



HAL
open science

Le recours aux partenariats public-privé dans les pays en développement : Les enjeux contractuels

Frédéric Marty, Arnaud Voisin

► **To cite this version:**

Frédéric Marty, Arnaud Voisin. Le recours aux partenariats public-privé dans les pays en développement : Les enjeux contractuels. 2006. halshs-00010365

HAL Id: halshs-00010365

<https://shs.hal.science/halshs-00010365>

Preprint submitted on 21 Apr 2006

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

GROUPE DE RECHERCHE EN ECONOMIE, DROIT ET GESTION

CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE DE NICE - SOPHIA ANTIPOLIS

Les partenariats public-privé dans les pays en
développement : Les enjeux contractuels

Frédéric Marty

Arnaud Voisin

Novembre 2005

Document de travail n° 2005 - 9

G.R.E.D.E.G.

250, rue Albert Einstein.

06560 Valbonne – Sophia Antipolis, France.

Les partenariats public-privé dans les pays en développement : Les enjeux contractuels¹

Frédéric MARTY
GREDEG - CREDECO
CNRS – Université de Nice Sophia-Antipolis

Arnaud VOISIN
Observatoire Economique de la Défense
Direction des Affaires Financières – Ministère de la Défense

Le Livre Vert de la Commission Européenne du 30 avril 2004 et l'ordonnance française du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariats témoignent de la diffusion à la quasi-totalité des pays de l'OCDE du modèle du partenariat public-privé à l'anglo-saxonne, porté par l'exemple de la *Private Finance Initiative* (PFI) britannique. Les partenariats public-privé ne constituent pas pour autant l'apanage des pays industrialisés. En effet, les pays en développement constituent la principale aire géographique de recours aux partenariats public-privé, les institutions financières internationales – Fonds Monétaire International (FMI) et Banque Mondiale – les ayant promus comme l'un des principaux instruments de réforme de la gestion publique.

Il convient cependant de nouveau de préciser les contours de la notion de partenariat public-privé, telle qu'elle est appréhendée par ces institutions internationales. Leur définition du PPP est très large. Elle recouvre l'ensemble des solutions contractuelles d'associations public et privé autour de la réalisation d'une mission de service public. De ce fait, cette notion englobe à la fois les formes anciennes (concessions) et nouvelles (partenariats public-privé d'origine anglo-saxonne). Les partenariats public-privé des pays en développement se caractérisent par une variété et une expansion considérables, même si certains pays, comme l'Argentine au printemps 2005, remettent en cause le rôle des grands groupes internationaux fournisseurs de services publics.

Nous présenterons dans cet article les principaux déterminants et caractéristiques d'un tel développement. Nous nous attacherons, dans une première partie, à la mesure du phénomène et à la mise en évidence de ses motivations tant internes, qu'externes. Nous poursuivrons ce constat en seconde partie en pointant les ruptures et les inégalités dans le développement de tels contrats, avant de nous attacher à l'évaluation de l'ampleur des phénomènes de renégociation voire d'annulation qui frappent certains d'entre eux. Enfin, nous présenterons, dans une troisième partie, une analyse des difficultés de mise en oeuvre de tels contrats dans les pays en développement, en distinguant celles qui peuvent être reliées aux imperfections des cadres réglementaires nationaux et celles qui peuvent être rattachées à la mise en oeuvre de comportements de nature opportuniste par les firmes.

¹ Les auteurs remercient pour leurs commentaires Cécile Ayerbe, Laurence Boy, Cuong Le Van et Michel Rainelli.

I – Origines du développement des contrats de partenariats public-privé

I.1 La solution partenariale est présentée comme permettant une conciliation des impératifs d'équilibre budgétaire et de développement de l'offre de biens publics

A l'instar de la situation qui prévaut dans les pays développés, les gouvernements des pays du Sud doivent faire face à un effet de ciseau entre une demande sociale croissante d'infrastructures et de services publics et la limitation des ressources budgétaires disponibles. La tension est ici d'autant plus exacerbée que le besoin en infrastructures est par définition beaucoup plus fort dans un pays en cours de développement et que la capacité des Etats concernés à lever des fonds sur les marchés de capitaux internationaux est bien plus restreinte ou du moins beaucoup plus coûteuse que pour un pays développé, dont la viabilité financière n'est pas remise en cause.

Parmi les "promesses" de tels mariages public-privé, pour reprendre la formule d'Antonio Estache [Estache, 2004], figuraient la possibilité d'accroître l'offre de biens publics tout en respectant les objectifs de stabilisation fiscale et en bénéficiant d'un coût du capital privé historiquement bas. Au-delà de ces gains macroéconomiques, il était attendu des partenariats, qu'ils permettent, à un niveau microéconomique, d'améliorer l'efficacité de la gestion des équipements publics, d'introduire des normes de gouvernance issues du privé et d'améliorer la qualité des services rendus aux usagers et l'accès à ces derniers. Les gains potentiels pour les pouvoirs publics n'étaient pas à sous estimer. Outre, les gains financiers immédiats liés à la cession des actifs publics concernés, ces derniers pouvaient espérer limiter leurs engagements budgétaires futurs liés aux nouveaux investissements dans les infrastructures et à l'exploitation de celles-ci.

Les partenariats pouvaient alors être considérés comme susceptibles de résoudre la quadrature du cercle tenant à la limitation des engagements financiers publics face à des besoins d'investissements massifs, croissants et impérieux. En effet, alors que les besoins annuels d'investissements dans les infrastructures se situent entre 1 et 2 % du PIB dans les pays industrialisés (3 % en intégrant la maintenance), ces derniers s'élèvent à plus de 4.5 % dans les pays en développement (près de 10 % en tenant compte de la maintenance des ouvrages).

