

2

Niveau de garantie juridique et financière apporté par le candidat, garant de sa capacité à exécuter le contrat à ses risques et périls(1/2)

Éléments clés CCI

Peu de modifications contractuelles dans l'ensemble. Les grands équilibres et modalités de partage des risques entre concédant et concessionnaire ont été respectés.

On note, sur cette version de l'offre qui n'est pas la version finalisée et qui n'a pas pu faire l'objet d'échanges juridiques approfondis - le candidat n'ayant pas souhaité répondre à certaines interrogations du concédant, que :

- Le candidat a souhaité mettre en place une obligation d'information en lieu et place d'une approbation préalable pour les emprunts bancaires et exception au principe d'autorisation préalable aux investissements en cas d'urgence. La demande n'est pas claire (notamment sur la question des emprunts dont la durée excède celle du contrat).
- L'ajout de mises en demeure préalables aux pénalités, l'exclusion du cumul des astreintes et pénalités journalières en cas de pluralité de manquements et un plafonnement de ces mêmes pénalités. Ces demandes restent toutefois usuelles.
- L'extension des cas de causes légitimes de retard dans l'exécution des travaux recouvrant des hypothèses plus étendues que la notion de force majeure.

Éléments clés EGIS

- L'offre initiale d'Egis avait été considérée, sur le plan des garanties juridiques et des risques transférés sur la tête de l'autorité concédante, comme particulièrement défavorable. Le candidat avait intégré de très nombreuses modifications amoindrissant largement les pouvoirs du concédant et notamment sa capacité à contraindre le concessionnaire à tenir ses engagements contractuels.
- Dans le cadre des négociations, il a été objecté au candidat que son offre, volontairement optimisée sur le plan juridique pour rassurer les prêteurs, soit un schéma dédié au financement de projet, ne répondait pas aux attentes du concédant. Il a ainsi été rappelé au candidat que nous n'étions pas dans un marché de travaux mais bien une concession, nécessitant, sur le long terme, une stabilité de l'actionnariat, un contrôle du concédant et des engagements contractuels qui dépassent le seul calendrier d'exécution des travaux.
- Plusieurs points ont été corrigés par le candidat, en particulier sur le niveau des garanties à premières demandes et le spectre de couverture de ces dernières. Certains points ont été également clarifiés quant à la rédaction de certaines clauses particulièrement défavorables pour le concédant et sa capacité de contrôle. Après négociation, EGIS accepte ainsi un contrôle des modifications de l'actionnariat et maintien le niveau de capital sur la durée du contrat.

2

Niveau de garantie juridique et financière apporté par le candidat, garant de sa capacité à exécuter le contrat à ses risques et périls (2/2)

Éléments clés CCI

- Garantie à première demande décomposée en 3 garanties : garantie travaux à 8% du montant des travaux initiaux, garantie de remise en état égale au montant des deux dernières années de GER satisfaisantes. Il avait été toutefois considéré que la garantie d'exploitation limitée à 1,5% des revenus d'exploitation annuels, pendant toute la durée de la Concession, était insuffisante. Par comparaison avec l'autre groupement candidat qui excluait une telle garantie, l'offre du groupement mené par la CCI est toutefois, sur ce point, bien plus avantageuse (le groupement proposant en outre une garantie maison-mère).
- Sur la résiliation : le groupement proposait dans cette offre la suppression de l'hypothèse de résiliation sans indemnisation en cas de pertinence des moyens invoqués à l'appui d'un recours contre la Convention et demandait un droit à indemnisation en cas de résiliation pour motif d'intérêt général fortement étendu par rapport à la version contractuelle proposée par le concédant, notamment en ce qui concerne le manque à gagner.

Éléments clés EGIS

- EGIS a également accepté de revoir largement les conditions financières de mise en régie (réhausse du montant plafond). On constatera toutefois, toujours un plafonnement correspondant (i) soit au montant disponible de la garantie prévue à l'Article 45.2 en cas de manquement du Concessionnaire à ses obligations de conception ou de construction des ouvrages de la Phase 1 du PPI, (ii) soit au montant disponible de la garantie prévue à l'Article 45.1 alors en place à la date de déclenchement de la substitution en cas de manquement du Concessionnaire à ses obligations d'exploitation, d'entretien ou de maintenance. Les garanties visées ont été revues à la hausse mais il s'agit toujours d'un plafonnement d'un risque que le SMABT devra assumer en cas de dépassement.
- Idem, si EGIS accepte largement les pénalités imposées, EGIS a plafonné le montant cumulé des astreintes et pénalités applicables annuellement (hors pénalités applicables en cas de retard d'achèvement des travaux de la Phase 1 ou de la Phase 2, faisant l'objet du plafond spécifique indiqué ci-avant) à 2% du montant servant au calcul de la part variable de la redevance d'occupation.
- Sur la part variable de la redevance domaniale, le candidat a fait évoluer sa proposition initiale qui était uniquement indexée sur le CA réel et non sur le montant le plus élevé entre le CA prévisionnel et le CA réel. L'offre finale réintègre la part prévisionnelle mais capée à 80%.

