

Le phénomène de Partenariat Public Privé et les besoins de la reconstruction

Rita Waked
Avocat à la Cour
DESS en Contentieux, Arbitrage
et Modes Alternatifs de Règlement des Conflits

Des techniques particulières se sont développées pour le financement et la gestion des projets de reconstruction et satisfaire les besoins en infrastructure et en services publics. Parmi ces techniques, un regain d'intérêt est aujourd'hui observé et concerne le Partenariat Public Privé⁽¹⁾ fondé sur l'idée de coopération entre les autorités publiques et les entreprises privées en vue de la réalisation des projets d'infrastructure ou la fourniture de services d'utilité publique.

En effet, le financement et la gestion par le PPP constituent au niveau pratique une nécessité fondamentale, due notamment aux dérives des techniques du marché et aux spécificités de l'investissement dans les infrastructures (I).

Tenant compte de la spécificité de ces dernières et afin de pallier aux dérives des premières, le recours au PPP appelle une répartition des rôles entre le secteur public et le secteur privé (II).

I- Les dérives des techniques du marché face aux spécificités de l'investissement dans les infrastructures:

Un regain d'intérêt pour les PPP est actuellement observé par la pratique et le financement par le PPP d'investissements de service public et d'infrastructures, ne correspond plus à une idéologie mais à une nécessité fondamentale, justifié notamment par les dérives des techniques du marché (A) ainsi que par les spécificités de l'investissement dans les infrastructures (B).

A- Les dérives des techniques de financement de projet sans recours:

Les opinions s'accordent aujourd'hui pour énoncer que la réalisation des projets d'utilité publique n'est pas envisageable dans le cadre du «tout public» en raison notamment de la dette publique et du déficit public des Etats qui les conduisent à recentrer leurs dépenses sur les activités régaliennes, aux dépens des investissements publics. Elles tiennent également à la volonté de pallier aux défaillances révélées par la pratique de la gestion publique.

(1) Ci-dessous désigné par PPP.

Si cette réalité ne suscite plus de doute depuis bien longtemps, il n'en va pas de même pour les techniques juridiques et financières, modèles de l'économie du marché ou techniques de financement de projet sans recours ou Project Financing. Leurs dérives consistent notamment dans les inconvénients d'une bancarisation excessive des projets (1), dans l'inflation des coûts qu'elle entraîne (2) et dans le déséquilibre dans la répartition des risques (3).

1- La mise sous tutelle bancaire ou la bancarisation des projets:

Le Project Financing comporte des aspects de technique bancaire importante: fixation du taux d'intérêt, émission de lettres de crédit permettant à l'emprunteur d'utiliser les différents instruments de marché disponibles, etc. Les considérations liées aux projets sont importantes, qu'elles soient techniques (coût et rythme de l'investissement) ou commerciales (projections de revenus) et font l'objet d'un cas bancaire ; celui-ci regroupant l'ensemble des hypothèses concernant le projet et le cash-flow de celui-ci pendant la période de construction et d'exploitation. De ce fait, il sert de base aux décisions des prêteurs et est révisé régulièrement au fur et à mesure de l'avancement du projet.

En effet, aux politiques traditionnelles de financement sur fonds publics ou avec garanties publiques se sont substituées jusqu'au début des années 90, les méthodes dites du «*Project Financing*», lesquelles basent le financement du projet, non pas sur la qualité de l'emprunteur, mais sur les ressources que dégagera l'investissement⁽¹⁾.

En d'autres termes, les prêteurs acceptaient que le service de la dette soit assuré par le seul cash flow généré par le projet et que les seules sûretés soient dans les actifs du projet. Il s'agissait d'un financement sans recours, par opposition aux financements classiques où les prêteurs se garantissaient sur l'ensemble des actifs du promoteur du projet.

Aux termes de cette technique, les promoteurs et par suite les prêteurs se désintéressaient de tout critère autre que celui que la rentabilité financière et du cash-flow dans leurs interventions, ce qui plaçait l'ensemble des projets sous l'empire exclusif de l'approche bancaire ; celle-ci finissait par se substituer à l'analyse de l'intérêt économique ou stratégique de la réalisation d'ouvrages, pourtant indispensables au développement.

La réalisation de l'ouvrage se trouverait dès lors conditionnée, non pas par son utilité au niveau social et économique global, ni au niveau de sa rentabilité économique, mais par le rendement final du projet public au plan financier et son aptitude à couvrir la dette sans qu'aucun recours ne soit possible contre les promoteurs.

(1) Ph. Bolmin, *Pour un nouveau partenariat public privé dans la réalisation des grands projets d'infrastructure: la notion de co-développement*, RDAI 1996, p. 131.

Or, ce mode de financement détourne le projet de sa finalité originelle qui est la satisfaction d'un service public ou d'une activité publique, et revient à se détourner des besoins de l'intérêt général toutes les fois que le niveau du cash-flow ne serait pas suffisant pour le bouclage du projet par les prêteurs.

2- L'inefficacité des procédures du marché:

Elle se concrétise particulièrement par l'inflation des coûts de transaction à laquelle elle aboutit.

Il est parmi les règles du jeu des lois du marché une règle selon laquelle il convient d'accorder au soumissionnaire qui, avec une offre techniquement adéquate, avance la meilleure proposition commerciale.