Il est possible d'illustrer la contradiction entre la limitation des engagements budgétaires et la prévention d'apparition de goulets d'étranglement préjudiciables à la croissance économique et liés à l'insuffisance de l'offre de biens publics par les exemples du Chili dans les années quatre-vingt-dix et du Brésil de nos jours.

Dans le cas du Chili, les politiques de stabilisation des années quatre-vingt s'étaient traduites par une nette réduction des flux financiers destinés à la construction et à la maintenance des infrastructures publiques. Ce sacrifice des investissements publics se traduisit dès le début des années quatre-vingt-dix par l'apparition de goulets d'étranglements préjudiciables à la croissance économique potentielle du pays. Le montant des investissements publics nécessaires était estimé en 1993 à quelque 20 % du PIB, un coût bien évidemment hors de portée pour les seules finances publiques.

La situation actuelle du Brésil est en grande partie comparable. Dans le cadre de la loi d'orientation budgétaire de 2005, le gouvernement brésilien vise à dégager un surplus budgétaire primaire de plus de 4 %, afin de satisfaire à son objectif de ramener la dette

publique en deçà du seuil de 50 % dès 2007. Cependant, cette austérité budgétaire se traduit par une nette régression des investissements publics, lesquels sont passés de 3.2 % du PIB en moyenne sur la période 1996-1998 à 2.5 % du PIB sur la période 1999-2004. Ce phénomène est d'autant plus préjudiciable que l'investissement privé n'a pas pris le relais. L'investissement total dans les infrastructures, qui s'élevait à 5.2 % du PIB au début des années quatre-vingt, ne représentait plus que 2.3 % du PIB à la fin des années quatre-vingt-dix. Les conséquences d'une telle disette budgétaire se traduisent par exemple par le mauvais état du réseau routier fédéral brésilien. Le Fonds Monétaire International rapporte que seulement 25 % du réseau est dans un état considéré comme satisfaisant et que plus de 80 % de celui-ci n'a pas fait l'objet de rénovation depuis au moins 10 ans [FMI, 2005].

Il est cependant à relever que le sacrifice des investissements publics fut en grande partie la résultante des programmes de stabilisation économique lancés depuis plus de vingt ans par de nombreux pays en développement, sur les conseils des organismes financiers internationaux. Leurs prescriptions des institutions internationales étaient en de très nombreux points comparables aux exigences du Pacte de Stabilité européen. Il s'agit de limiter le déficit budgétaire, afin de garantir la stabilité macroéconomique à court terme et de contenir la dette publique de façon à s'assurer de sa soutenabilité à long terme. De telles exigences peuvent se faire au préjudice des investissements publics, utilisés comme variable d'ajustement indolore à court terme par les gouvernements concernés². *«Soumis à des pressions politiques, les pouvoirs publics ont du mal à réduire les grands programmes de dépenses courantes en période d'ajustement budgétaire, celles-ci bénéficiant souvent à des groupes d'intérêts politiquement très influents. Il leur est, en revanche, beaucoup plus facile de comprimer les dépenses affectées à quelques grands projets d'investissement public et aux services de maintenance, et de les relancer lorsque l'argent est à nouveau disponible. Cette discontinuité des dépenses engendre néanmoins une volatilité qui nuit à l'efficacité [Hemming and Ter-Minassian, 2004] ».*

Ce faisant, les différents programmes d'assainissement ont, en grande partie, contribué à assécher les disponibilités budgétaires nécessaires au développement des infrastructures publiques. Cependant, il convient de ne pas établir un lien de causalité unique entre les deux variables. En effet, la baisse de l'investissement public dans les pays en développement peut aussi être reliée à une instabilité macroéconomique pouvant conduire les investisseurs internationaux et les marchés de capitaux à exiger des primes de risques dissuasives³. De la même façon, les idées amenées par le nouveau management public et conduisant l'Etat à se recentrer sur des tâches de régulateur et non plus d'opérateur ont eu une portée au moins aussi forte dans les pays en développement, si ce n'est plus, que dans les pays industrialisés.

1.2 L'influence des institutions financières internationales

Cependant, dans le cas des pays en développement, l'insuffisance des investissements publics dans les infrastructures est d'autant plus préjudiciable que quelques 1.2 milliards de personnes n'ont pas encore accès aux réseaux d'électricité, 1 milliard à l'eau potable et 1.2 milliards au système de santé [World Bank, 1994]. La faiblesse des investissements dans les infrastructures se double, selon la Banque Mondiale, d'une très faible productivité dans la

² Nous retrouvons par ce biais un équivalent au phénomène de "régulation budgétaire", lequel constitue l'un des principaux facteurs de surcoûts dans les acquisitions publiques. Pour une application aux contrats de défense, voir [Kirat, Bayon et Blanc, 2003].

³ En effet, les investissements publics sont d'autant plus difficiles à financer pour les pays en développement que le coût du capital public est plus élevé [Estache, 2004].

gestion des infrastructures publiques. Au début des années quatre-vingt-dix, le coût social des inefficiences dans la gestion des infrastructures d'eau, d'électricité et de chemins de fer dans les pays en développement était estimé à quelques 55 milliards de dollars annuels. Cette somme représentait alors 1 % du produit intérieur brut des pays concernés, 25 % de leurs investissements annuels dans les infrastructures et près de deux fois l'aide versée par les institutions financières internationales en faveur de ces dernières [World Bank, 1994].

Parmi les faiblesses des infrastructures publiques dans les pays en développement, outre l'effondrement des investissements publics, il est à noter que la gestion des infrastructures en régie n'assurait que rarement une qualité suffisante du service rendu à l'utilisateur [Estache, Foster and Wodon, 2002]. Pour la Banque Mondiale, ces insuffisances, parfois liées à la modicité des tarifs, étaient aggravées par le caractère souvent contre-redistributif des subventions publiques, lesquelles profitaient principalement aux classes moyennes, au détriment notamment des catégories sociales les plus défavorisées lesquelles étaient souvent exclues, plus particulièrement en Afrique, de l'accès aux services.