2

Niveau de garantie juridique et financière apporté par le candidat, garant de sa capacité à exécuter le contrat à ses risques et périls (2/2)

Eléments clés CCI

Eléments clés EGIS

- Les garanties à première demande proposées (exploitation, achèvement et remise en état) répondent en partie seulement aux demandes formulées lors des réunions de négociation. Ces garanties, en particulier pour la continuité de service public, ne répondent pas aux mêmes objectifs qu'une garantie maison-mère. Le candidat a accepté d'élargir les charges couvertes par la garantie exploitation aux charges qui seraient celles attachées à la reprise des contrats d'assistance technique conclus avec les sociétés Egis Airport Operations et Aéroport de la Côte d'Azur pour 18 mois. Les montants des garanties ont été corrigés pour arriver à des niveaux acceptables (5M€ pour la garantie exploitation, Une garantie parfait achèvement de 4M€ : Son montant est réduit de moitié à compter de la date de réception des travaux de la Phase 1 et la garantie prend fin un an après la date de réception des travaux de la Phase 1, et une garantie remise en état dont le montant n'a pas été fixé). Il n'en demeure pas moins que le SMABT ne dispose toujours pas de garantie maison-mère.
- L'intégration de la notion de cause légitime vise à prévenir de nombreuses responsabilités du concessionnaire, cette notion renvoyant également à une rupture de l'équilibre économique (art.61).
- Clauses de fin de contrat largement modifiées et impliquant une couverture financière quasi-intégrale des frais financiers du délégataire : l'indemnité due par le Concédant au Concessionnaire ne peut, en tout état de cause, être inférieure à la somme de l'encours réel des fonds propres, des quasi-fonds propres (ou de tout instrument de dette ayant pour objet de les préfinancer) et des instruments de dette, ainsi que des intérêts courus non échus et échus non payés au titre des instruments de dette, majorée, s'il y a lieu, des coûts de rupture des instruments de couverture du risque de taux d'intérêt.

2

Niveau de garantie juridique et financière apporté par le candidat, garant de sa capacité à exécuter le contrat à ses risques et périls (1/2)

CCI

- Un respect global du projet de contrat de concession et des attentes du concédant en termes d'équilibres contractuels.
- Clause relative à la propriété intellectuelle pertinente et dispositions satisfaisantes pour les deux parties
- En cas de résiliation, indemnisation du manque à gagner en considération de la période d'exécution de la Concession

+

- Un léger affaiblissement du pouvoir de contrôle de l'Autorité Concédante au regard de la version originale du contrat.
- Modalités de calcul de la redevance domaniale imprécises et décorrélées, a priori, de la réalité de l'exploitation
- Une offre incomplète du fait des refus de la CCI de répondre à certaines questions du SMABT.

-

EGIS

- Financement largement porté par la société dédiée, niveau de garanties intéressant, excepté la garantie d'exploitation (mais niveau faible de redevance domaniale)
- Exclusion du risque de requalification en marché public, malgré les clauses exonératoires de responsabilité et le refus manifeste de poursuivre l'exécution du contrat en cas de liquidation judiciaire, le candidat supportera bien un risque concessif, en particulier sur le niveau des investissements à réaliser

- Plafonnement des coûts financiers dans le cadre de situations adverses que le concessionnaire devrait pouvoir assumer intégralement : mise en régie, pénalités, résiliation (quel que soit le motif) avec des coûts indemnitaires toujours élevés
- Un renvoi régulier à la notion de cause légitime pour permettre au concessionnaire d'échapper à la mise en œuvre de sa responsabilité financière.
- Modification de l'actionnariat avec la diminution de la part détenue par l'actionnaire TIIC qui conduit à des conditions de prêts moins favorables auprès des prêteurs.
- Solution de financement « hard mini perm » plus risquée vis-à-vis de la société concessionnaire (risque de défaut au titre de la convention de crédit en cas d'incapacité de refinancement).