Cependant, l'adoption de cette procédure pour les projets portant sur un ouvrage d'utilité publique entraînerait des effets qui vont à l'encontre de la finalité projetée par la personne publique à travers l'ouvrage, objet de l'appel d'offres.

En effet, la pratique a relevé que l'adoption des critères exclusivement commerciaux (et leur substitution aux critères de l'utilité publique) aboutit de façon systématique à un dépassement budgétaire.

En outre, ce dépassement est à l'origine de surcoûts qui constituent souvent le début d'une spirale inflationniste. En effet, il faut envisager que ce dépassement est fréquemment à l'origine d'un contentieux avec toutes les conséquences qui s'en suivent, tant au niveau des frais procéduraux qu'il génère, qu'au niveau de son impact sur la rentabilité financière du projet, notamment lorsqu'il entraîne la suspension de celui-ci.

Les tentatives de prévention du contentieux n'évitent pas cet écueil. La multiplication des interventions d'experts et de consultants extérieurs au projet alourdit les procédures et entraîne une inflation des coûts de développement du projet.

Dès lors, il faudrait reconnaître que l'attribution du projet au soumissionnaire le moins-disant, comme le requiert les lois du marché, aboutit à des effets inadaptés aux projets portant sur des ouvrages d'utilité publique, la continuité du service ou de l'ouvrage public constituant l'un des principes fondamentaux qui s'imposent soit textuellement dans les termes du contrat, soit de par la législation qui y est applicable.

3 - Les déséquilibres dans la répartition des risques:

L'un des objectifs visés par le PPP fut de réintroduire le principe de la responsabilité du partenaire public dans la répartition des risques. Cet impératif a résulté des déséquilibres dans la répartition des risques lorsqu'il est fait recours aux techniques de financement de projet sans recours.

En effet, dans un financement de projet, le calcul du cash-flow disponible correspond aux recettes du projet. Cependant, un certain nombre de risques peuvent venir affecter ce cash-flow, tel que:

- le risque d'exploitation qui se matérialise par l'incapacité du projet à assurer le service prévu en raison d'un problème technique, tels que la conception inadéquate des installations ou le mauvais procédé technologique ou à produire les quantités escomptées aux coûts prévus. Ce risque peut également être lié au volume de la demande ; en effet, toute erreur dans les projections de demandes (trafic routier, nombre d'habitants, etc.) conduira à concevoir un sous dimensionnement ou un surdimensionnement des ouvrages ne permettant pas à l'entité privée de fournir le service dans les conditions économiques optimales⁽¹⁾.
- Le risque du marché qui peut être dû à une mauvaise appréciation des débouchés menant à la fixation d'un prix inférieur aux prévisions.
- Le risque financier lié à la variation des taux d'intérêt
- Le risque d'abandon du projet:

Il est logique qu'un industriel (cas de la société de projet) arrête l'exploitation d'un investissement s'il ne peut plus en retirer un bénéfice suffisant, c'est-à-dire procurant une rentabilité satisfaisante par rapport aux capitaux investis avec une marge couvrant les risques encourus.

- Le risque politique:

A ce niveau, il convient de noter que le champ du risque politique, dit risque pays s'est progressivement élargi sous le triple effet de la libéralisation, de l'internationalisation et de la financiarisation des économies.

En effet, le risque pays ne se limite plus au risque souverain (c'est-à-dire le risque que l'Etat ou l'entrepreneur public n'honore pas ses engagements en devises), ni au risque de non transfert (c'est-à-dire quand la Banque Centrale est impuissante à mobiliser des réserves en devises suffisantes pour transformer les ressources en monnaie locale en moyens de paiement international). Mais il recouvre également le risque de marché (y compris les taux d'intérêts, taux de change, etc. et les cours d'action et de titres sur les marchés secondaires) ainsi que les risques systémiques de contrepartie⁽²⁾.

(1) Ces risques sont habituellement acceptés par les prêteurs, à moins que les caractéristiques techniques et économiques du projet ne soient trop inhabituelles ou qu'il s'agisse d'une technologie nouvelle insuffisamment testée; l'établissement par les institutions administratives d'études fiables serait nécessaire afin de limiter le risque des prêteurs à ce niveau.

(2) G. Longueville, *Les nouvelles dimensions du risque-pays*, Revue Banque, no. 585 – Octobre 1997.

Pour couvrir ces risques, une agence de la Banque Mondiale (Miga) a créé une assurance risque contre les risques de non-transfert, de nationalisation, d'expropriation et de guerre pour les investissements et les crédits d'accompagnement dans certaines conditions.

- Le risque de non transfert:

Pour couvrir le service de la dette, des ratios de sécurité sont exigés par la communauté bancaire internationale, notamment quant à la possibilité du projet à générer des recettes en devises lorsque l'endettement est en devises.

Ce qui suppose que les produits résultant dudit projet puissent être vendus à l'exportation et qu'il y ait un mécanisme de captation à la source des devises provenant de ces exportations, comme par exemple la conclusion de contrats à long terme de produits de base ou sur marché spot.

De la sorte, une protection serait garantie aux créanciers nouveaux par la voie de la domiciliation, du nantissement des recettes des contrats susmentionnés ou des contrats de couverture avec négociation, ainsi que toute forme de garantie réelle permise par le droit (telle que le *fixed and floating charge* du droit anglais).