Or, l'ensemble de ces secteurs relève des domaines identifiés comme prioritaires par les institutions internationales dans le cadre des *Millennium Development Goals*. A ce titre, ces dernières devinrent des acteurs majeurs du développement des contrats de partenariats dans les pays concernés. Outre leur implication financière directe, elles intervinrent comme conseillers des gouvernements pour la mise en place d'un cadre législatif adapté, voire pour la préparation des contrats quand ce ne fut pas comme facilitateurs du bouclage financier de l'opération [Estache, 2004].

II – Le recours aux partenariats public-privé dans les pays en développement : croissance, inégalités et ruptures

II.1 De l'engouement pour les contrats associant public et privé au grippage de la dynamique

En matière de développement des contrats de partenariats dans les pays du Sud, le Chili fit office, il y a de cela près de deux décennies, de réel pionnier. L'Argentine lui emboîta le pas aux alentours de 1989, suivie de pays de l'Asie du Sud Est.

Le recours aux contrats de partenariats dans les pays en développement connut dès lors une réelle explosion. Alors que le cumul des engagements d'investissements s'était élevé à 19 milliards de dollars entre 1984 et 1989, il atteignit quelques 750 milliards entre 1990 et 2001.

	Nombre de pays en développement concernés par les PPP	Nombre de projets	Montants cumulés des engagements d'investissements en milliards de dollars
1984-1989	26	72	19
1990-2001	132	2500	750

Il est possible, à partir de la base de données établie par la Banque Mondiale, de dégager quatre faits stylisés caractérisant le recours à de tels contrats dans les pays en développement [World Bank, 2003]. Ces derniers traduisent à la fois de fortes disparités régionales et

sectorielles, mais aussi et surtout une concentration sur des types d'opérations que nous pourrions bien plus qualifier de contrats de concessions voire de privatisation que de contrats de partenariats tels que nous les concevons désormais en France.

En effet, la Banque Mondiale regroupe dans sa base de données relative aux partenariats public-privé menés dans les pays en développement (*World Bank's Private Participation in Infrastructure Projects Database*) l'ensemble des investissements réalisés par le privé ou gérés par ce dernier. Ce faisant parmi les quatre types d'opérations dénombrés par la Banque Mondiale, au moins deux ne sauraient être classés comme telles dans le cas français. Elles se rapprocheraient d'opérations de privatisation ou d'octroi de concessions de service public.

Le premier type d'opérations compilées par la Banque Mondiale correspond aux *management and lease contracts*. Il s'agit de contrats par lesquels une entité privée prend en charge, pour une période donnée, la gestion d'une infrastructure participant d'un service public. Si l'exploitation est transférée au privé, la propriété demeure publique. Nous nous rapprochons de l'affermage dans le droit administratif français.

La seconde catégorie, les *concession contracts*, recouvre les situations dans lesquelles une entité privée prend le contrôle d'un opérateur public pour une période donnée. Elle supporte alors une part significative des risques d'exploitation et d'investissement. Nous retrouvons ici les délégations de service public à la française.

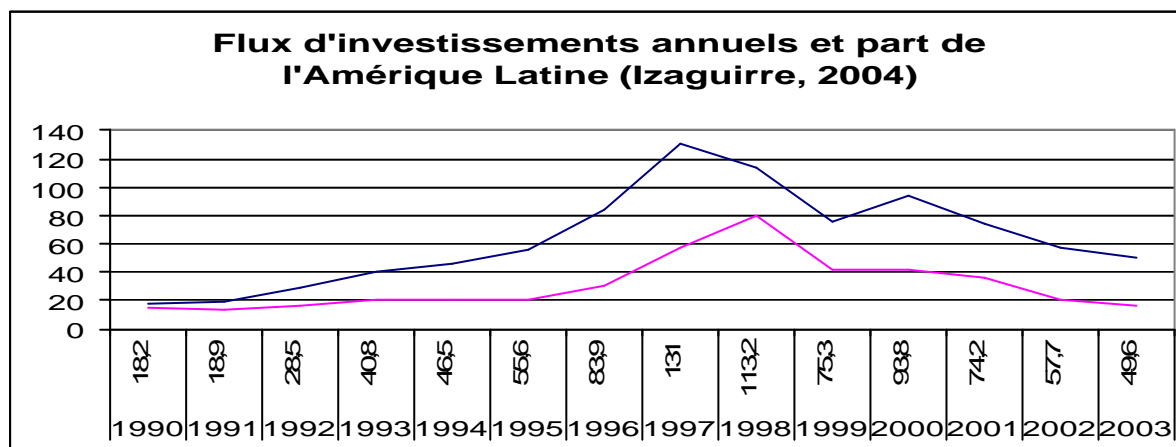
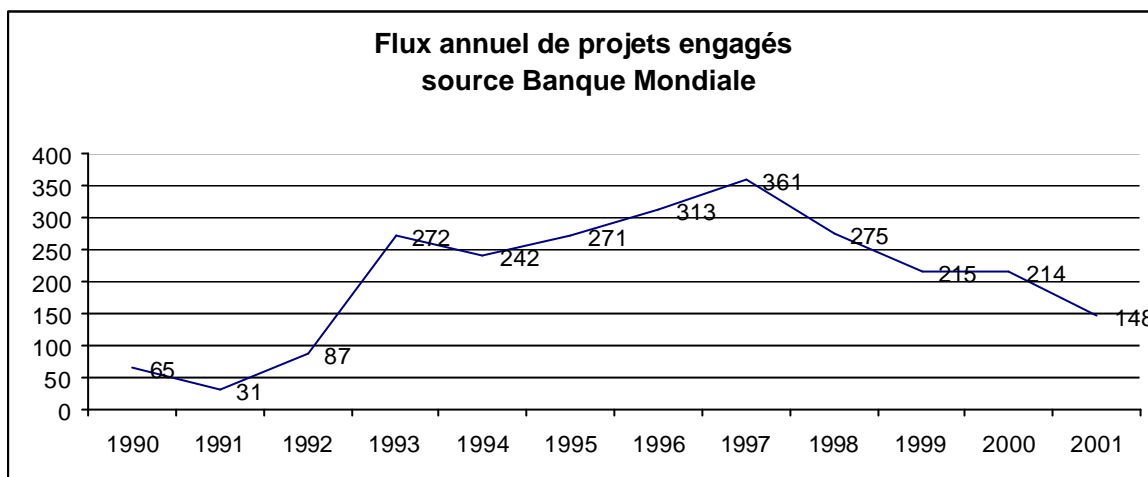
La troisième catégorie correspond aux *greenfield projects*. Dans le cadre de ces derniers, une entreprise privée ou une entreprise commune public-privé conçoit, finance, construit, exploite et maintient un nouvel équipement support d'un service public, pour une période contractuellement fixée. A l'issue de cette dernière, l'équipement peut éventuellement revenir au secteur public.

