2009.....	594
(iii) Rapport de décembre 2011 .....	597
(iv) Rapports d'avril et de septembre 2012.....	599
(v) Rapport de novembre 2013.....	600
(vi) Rapports de février et d'octobre 2014.....	601
(vii) Rapports de novembre 2014 .....	604
(viii) Rapport de mai 2015.....	606
(b) Institut des comptes nationaux.....	608
(c) Conseil supérieur des finances.....	613

Section 3. PPP « hors bilan », ressources communes et tragédie des Communs.....	617
(1) Réflexions sur un paradoxe belge.....	617
(2) Tragédie des Communs et ressources communes .....	621
Conclusions du titre 5 .....	635
Conclusions générales.....	639
<b>Glossaire</b> .....	647
<b>Arrêts de la Cour de justice et du tribunal de l'Union Européenne</b> .....	651
<b>Bibliographie</b> .....	657
<b>Sites web</b> .....	679
<b>Index</b> .....	681