Cependant, lorsque le pays est en situation de paiement difficile, et lorsque sa dette a été restructurée, il existe généralement des dispositions empêchant un traitement différent des créanciers (les clauses *pari passu* et les *negative pledge*). Pour pallier à cette distinction, les prévisions doivent démontrer que le projet générera un cash-flow permettant non seulement de rembourser les nouveaux prêteurs, mais également de rapatrier des revenus en devises dans le pays, ce qui augmenterait la capacité globale de celui-ci à rembourser les anciens prêteurs.

D'autre part, les investisseurs étrangers ont besoin d'une garantie concernant les possibilités de transfert de dividendes.

La fixation d'une limite maximale pour le transfert (comme par exemple au Brésil où le taux maximum est de 12% en moyenne triennale) ne serait acceptable que par une société qui a plusieurs objets et dispose d'une possibilité de réinvestissement sur les marchés domestiques⁽¹⁾. Le cas échéant, il s'agirait d'une contrainte inacceptable.

Une limite réaliste au transfert des dividendes, encore plus, le défaut d'une telle fixation, doivent dès lors être conçus pour créer un climat de confiance et pour attirer des investissements étrangers⁽²⁾.

- Le risque de marché:

Ce risque provient de la difficulté de l'alignement de la mondialisation avec les disponibilités des pays émergents ; A titre d'exemple, un flux de capitaux devant

(1) M. Sarmet, *Des financements de projets sont-ils possibles dans les pays à risques ?*, La Revue Banque no. 528, juin 1992, p. 568.

(2) Autre moyen pour pallier au risque pays:

Le financement obligataire international en forte progression s'est substitué au financement multi-bilatéral ou bancaire privé. Depuis 1996, on assiste à une appétence des investisseurs pour les émissions obligataires des pays émergents en raison notamment de l'étendue de la maturité et la réduction des primes de risques (*spread*) de sorte que ceux-ci minorent la réalité du risque encouru.

faire face à un système financier fragile ; une titrisation massive de la dette publique face au caractère archaïque des circuits de collecte à l'épargne.

Une évolution parallèle de l'environnement macro-économique des pays en voie de développement avec les phénomènes de libéralisation, d'internationalisation et de financiarisation des économies¹ serait susceptible de réduire ce risque.

- Le risque systémique de contrepartie:

Guy Longueville intègre les risques systémiques de contrepartie parmi les risques pays². Il en explique la notion comme suit: «*L'histoire économique montre qu'un ensemble d'entreprises a priori saines ou viables dans un environnement macro-économique donné peut basculer dans la faillite si celui-ci se dégrade avec des effets en cascade*». Des effets pouvant être dus par exemple aux variations de prix en matières premières ou aux fluctuations du cycle économique. De même, l'auteur relève qu'une politique de sauvetage massif par la puissance publique d'entreprises ou de banques peut accroître le risque souverain et le risque de non transfert.

Dans les deux cas, une interaction doit être affirmée entre les données macro-économiques et la structure du secteur privé. On est au cœur du PPP.

- Le risque de changement de la législation:

Les changements dans la législation (au sens large) peuvent avoir un impact direct sur les coûts d'exploitation du projet. En effet, des décisions politiques sont susceptibles d'intervenir sur les tarifs, sur la fiscalité, sur des paramètres qui déterminent les demandes et sur des paramètres qui déterminent les coûts. S'il est possible pour l'entité privée, une fois adjudicataire de négocier avec le secteur public les mécanismes appropriés du contrat lui permettant de répercuter dans le prix du service les conséquences d'un tel changement, il en va différemment lorsque le soumissionnaire n'a pas anticipé ce risque avant la conclusion du contrat.

Les dérives des techniques de marché apparaissent avec acuité particulière au niveau de l'investissement dans les projets d'infrastructure dont la spécificité sera mise en lumière ci-dessous.

B- La spécificité de l'investissement dans les infrastructures:

Le contexte économique et financier est marqué dans les différents pays du monde par des besoins accrus en équipements publics, notamment en infrastructure. Ces besoins sont plus gigantesques que jamais, que ce soit dans les pays émergents, en développement ou dans les pays industrialisés.

(1) G. Longueville, *Op. Cit.*, p. 46.

(2) *Op. cit.*, p. 47.

Cependant, de nombreux obstacles limitent les investissements en infrastructure, et ce n'est que lorsque le potentiel en infrastructure contrebalance ces difficultés que les investisseurs décident de s'y aventurer. Or les obstacles sont loin d'être surmontables par les seuls investisseurs. Nous développerons ci-dessous les principales difficultés pour en conclure que l'exemple de l'investissement en infrastructure est particulièrement révélateur de la collaboration nécessaire entre les secteurs public et privé.

En effet, s'il est incontestable que certains secteurs, tels que l'eau, l'électricité et le téléphone sont irremplaçables et méritent de recevoir à ce titre l'appellation d'«*utilities*», il n'en va pas de même pour les autres secteurs tels le transport par exemple où l'alternative de remplacement rend difficilement concevable la notion de clientèle captive. Des obstacles de toutes sortes, viennent altérer l'acceptabilité par les clients du principe du péage, et justifient dès lors un partage des rôles garant de la réalisation et de la viabilité de l'ouvrage.