Le dernier type de partenariat intégré dans la base de données de la Banque Mondiale correspond aux *divestitures*. Il s'agit de contrats par lesquels une entité privée prend le contrôle d'une infrastructure étatique dans le cadre d'une vente d'actifs immobiliers publics ou d'une opération de privatisation.

Au-delà de la question du périmètre des opérations considérées comme des partenariats, les données fournies par la Banque Mondiale doivent être considérées comme des valeurs "plafonds" du fait de leurs modalités de comptabilisation. En effet, la base de données répertorie la totalité des investissements dans les infrastructures dès lors que le privé contribue à ces derniers, et ce quelle que soit sa participation. Si un projet reçoit 1 % de financement privé, il est répertorié dans la base. Qui plus est, la base reprend les engagements et non les investissements effectifs.

La première caractéristique du développement des partenariats public-privé tient à l'existence d'une très nette rupture dans le rythme de développement à partir de la crise asiatique de 1997-1998. Cette rupture est d'autant plus significative que le nombre et le montant cumulé des contrats de partenariats avaient connu des accroissements remarquables entre 1990 et 1997. Les plus hauts des années 1997 et 1998 étaient, en grande partie, explicables par l'importance des opérations de privatisation engagées en Amérique Latine, par des investissements dans le domaine de la production électrique et par le déploiement de

nouveaux réseaux de téléphonie mobile dans cette même région. Par exemple, le Brésil reçut quelque 46 % des investissements en 1998 du fait d'un programme de privatisations concernant l'opérateur historique de télécommunications et plusieurs distributeurs d'électricité. Les deux graphiques suivants présentent le nombre annuel de projets engagés selon les données de la Banque Mondiale et détaillent les montants d'investissements globaux et la part des pays d'Amérique Latine (en milliards de dollars).



La rupture suscitée par la crise asiatique est d'autant plus marquante que le flux annuel d'investissement dans les partenariats public-privé n'avait pas encore retrouvé en 2003 le niveau qui fut le sien en 1997 [Izaguirre, 2004]. Si les cent projets signés en 2003 représentaient quelques 50 milliards de dollars, il convient de noter que tant en nombre qu'en montant les projets financés par le privé ne représentaient que le tiers des chiffres enregistrés pour l'année 1997. Il s'agit en outre de relever que ces derniers relevaient principalement d'investissements dans la production électrique. Ainsi entre 1997 et 2001, le montant des investissements privés a chuté de quelque 80 %. Pour ne citer que quelques chiffres, le flux annuel moyen des investissements privés qui s'établissait à 40 milliards de dollars entre 1989 et 1994 et qui avait atteint un niveau de 100 milliards entre 1995 et 1999, s'est stabilisé entre 2001 et 2003 à un niveau de 60 milliards. S'il est en nette régression, ce flux d'investissement n'en représente pas moins, en moyenne, 0.9 % du PIB des pays en développement concernés [Izaguirre, 2004].

Il convient en outre de garder à l'esprit que les montants enregistrés dans la base de données de la Banque Mondiale dépassent significativement les investissements effectifs du secteur privé⁴. Il est cependant assez difficile de déterminer l'influence de l'apport du capital privé sur l'investissement public. En effet, la base de la Banque Mondiale ne donne pas les montants des investissements financés par le seul secteur public. Ce faisant, elle ne permet pas de déterminer si financements publics et privés sont complémentaires ou substituables. Il semble cependant qu'à l'inverse de ce qui s'était passé au Chili [Calderon, Easterly et Serven, 2003], la croissance des financements privés n'ait pas compensé, en Argentine, au Brésil et au Mexique, la chute des investissements publics.

II.2 Les inégalités sectorielles et géographiques

Il convient d'insister sur le fait que les flux de financements privés ne se sont pas uniformément répartis entre les différents pays en développement. Les deux régions qui ont le plus recouru aux partenariats sont l'Asie du Sud Est et l'Amérique du Sud. Enfin, il semble que les partenariats se sont surtout concentrés sur les pays les moins mal lotis. En effet, selon les données de la Banque Mondiale, entre 1990 et 2001, 59 % des financements privés⁵ sont allés vers les pays en voie de développement les plus avancés⁶. 47 % des projets mais surtout 68 % des montants investis se sont concentrés sur dix Etats. Quel que soit le critère retenu, l'Argentine et la Malaisie font figure de terres d'élection des partenariats public-privé. Si on se concentre sur les montants engagés, il est nécessaire de leur adjoindre les "poids lourds" économiques que sont le Brésil, le Mexique, la Chine, la Corée du Sud, les Philippines et l'Inde. Plus surprenant, mais aussi plus intéressant, au regard des événements du début de l'année 2005 sur l'acceptabilité sociale et politique des partenariats, la Bolivie est l'un des pays où les investissements par habitant sont les plus élevés.