2

Niveau de garantie juridique et financière apporté par le candidat, garant de sa capacité à exécuter le contrat à ses risques et périls (2/2)

CCI

- Modèle de GAPD fourni.
- Existence d'une garantie maison-mère relativement large d'application, toutefois limitée à 5M€ sur le plan du cautionnement solidaire sur la durée de la concession.

+

- Prédominance de la CCI HDF dans le tour de table, ce qui fragilise le modèle sur le plan financier.

-

EGIS

- Diversification des fonds propres, qui permet de meilleures garanties de recapitalisation en cas de besoins.
- Existence d'une GAPD exploitation, de remise en état des ouvrages et d'une GAPD construction.
- Maintien du niveau du capital de la société dédiée (engagement) pendant toute la durée du contrat de concession
- Intégration du Chiffre d'affaires prévisionnel dans le calcul de la redevance.

- Limitation dans le temps de la garantie maison-mère à 18 mois et limitation de sa portée sur le plan technique au transfert des contrats d'assistance technique et à la mise à disposition de deux agents de direction. Lâ prise en charge financière de cette continuité reste conditionnée à la mise en œuvre de la GAPD exploitation.
- Pas de montant dans la GAPD « remise en état » proposées en annexes du projet de contrat.
- Limitation du CA prévisionnel dans le calcul de la redevance en plafonnant ce montant à 80% dudit CA.

Robustesse du montage contractuel entre le Candidat et les futurs cocontractants de la société concessionnaire et le cas échéant de la relation entre les membres du groupement Candidat

Éléments clés CCI

- Simplification de la cession d'actions entre actionnaires ou par un actionnaire au profit d'une société qu'il contrôle ou par laquelle il est contrôlé: exception au pouvoir d'opposition de l'Autorité Concédante
- Maintien de la clause de garantie maison-mère, émise par la CCI Hauts-de-France : garantie solidaire pour l'Autorité Concédante quant aux engagements de la société dédiée
 - Modèle de Garantie maison-mère fournie en Annexe 17 : acte de cautionnement solidaire fiable et complet, engagement irrévocable et inconditionnel à demeurer solidaire de la société dédiée et plafond de caution fixé à 1 million d'euros par an et 5 millions d'euros sur la durée de la Concession
 - Sous-contrat conception-réalisation présentant des garanties similaires

Éléments clés EGIS

- Acceptation du droit à information pour l'Autorité Concédante concernant la composition et répartition du capital social, les organes dirigeants, les changements de contrôle indirect.
- Suppression de la garantie maison-mère et de la responsabilité solidaire des actionnaires, remplacée par un engagement non solidaire de certains actionnaires à contribuer à la poursuite de l'exploitation en cas de défaillance, point particulièrement défavorable de cette offre.
- Substitution de l'Autorité Concédante au Concessionnaire et résiliation de plein droit en cas de défaillance du Concessionnaire. Il est proposé une garantie à première demande « exploitation » mais elle ne saurait être considérée comme équivalente à une garantie maison-mère. Cette garantie a d'ailleurs plus vocation à intervenir dans le cadre d'une mise en régie.

Robustesse du montage contractuel entre le Candidat et les futurs cocontractants de la société concessionnaire et le cas échéant de la relation entre les membres du groupement Candidat

CCI

- Garantie maison-mère respectée et modèle d'acte de cautionnement satisfaisant

+

- Restriction apportée au pouvoir d'opposition de l'Autorité Concédante en matière de cession d'actions (notamment au profit d'une société qu'un actionnaire contrôle ou par laquelle il est contrôlé)
- Affaiblissement du contrôle sur le montage financier et capitalistique entre la Société dédiée et les membres du groupement candidat

-

EGIS

Un schéma en financement de projet qui permet de garantir un transfert des risques sur la tête de l'actionnaire susceptible de le maîtriser. En cela, si la répartition des risques entre concédant et concessionnaire n'est pas optimale, la relation entre actionnaires et les sous-contrats passés par la société de projet apparaît particulièrement robuste.

- On remarque toujours une certaine défiance sur le contrôle du SMABT qui sera opéré sur les mouvements de gouvernance et de capital de la société dédiée. Les causes de refus sont strictement limitées.
- Le contrat est résolument tourné sur la partie travaux et moins sur la partie exploitation. Après réception des travaux, on pourra s'interroger sur l'adéquation de certaines clauses à des préoccupations qui tourneront principalement sur la continuité de service et le reporting au concédant.