1- Les obstacles de nature technique et sociale:

En dépit des différentes études techniques menées préalablement au projet, notamment les études de faisabilité fondées sur des données économiques et sociales, l'appréciation de la viabilité et de la rentabilité du nouveau projet demeure exposée à l'incertitude.

La détermination du trafic, le rythme de croissance de la recette, le comportement des usagers ou clients et leur adaptation à ce principe ainsi qu'au niveau du péage demandé, demeurent aléatoires⁽¹⁾.

En effet, divers facteurs doivent être pris en considération à ce niveau, et qui sont notamment liés au degré de maturité et de culture de la collectivité réceptionniste de l'infrastructure, et ce, afin d'analyser sa susceptibilité à accepter, à apprendre et à supporter le péage imposé par ce mode de financement, sans être adhérents de l'opinion de la gratuité des infrastructures routières.

A la lumière de ce qui précède, il est normal que les investisseurs renoncent souvent à s'immiscer dans un projet dont la rentabilité financière, liée à des facteurs aléatoires, le rend sans garantie et préfèrent se tourner vers les projets dont la rentabilité, dépendante de l'existence d'une clientèle captive, serait plus sûre.

(1) Ainsi l'échec d'Orlyval (métro concédé privé reliant l'aéroport d'Orly au réseau public de métro), est dû à la surestimation du trafic des premières années d'exploitation pour un niveau donné de tarif. Cette opération constitue un échec commercial malgré l'indéniable succès à la fois technique (les coûts et les délais ont été maîtrisés, la technologie novatrice utilisée fonctionne à la satisfaction de tous), écologique (l'insertion dans le paysage urbain est particulièrement réussie) et au plan du fonctionnement (l'automatisation garantit des coûts d'exploitation très faibles), ainsi que le succès du montage juridico-financier. C. Martinaud, Préface, *L'Expérience française de financement privé des équipements publics*, Economica 1993.

2- L'inadéquation entre le montant du péage et le coût de l'investissement:

Les projets d'infrastructure publique de transport ont un TRIE (taux de rendement interne économique) important et apportent, une fois conçus, des bénéfices sociaux dits «externalités»⁽¹⁾.

Les externalités consistant notamment en l'augmentation de la valeur du foncier et de l'immobilier, ce qui constitue une base d'imposition foncière et immobilière et conduit à la création d'impôts directs et indirects contribuant de la sorte à la croissance du PNB. A cela, il faudrait ajouter les avantages sociaux, notamment la création d'emplois qui en résultent, la diminution de la pollution, la réduction du nombre d'accidents, etc.

Ces bénéfices contribuent à mesurer la rentabilité économique du projet par rapport à la collectivité et permettent de calculer «le bénéfice actualisé» grâce à une étude différentielle entre une situation avec un projet et une situation de référence sans projet. Si ce bénéfice actualisé est positif, c'est-à-dire après prise en considération des différents critères, il faudrait en déduire que le projet mérite d'être réalisé du point de vue de la collectivité.

A cette rentabilité économique, s'oppose la rentabilité financière du projet, c'est-à-dire sa rentabilité du point de vue de l'investisseur, après l'intégration des coûts (investissement, exploitation, maintenance, renouvellement).

Ce n'est que lorsque la rentabilité financière est suffisante, en ce qu'il existe des trafics importants, des recettes de péage favorables et /ou de coût d'ouvrage faible, que le projet peut s'auto équilibrer. Cependant, il n'en va pas souvent ainsi et la rentabilité financière s'avère insuffisante alors que la rentabilité économique est positive. Dans ce cas, le projet mérite d'être réalisé du point de vue de la collectivité, mais requiert cependant la recherche d'un moyen pour accroître sa rentabilité financière.

A ce niveau, le soutien de la personne publique s'avère dès lors nécessaire pour améliorer la rentabilité financière du projet. Il relève de son devoir de prendre en considération les externalités afin de réaliser un projet de bonne utilité générale, même si la rentabilité financière est insuffisante⁽²⁾.

3- La rentabilité différée des projets:

Les infrastructures sont très capitalistiques, longues à développer et à monter et contrairement aux services dont l'exploitation peut commencer dès la signature

(1) Il revient à l'Etat d'identifier le solde positif des externalités, grâce aux études préalables auxquelles il procède (assisté éventuellement par des conseils) et qui permettent de connaître les coûts directs et indirects ainsi que les risques indirects, apparents et cachés, financiers, économiques, environnementaux et sociaux du projet.

(2) R. Fiszelson, *Le co-développement, Réflexions économiques et financières*, RDAI/IBLJ, 1999, no.2, p. 164.

du contrat grâce à l'existence d'équipements ou de réseaux en place, les investissements dans les infrastructures voient souvent leurs premières recettes différées jusqu'à l'achèvement des travaux. Cependant, les entreprises ne disposent pas, notamment en raison de la structure de leurs bilans et de la demande de leurs actionnaires pour qui la création de valeur est un impératif, de capitaux à immobiliser sur une longue période dans l'attente des résultats différés.

En outre, le caractère concurrentiel de service créé rend les recettes particulièrement aléatoires et les soumet à une montée en puissance progressive qui peut s'étendre sur plusieurs années.