L'Amérique du Sud fait figure de région privilégiée par les investisseurs privés. Elle a attiré quelques 48 % des flux financiers entre 1990 et 2001. Il convient cependant de noter que sa part a régulièrement décrû passant de 80 % des investissements en 1990 à 40 % en 2001. Dans le même temps, l'Afrique sub-saharienne ne s'est arrogée que 3 % des investissements. Si sa part a augmenté de 2 % en 1990 à 7 % en 2001, les causes sont malheureusement plus à rechercher dans l'épuisement progressif des opérations de privatisation et de déploiement de nouvelles infrastructures de réseaux de télécommunications ou d'électricité dans les autres zones géographiques.

⁴ La Banque Mondiale estime, qu'en moyenne, la part réellement financée par le privé des investissements répertoriés dans la base, se situe entre 85 et 90 %. Ainsi, le privé aurait contribué, entre 1990 et 2001, à hauteur de 25 % aux investissements dans les infrastructures publiques dans les pays en développement.

⁵ Il conviendrait de s'attacher à l'origine des fonds investis afin d'apprécier la répartition entre les flux internationaux et les financements locaux. Une prédominance des premiers peut aggraver la volatilité des investissements en cas de chocs macroéconomiques. De la même façon, les investisseurs internationaux seront plus enclins à préférer l'insertion de clauses contractuelles allant dans le sens d'un arbitrage international que dans celui d'une compétence des juridictions locales.

⁶ Selon les classifications de la Banque Mondiale, figurent dans la liste des pays en développement à "hauts revenus" quelques états africains, comme le Gabon et le Botswana, mais aussi des états dont la présence est beaucoup plus surprenante comme la Corée du Sud ou l'Ile de Man !

	Engagements d'investissements (cumul en milliards de dollars)	Nombre de projets	Taille moyenne des projets (en millions de dollars)
Asie du Sud Est	182	687	265
Europe de l'Est	100	589	169
Amérique Latine	368	978	376
Moyen Orient	24	64	312
Asie du Sud	42	195	29
Afrique subsaharienne	26	213	38
ensemble des pays en développement	741	2726	141

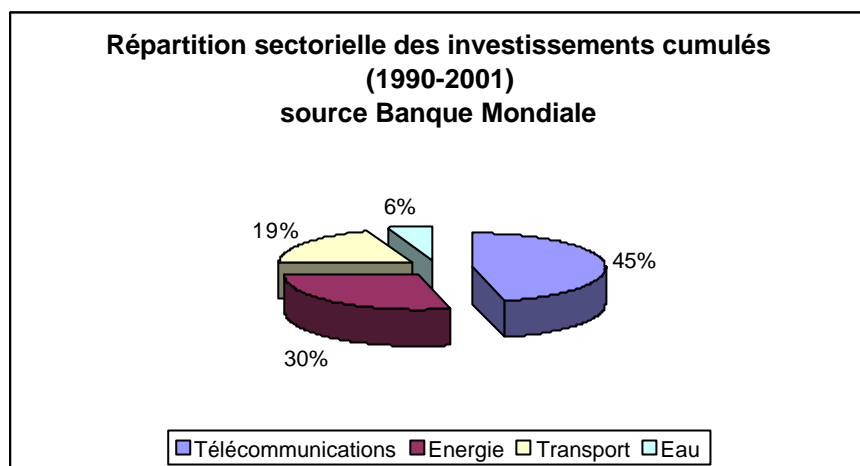
Tableau 1 : Cumul des investissements entre 1984 et 2002 (source Estache 2004)

La situation en Amérique Latine est particulièrement caractéristique. Si les flux d'investissements annuels qui lui sont destinés sont passés de 15 milliards de dollars en 1990 à 76 en 1998, ils ont été ramenés à 23 milliards en 2001. Elle voit progressivement sa part inexorablement décliner, pour une part du fait de la croissance des investissements en Asie de l'Est, pour une part du fait de l'épuisement des opportunités d'investissement dans la région, mais aussi, comme nous le verrons dans une prochaine, section du fait de difficultés rencontrées dans l'exécution des contrats.

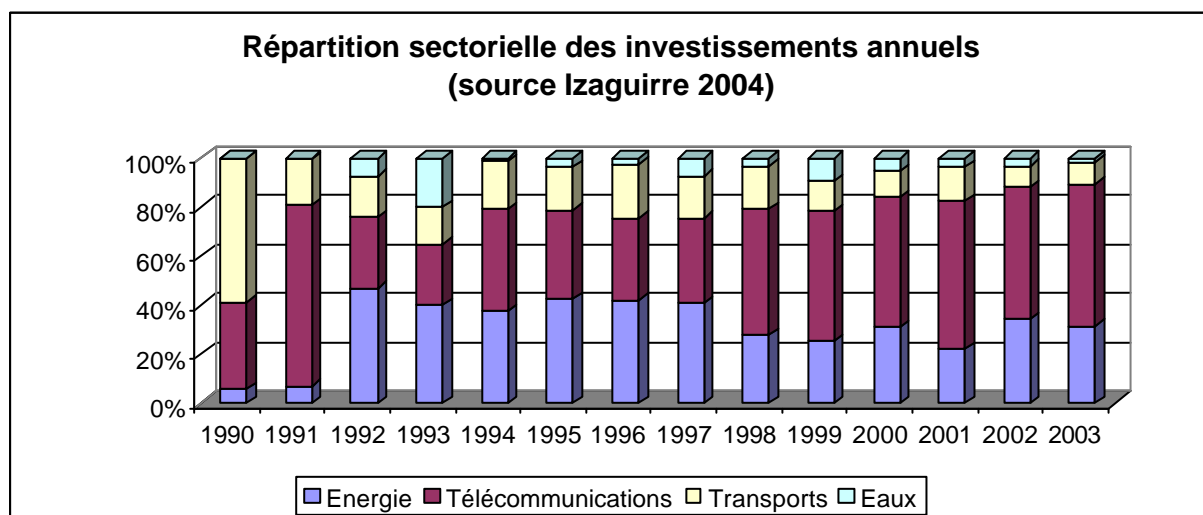
Les deux secteurs qui ont connu le plus fort développement de tels contrats sont les secteurs de l'électricité et des télécommunications. Les opérations les plus significatives quant à leur montant financier concernent des privatisations ou des constructions d'infrastructures *ex nihilo* (*greenfield projects*).