Dès lors, il n'est pas possible de continuer à structurer le financement d'infrastructures d'équipements publics en transposant en l'état des techniques de financement de projet pour les investissements traditionnels du secteur marchand. Mais il est nécessaire de scinder et de rééquilibrer le financement des projets d'infrastructure d'équipements entre les investisseurs privés et la personne publique. Il faudrait dès lors rechercher une approche financière nouvelle mobilisant les bénéfices futurs.

4- Les risques particuliers du financement d'équipements collectifs:

Des risques particuliers au financement des équipements collectifs constituent un obstacle supplémentaire à l'investissement dans ce secteur. Ces risques consisteraient dans le non achèvement des travaux, le dépassement des coûts, l'insuffisance des revenus ou dans les risques politiques.

a- Le risque de non achèvement des installations:

Ce risque est particulièrement important dans un financement de projet et est généralement couvert par une garantie d'achèvement accordée non seulement au maître d'ouvrage mais également aux prêteurs⁽¹⁾.

Cependant, si les banques ont prêté à une société *ad hoc* pour le projet sans garantie d'achèvement d'une entité publique ou privée, elles doivent financer les surcoûts jusqu'à l'achèvement pour pouvoir être remboursés sur les revenus de l'exploitation. Or ces surcoûts peuvent être d'autant plus élevés que le projet est complexe, que la période de construction est longue et que l'inflation et les taux d'intérêt sont élevés⁽²⁾.

(1) Cependant, il ne serait pas raisonnable d'obliger une société à poursuivre des investissements non rentables; il en découle que même quand il est expressément prévu une garantie d'achèvement des installations, le promoteur du projet devra donner une garantie directe ou indirecte de rembourser les sommes avancées par les prêteurs jusqu'à la fin de cette période au cas où il préférerait ne pas achever les installations.

(2) Ces surcoûts peuvent être dus aux modifications ordonnées par le maître d'ouvrage. En fait, bien que l'interférence des pouvoirs publics dans la construction et l'exploitation devrait être limitée par le cahier des charges, l'expérience démontre que ceux-ci se sentent obligés d'intervenir au nom de la protection du citoyen ou du consommateur ou encore des obligations de service public et ce, bien souvent dans un sens qui a des répercussions défavorables sur la rentabilité de la société de projet. C'est le cas en particulier des →

Les surcoûts peuvent également être dus aux imprévus, notamment liés à des cas de force majeure et aux réclamations des entreprises.

b- Le risque de dépassement de coût:

Dû à des retards ou à des changements introduits dans la conception des installations ou une sous-estimation des coûts de construction, ces risques de dépassement des coûts sont souvent en partie supportés par les prêteurs, soit en prévoyant un financement additionnel dans une limite préétablie pour faire face à des dépassements de coût excédant la marge de sécurité initiale, soit en incorporant une marge de sécurité au niveau du budget initial.

Au-delà de cette limite, c'est l'investisseur qui supporte lui-même les risques, en prenant un engagement de couvrir par fonds propres, les dépassements additionnels qui pourraient se produire.

c- Les risques d'insuffisance des revenus:

Ces risques sont élevés lorsqu'il s'agit d'une infrastructure publique, celle-ci étant caractérisée par une longue durée de vie mais par un faible taux de rentabilité interne. Ainsi, même si le cash-flow disponible sur le projet est important, il est souvent insuffisant pour permettre de rembourser des prêts sur 15 à 20 ans, qui sont les durées maxima admises par la plupart des banques commerciales.

Par ailleurs, la priorité d'accès des prêteurs au cash-flow a pour conséquences en cas d'insuffisance de celui-ci par rapport aux prévisions, de diminuer et retarder les paiements des dividendes et de détériorer le taux de rendement des investisseurs.

d- Les risques politiques d'interférence des pouvoirs publics

Une fois le projet vient à maturité, l'incertitude économique est souvent remplacée par l'incertitude politique, les pouvoirs publics étant souvent tentés à plafonner les rendements de la personne privée par des interventions diverses. Dès lors, les investisseurs initiaux chercheront à prendre leur profit en cédant leurs titres sur le marché à un moment où les perspectives apparaissent bonnes mais où la personne publique n'a pas encore eu le temps de plafonner le rendement. Pour cela toutefois, il faut qu'il existe des possibilités de mobilisation dans de bonnes conditions sur un marché. Or cela est rarement le cas au début d'un projet, d'autant plus qu'il n'est pas possible, en principe, de faire coter que les titres de sociétés ayant 5 années d'existence dont deux exercices bénéficiaires.

→ investissements supplémentaires très coûteux pour offrir une meilleure protection de l'environnement ou améliorer les règles de sécurité par rapport aux pratiques antérieures. Les surcoûts peuvent être parfois si élevés qu'ils rendent non rentable un projet qui l'aurait été sans ces investissements supplémentaires (cas du TGV entre Londres et le Tunnel).

Dans quelle mesure les différentes formules de partenariat avec le secteur public seraient indispensables pour rendre certains projets d'utilité publique éligibles au financement privé, au moins en partie, malgré leur rentabilité financière insuffisante ? Dans quelle mesure le PPP permettrait de pallier aux différents risques inhérents à l'investissement dans les infrastructures ?

Face aux dérives révélées des techniques de financement sus - mentionnées et face au regain d'intérêt qu'a connu le PPP de nos jours, il convient de s'interroger quelles seraient les principales caractéristiques de ce dernier qui en font aujourd'hui un cadre de référence pour les projets d'utilité publique.

En vérité, cette caractéristique consiste dans le rééquilibrage que suppose le PPP dans la répartition des rôles entre le secteur public et le secteur privé. Nous procéderons à l'analyse des perspectives offertes à travers cette répartition des rôles.

II- Les caractéristiques du PPP au niveau de la répartition des rôles respectifs du partenaire public et du partenaire privé:

L'essence même du PPP consiste dans la répartition des rôles entre le partenaire public et le partenaire privé, selon que la personne publique intervienne en sa qualité d'autorité régulatrice ou en tant qu'autorité contactante (**B**). Quant à la personne privée, la nécessité de son intervention est indéniable, que ce soit au niveau du financement ou de la gestion de l'ouvrage (**A**).

Nous développerons ci-dessous les deux aspects susmentionnés relatifs au rôle du partenaire public et du partenaire privé.

A- Le rôle de la personne privée aux projets d'utilité publique:

L'intervention du partenaire privé est indispensable à un double titre: pour le financement du projet d'une part (1) et pour sa gestion d'autre part (2).

1- Le rôle du partenaire privé dans le financement du projet:

De nos jours et depuis la crise de la dette des années 80, l'une des principales préoccupations des pays endettés et qui occupe une place majeure dans leur échelle des priorités reste la croissance. Or, tout processus de croissance implique un effort d'investissement. Il aurait été souhaitable que ces travaux d'investissement soient alimentés par l'utilisation de l'épargne interne de ces pays. Mais généralement les Etats en voie de développement sont caractérisés par un faible revenu par tête, accompagné de faibles ressources internes ou de ressources mal utilisées, ce qui conduit à une pénurie d'épargne domestique.

Au niveau de l'économie mondiale, l'endettement excessif d'un nombre croissant de pays en voie de développement a entraîné une raréfaction de leurs capacités d'investissements que de prêts. Il ne subsiste plus désormais que les

aides et les apports des organismes financiers multilatéraux (BIRD, banques de développement régional...). Mais ceux-ci exigent d'abord que ces pays en difficulté remettent de l'ordre dans leur situation économique et financière.

Il est dès lors normal qu'un Gouvernement veuille réduire le niveau de sa dette publique, jugée trop importante pour les budgets futurs et facteur d'inflation, et chercher à recentrer ses dépenses sur les activités régaliennes, aux dépens des investissements publics.

L'Etat souhaiterait aussi réduire le niveau d'imposition des citoyens et des entreprises pour susciter la croissance: il paraît alors naturel de faire payer l'utilisateur de services dits «publics» plutôt que le contribuable.

Enfin, l'Etat peut gagner plus d'argent à laisser le secteur privé s'occuper de certains investissements que de les financer sur fonds publics ; ces rentrées provenant de redevances que le concessionnaire privé paiera à l'Etat, d'impôts sur ses profits ou de mise aux enchères de droits d'exploitation ou licences. Par ailleurs, la création d'emplois qui résulterait de cette politique pourrait ainsi être une source de richesse supplémentaire pour l'économie en général et le Trésor public en particulier. Sans oublier qu'à la fin du contrat, l'infrastructure peut être donnée gratuitement à l'Etat et bénéficie alors d'une affaire en état de marche et rentable, sans bourse délier⁽¹⁾.

Face à cette situation, l'Etat chercherait à déléguer le financement à un partenaire privé dument choisi et à concentrer ses ressources sans chercher à les augmenter globalement sur les secteurs où il est irremplaçable, comme la santé, l'éducation, la sécurité sociale...⁽²⁾

A la lumière de ce qui précède, face à des ressources budgétaires limitées, il apparaît que les PPP sont actuellement le seul moyen de combler les besoins énormes en investissements publics.

Ces partenariats comportent aussi de nombreux avantages autres que financiers. Ils se fondent sur une gestion de type privée, plus efficace qu'une gestion publique.

(1) M. Tabouis, *Pour le financement privé des infrastructures*, La revue Banque, no. 562, Septembre 1995, p. 52.

(2) C'est ainsi que le Gouvernement Raffarin, devant faire face en 2003 à un déficit public de 4.1% du PIB et à une dette dépassant pour la première fois les 60 % du PIB, a décidé de faire passer par ordonnance une réforme qui «va transformer les règles de la commande publique pour les investissements les plus importants» et ce, notamment, par le biais du recours au PPP qui permettrait d'ouvrir la voie, par le jeu des techniques de déconsolidation, au «hors bilan» en comptabilité publique (A. Montebourg, PPP: danger, Libération, 21 juin 2004).

2- Au niveau de la rationalité managériale:

Si l'on excepte les intentions de nature financière, de nombreuses motivations liées à la rationalité managériale du partenaire privé guident les gouvernements lors du recours au PPP dans la gestion des ouvrages d'utilité publique.

D'abord, l'idée de base que sous-tendent les opérations de PPP est que les entreprises publiques, n'étant pas sanctionnées par le marché, ne peuvent pas être à capital égal, aussi performantes que des entreprises analogues du secteur privé.