	Energie	Télécommunications	Transport	Eaux	Total
Investissements cumulés (en millions de dollars)	242 000	332 000	129 000	39 000	741 000
Nombre de projets	1071	680	730	245	2726
Taille moyenne (en millions de dollars)	226	448	176	159	272

Tableau 2 : La répartition sectorielle des partenariats entre 1984 et 2002 (source Estache, 2004)

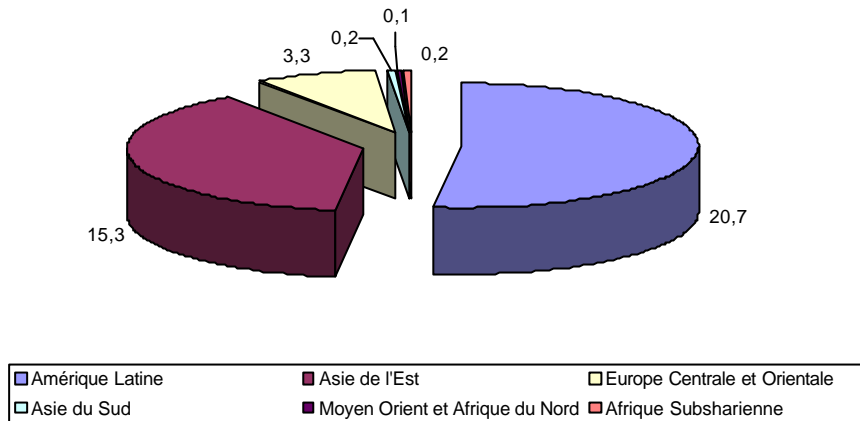


Une des caractéristiques les plus surprenantes pour l'observateur français réside dans la faible part du secteur de l'eau potable et de l'assainissement dans l'ensemble des contrats de partenariats public-privé. Celle-ci se limite à 5 % des contrats, alors que, comme nous le verrons dans une prochaine section, ces contrats sont (à l'instar de ceux du domaine des transports) particulièrement sujets aux difficultés d'exécution. Ce moindre développement est expliqué par la Banque Mondiale comme, au moins pour partie, la résultante de trois phénomènes. Si le premier, l'absence de rupture technologique majeure, est de nature technique et peut expliquer le maintien en régie de certaines activités, les deux suivants sont de nature institutionnelle. Il s'agit d'une part de la sensibilité "politique" de la question et d'autre part de la difficulté liée à la définition des droits de propriétés sur les réseaux, lesquels sont souvent détenus par des collectivités territoriales.



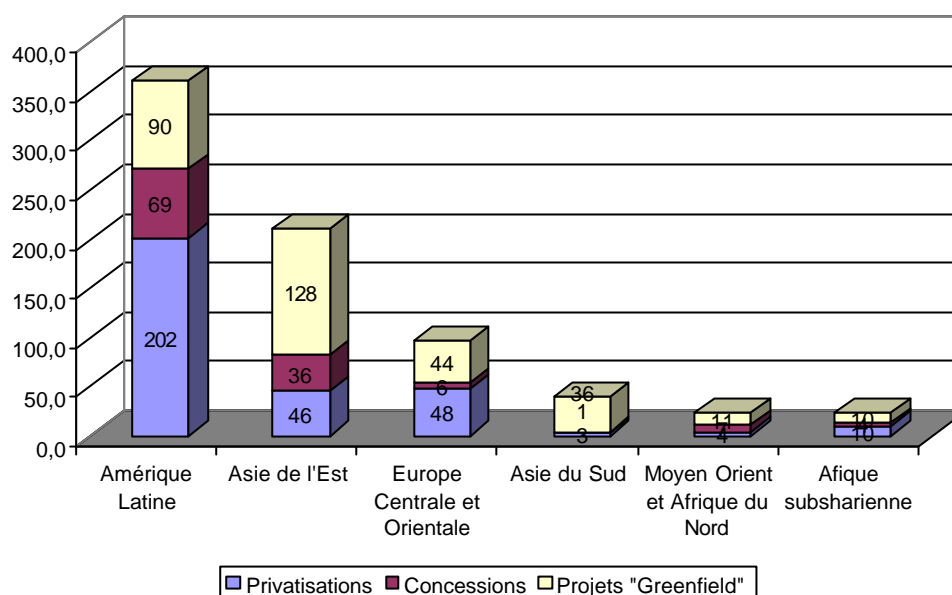
Cependant, si la part relative des concessions de réseaux de distribution et d'assainissement d'eau est assez limitée, il convient de mettre en lumière la concentration de ces contrats en Amérique Latine entre 1990-2001.

Investissements cumulés dans le secteur de l'eau et de l'assainissement (1990-2001)



Il est par ailleurs à noter que le type de partenariat dominant n'est pas le même selon les régions. Si en Asie du Sud Est, les investissements principaux sont allés vers des projets de type *greenfield*, les partenariats les plus fréquentes en Europe Centrale et Orientale concernèrent des opérations de privatisations de concessions de service public. Cependant, que cela soit en Europe de l'Est ou dans les autres zones géographiques la part des privatisations dans les partenariats tend à inexorablement décroître du seul fait de l'épuisement irréversible du portefeuille des entreprises publiques privatisables... Il convient cependant de souligner que la part élevée des privatisations et des mises en concessions en Amérique Latine peut être vue comme l'un des facteurs pouvant être à l'origine des problèmes d'acceptabilité sociale des partenariats. La comparaison avec la situation antérieure (en l'occurrence la régie) n'a pas lieu d'être dès lors qu'il s'agit de déployer de nouvelles infrastructures (projets de type *greenfield*). La prédominance de ce type de contrat, notamment en Asie pourrait être à l'origine des différences de perceptions sociales et politiques des partenariats.