De plus, le PPP est fondé sur la transparence et a pour objectif majeur d'éviter la méconnaissance et l'opacité qui favorisent l'irrationnel, l'arbitraire et la destruction de valeur. Cette exigence de transparence est nécessaire et la responsabilité éventuelle du partenaire privé ne peut coexister avec des règles archaïques fondées sur une dichotomie public/privé rigide et suspicieuse.

D'autre part et dans le cadre du PPP, une autonomie de gestion est reconnue aux entreprises concernées. Ce qui permet de pallier aux rigidités de la gestion publique qui sont de trois ordres: administratives, politiques et financières.

D'une manière générale, le recours au PPP permet de mettre tout le dynamisme de l'entreprise au service d'objectifs d'intérêt général.

Cet impératif lié à l'efficience de la gestion n'est pas à négliger, eu égard le souci prééminent d'apporter une réponse mieux adaptée aux besoins des usagers et celui d'assurer une meilleure gestion des équipements dans une logique de qualité de service et de productivité et cela grâce au savoir-faire possédé par les sociétés étrangères qui contraste souvent avec celui possédé par les fonctionnaires publics.

Il convient d'ajouter que le PPP contribue à la compétitivité et à la modernisation des places financières; en effet, dans la plupart des cas, les anciens monopoles du secteur sont susceptibles de devenir, une fois gérés par la technique du PPP, les premières capitalisations boursières des marchés domestiques. La participation du secteur privé présente l'avantage de renforcer la capitalisation boursière d'une place, d'augmenter considérablement le nombre des transactions et d'améliorer la liquidité du marché et du même coup, la capacité d'attraction de l'épargne étrangère et les actions ou obligations, une fois émises auprès d'investisseurs institutionnels ou du public peuvent être considérées comme un investissement novateur et intéressant pouvant apporter des gains en capital substantiels⁽¹⁾.

Cette rationalité managériale dans ses différentes composantes ci-dessus détaillées, permet de répondre aux exigences de rapidité, de rentabilité et d'adaptabilité de la gestion à court et moyen termes des équipements collectifs, par le biais du PPP.

(1) M. Tabouis, *Op. Cit.*, p. 53.

Si dans le cadre du PPP, le secteur privé se voit déléguer des compétences au niveau du financement et de la gestion, le partenaire public, quant à lui, intervient sur les aspects qui relèvent de sa responsabilité, ce découpage se faisant à la carte.

B - L'indispensable participation de la puissance publique:

L'intervention de la personne publique dans le cadre du PPP revêt un double aspect: d'une part, de façon générale par la mise en place d'un cadre favorable à l'intervention du secteur privé (1) et d'autre part dans le partage des risques liés aux projets d'utilité publique (2).

1- La mise en place d'un cadre favorable à l'intervention du secteur privé:

Quand un Etat s'engage dans la voie du PPP, après en avoir mesuré et fixé les objectifs, il lui revient de donner au pays un cadre juridique lisible susceptible d'attirer les investissements étrangers vers le financement et la gestion dans la durée de grands projets. Il doit mettre en place le cadre juridique, fiscal, comptable et financier nécessaire.

Au niveau des règles budgétaires, l'Etat doit établir une budgétarisation pluriannuelle, et procéder à une modification éventuelle des procédures d'allocations budgétaires. Il peut recourir à des mécanismes de paiement différé, à des mécanismes de péréquation et devrait s'adapter à la comptabilité publique dans le but de mieux connaître les externalités.

L'Etat doit également mettre en place une législation relative aux aspects comptables et fiscaux afin de réexaminer les règles d'amortissement des biens d'usage collectif, peu sujets à obsolescence et dont la durée de vie est très longue.

Il doit élaborer une législation relative au droit du domaine public et de la fonction publique qui prévoit la possibilité d'aliénation ou de modification du statut de certains actifs du domaine public qui permettrait leur affectation aux projets nouveaux; les conditions de transférabilité des emplois du public vers le privé doivent être précisées.

Quant au droit des contrats, sa mise en œuvre de façon conforme aux besoins des PPP requiert la mise en place de comités de suivi et d'adaptation multipartites, disposant de pouvoirs suffisants, notamment pour un traitement rapide des différends ainsi que de procédures sûres et simples d'indemnisation de la personne privée.

Le droit des sociétés, quant à lui, fait l'objet d'un examen particulier, non seulement de la part de la société de projet, mais également des prêteurs. Les limitations aux conditions de détention du capital de la société de projet par des étrangers constitue souvent un obstacle aux prêteurs, en ce qu'elles interfèrent avec leur souhait de pouvoir attirer et substituer facilement un nouveau promoteur

en cas de difficultés et peut s'avérer dangereuse puisqu'en cas de non-respect, cela pourrait conduire à la remise en cause des droits au titre du projet⁽¹⁾.

En particulier, les pouvoirs publics sont les garants de la loyauté des procédures de sélection et doivent éviter aux soumissionnaires tout soupçon de partialité. C'est la raison pour laquelle des autorités autonomes doivent se voir confier le soin de contrôler la régularité des opérations d'adjudication. Ces autorités auraient à connaître de toutes les contestations susceptibles de surgir au cours du processus de sélection.

Il incombe aussi à la puissance publique de garantir le règlement équitable des litiges à naître pendant la durée du contrat. A cet égard, l'acceptation de l'arbitrage international est la méthode la plus protectrice de l'investisseur étranger.

La protection de la propriété intellectuelle doit être légalement prévue permettant un traitement juridique approprié et efficace protégeant l'innovation et favorisant la présentation de projets originaux.

Enfin, un cadre juridique à la compétition devrait être mis en place, permettant de n'attirer que des professionnels expérimentés et de limiter les frais de montage et de développement tant par le secteur public que par les compétiteurs privés.

En donnant au pays d'accueil un cadre juridique lisible pour gérer dans la durée des grands projets d'infrastructure, ainsi qu'un périmètre d'action pertinent pour la coopération bilatérale et multilatérale traditionnelle, l'investisseur privé éviterait des pans entiers de législations obsolètes ou incompatibles indispensables pour consolider la confiance qu'il recherche en premier lieu à travers la reconnaissance de son rôle et la mise en oeuvre des éléments qui favorisent l'accomplissement de ce rôle. De ce fait, l'investisseur privé se trouve garanti contre une partie des risques qu'il redoute et qui pourraient freiner son initiative.

La particularité de l'intervention de la personne publique dans le cadre du PPP est la prise de part aux risques spécifiques aux projets d'utilité publique.

2- Au niveau du partage des risques spécifiques aux projets d'utilité publique:

La perspective de long terme dans la recherche de solides garanties pour compenser les risques accrus assumés par le secteur privé intéressant des projets d'utilité publique ne doit pas être ignorée ou incomprise de la partie publique et la réhabilitation du partenaire public telle que proposée par le concept de co-développement permet de clarifier le champ d'intervention légitime de l'action publique.

En effet, la majeure participation de l'Etat dans le cadre du PPP est au niveau du partage du risque. Pareille répartition est légitime et nécessaire. Légitime d'abord,

(1) P. Grangereau, *Les projets privés d'infrastructure dans les pays émergents – L'approche des prêteurs*, RDAI/IBLJ, no. 2, 2001, p. 122.

du fait qu'elle aura sa part des bénéfices en cas de succès. Nécessaire ensuite pour assumer les risques considérables en cause. Un tel partage des risques constitue un élément-clé du contrat de PPP marqué, comme on l'a déjà exposé, par l'importance des aléas et des risques, lesquels conduisent dans la plupart des cas les entreprises privées à refuser de les assumer seules.

Pour pallier à ces risques, la forme de l'intervention de la personne publique⁽¹⁾ peut consister soit en des apports financiers sous forme de subvention, d'avances remboursables ou encore de participation en capital. Elle peut également être en nature, comme par exemple l'apport d'une chaussée existante⁽²⁾. Elle peut consister dans la garantie d'un niveau de trafic minimum ou comme ce fut le cas de l'Etat français dans le Tunnel sous la Manche, s'engager à favoriser le niveau du trafic du tunnel, en aménageant des accès ferrés ou routiers. L'intervention de la personne publique à ce niveau est d'autant plus indispensable qu'il peut exister des risques élevés d'erreur d'appréciation du trafic et des revenus estimés à l'origine.

Il convient d'ajouter qu'eu égard de l'importance de la durée du contrat, et du lien entre celle-ci et l'amortissement économique du bien, le partenaire privé pourrait ressentir le besoin de refinancement en cours d'exploitation. L'appui de la personne publique pourrait consister à ce niveau par la prolongation de la durée du contrat pour compenser la faible rentabilité d'une opération dans ses premières années d'exploitation.

En conclusion, et afin que le PPP puisse remplir son rôle en tant que technique d'investissement adaptée aux besoins de l'environnement qui le reçoit, et afin qu'il puisse y déployer ses caractéristiques, certains critères doivent se retrouver et ce, afin de permettre à chacune des parties de remplir la fonction qui lui y est assignée.

En mettant en lumière l'importance du PPP comme modèle de développement justifiant son grand retour dans le monde⁽³⁾ et les éléments qui le caractérisent, cet article invite à une réflexion, aujourd'hui et plus que jamais nécessaire sur l'importance du rôle joué par le secteur privé dans le processus de développement et la responsabilité de la personne publique dans son encouragement et son

(1) Il s'agit d'une clause dite des apports éventuels au concessionnaire.

(2) Ainsi, par exemple, dans le cas du tunnel routier à péage du Prado Carénage à Marseille, la Ville, qui est la personne publique, a fait l'apport, d'ailleurs remboursable, à la personne privée d'une voie ferrée en tunnel qui, réaménagée, constitue l'une des voies de circulation automobile de l'ouvrage.

(3) A. Staub, La tactique retour des PPP, 22 Octobre 2002 ; Voir aussi A. Ghobadian, D. Gallear, N. O'Regan et H. Viney, Edition Palgrave Macmillan, Public-Private Partnerships, Policy and Experience, 2004 ; X. Bezançon, L. Deruy, R. Fiszelson et M. Fornacciari, *Les nouveaux contrats de partenariat public-privé*, Editions Le Moniteur; P. Lignièrès, *Partenariats Publics Privés*, Edition Litec 2000.

soutien. Dans quelle mesure ces rôles respectifs se trouveraient-ils remplis au sein de notre environnement libanais où les besoins en reconstruction se trouvent aujourd'hui renouvelés? La réponse se trouve repoussée sous l'emprise du politique, garant de la cohésion de l'ensemble des éléments du PPP. Pourvu qu'elle ne le soit pas pour longtemps...