Répartition par zone géographique et par type de contrat (1990-2001)
source Banque Mondiale



Il est par ailleurs à noter que le type d'association du public et du privé diffère grandement selon les différents secteurs d'activités. En effet, la prédominance quantitative des projets de type *greenfield* est liée au poids des investissements dans les réseaux de téléphonie mobile et dans la génération indépendante d'électricité.

	Nombre de projets	Investissements cumulés 1990-2001 (en milliards de dollars)	Secteur le plus concerné
Projets de type <i>greenfield</i>	1233	318.9	Télécommunications et centrales électriques
Privatisations	641	312.2	
Concessions	520	122.9	Transports et eaux
<i>Lease and Management Contracts</i>	100	0.2	

Notons que de la même façon, les phénomènes de polarisations géographiques et sectorielles se retrouvent en ce qui concerne les entreprises les plus impliquées dans les montages partenariaux. Si les 10 premières firmes se retrouvent dans 12 % des projets, ces derniers représentent quelques 30 % des investissements de la période. Les principales firmes appartiennent au secteur des télécommunications, et de façon secondaire à celui de l'énergie. Il s'agit principalement de firmes particulièrement actives sur le continent sud américain. Notons, au passage, que trois entreprises françaises figurent parmi les dix premiers investisseurs privés mondiaux. Nous verrons d'ailleurs que ces entreprises françaises sont particulièrement concernées par les annulations de contrats qui frappent actuellement de très nombreux partenariats. EDF s'est en effet retiré d'Argentine et Suez a abandonné plusieurs

concessions dans les deux dernières années aux premiers rangs desquelles celles de Buenos Aires et Santa Fe en Argentine mais aussi Porto Rico et Manille.

	Engagements financiers cumulés	Nombre de projets	Nombre de projets en Amérique du Sud
1. Telefonica	35.2	12	11
2. Carso Global Telecom	34.8	5	5
3. Suez	32.6	79	24
4. Telecom Italia	30.7	16	13
5. France Telecom	26.6	26	5
9. EDF	15.5	28	9

II.3 Les difficultés de mise en oeuvre des contrats : renégociations et annulations

La rupture de la croissance du nombre de contrats de partenariats signés, mais aussi et surtout les difficultés rencontrées, les débats soulevés et dans une large mesure la contestation sociale liée aux partenariats, notamment en Bolivie et en Argentine, ont contribué à remettre en cause le modèle partenarial qui avait été en grande partie porté par les institutions internationales.

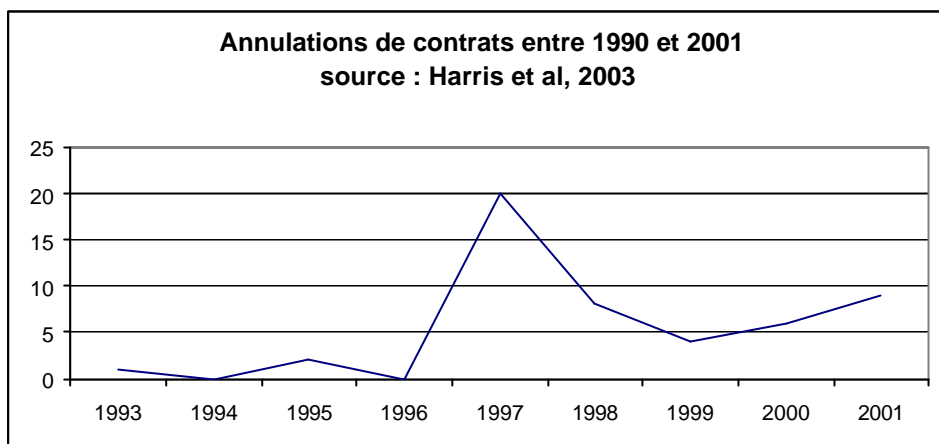
Au-delà de la question des rapports de complémentarité ou de substituabilité entre investissements publics et investissements privés, se pose le problème des situations d'évolution des termes contractuels dans le déroulement de la relation voire d'exécution altérée des contrats. Si les contrats de partenariats sont des contrats de très longue durée (jusqu'à trente ans), il apparaît que les termes du contrat sont bien souvent remis en cause dans le courant de la vie ce dernier. Le secteur des télécommunications, près de 40 % des contrats ont fait l'objet de renégociations [Guasch, 2001].

La notion de renégociation peut cependant recouvrir des situations bien différentes. Dans une optique pour le moins positive, il peut s'agir d'un nécessaire ajustement des termes du contrat aux évolutions économiques extérieures indépendantes des parties ou à des aléas naturels pouvant s'avérer susceptibles d'en bouleverser l'équilibre économique voire d'en compromettre la bonne exécution. Si la renégociation d'un contrat ne remet pas obligatoirement en cause la continuité du service public, il n'en va pas de même en cas d'annulation des contrats ou d'infrastructures laissées *en déshérence* (pour reprendre les termes de la Banque Mondiale) suite à l'annonce de la volonté de retrait du prestataire privé⁷.

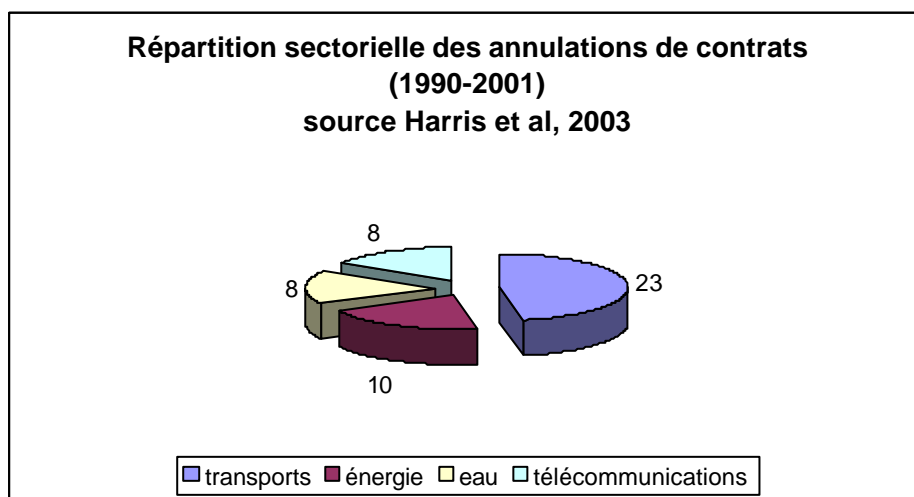
Selon les données de la Banque Mondiale seuls 49 projets sur 2500 engagés entre 1990 et 2001 avaient fait l'objet d'une annulation. De telles annulations interviennent de plus assez précocement dans le cycle de vie des contrats [Harris, Hodges, Schur et Shukla, 2003].

⁷ Pour la Banque Mondiale, une annulation d'un contrat de partenariat public-privé correspond à une cessation d'activité du prestataire privé (ou un abandon de la construction de l'infrastructure) ou à la reprise de l'infrastructure et des services par une entité publique. Un partenariat est dit *en déshérence* lorsque le prestataire privé en réclame l'annulation ou lorsqu'il demande un arbitrage international. Notons que le transfert d'un contrat d'un prestataire à un autre ne correspond pas à annulation de contrat.

L'annulation survient en moyenne au bout de 4.5 ans, soit de très peu de temps après le début de la phase d'exploitation de l'infrastructure. Un tel phénomène pose la question de la robustesse de la construction contractuelle et du réalisme des hypothèses retenues lors de la réunion du contrat.



Notons que les données du graphique présenté *supra* ne recouvrent pas l'intégralité des effets de la crise argentine de 2001. Il convient de la même façon de noter que le pic des annulations enregistré en 1997 est imputable à l'annulation de pas moins de 15 concessions d'autoroutes à péage mexicaines. Si les annulations ne représentaient que 2 % des contrats signés et que 3 % des montants investis, elles n'en affectent pas moins de façon plus sensible certains secteurs d'activité, parmi lesquels les transports et la distribution d'eau potable. Le graphique présenté *infra* donne la répartition sectorielle des annulations. Il est possible de conclure à une surreprésentation des secteurs de l'eau et des transports dans les contrats annulés.



En Amérique Latine, 53 % des concessions de transport et 76 % des concessions d'eau ont fait l'objet de renégociations en moyenne, respectivement, 3.1 ans et 1.6 an après la signature du contrat [Guasch, Laffont et Straub, 2003]. Sur l'ensemble des pays en développement, 19 contrats portant sur des autoroutes ont été annulés (5.8 % des contrats mais équivalents à 16.1 % des investissements). De la même façon, si seulement 3.5 % des contrats dans le domaine de l'eau furent annulés, ceux-ci n'en représentaient pas moins 11.3 % des investissements [Harris, Hodges, Schur et Shukla, 2003].

En effet, parmi les annulations majeures de contrats de partenariats public-privé figurent principalement des autoroutes à péages (notamment en Indonésie, Thaïlande, Hongrie et surtout au Mexique) et des concessions de distribution et d'assainissement d'eau. Pour ne prendre qu'un exemple d'annulation de concession parmi les plus "célèbres", nous pourrions citer l'*Azurix Provincial Water Concession* à Buenos Aires en Argentine.

Les annulations de contrats dans le secteur autoroutier viennent principalement des surestimations des flux de trafic réalisées pendant la construction contractuelle. Ces dernières proviennent souvent d'hypothèses optimistes quant aux capacités à payer des usagers ou de la non prise en compte de voies de circulations alternatives gratuites. Outre la vague d'annulation des contrats portant sur les autoroutes mexicaines en 1997 (15 contrats signés en 1993 annulés), nous pourrions citer le cas des autoroutes M1/M15 en Hongrie. Ce contrat, d'un montant de 453 millions de dollars, signé en 1993, a été annulé en 1999, du fait d'un trafic inférieur de 60 % aux prévisions. Une grande partie des difficultés contractuelles rencontrées en matière autoroutière peut être expliquée par le manque de prudence dans l'établissement des prévisions de trafic, nécessaires à l'équilibre financier de l'infrastructure. Un tel biais optimiste de la part des entreprises peut venir de l'existence de garanties publiques conduisant les entreprises à mésestimer les risques liés au projet [Harris, Hodges, Schur et Shukla, 2003].

Fin 2003, on dénombrait, pour l'ensemble des pays en développement, 140 contrats donnant lieu à des contentieux entre les parties, représentant un cumul d'investissement égal à 86 milliards de dollars. L'Argentine compte à elle seule 30 contentieux, affectant ses partenariats public-privé et opposant le gouvernement argentin aux prestataires privés. Ces derniers ont été pour la plupart noués entre 2002 et 2003 lors de la crise du Peso argentin. La crise financière qu'a connu le pays a remis en cause l'équilibre économique des contrats. Des procédures d'arbitrage sont actuellement en cours devant l'*International Centre for Settlement of Investment Disputes*.

III – Comment expliquer un tel “taux de divorce” public – privé ?

Pour la Banque Mondiale [Izaguirre, 2004], la majeure partie des échecs dans les contrats de partenariats tiennent à la sensibilité de l'équilibre économique des contrats aux crises financières du fait du caractère inachevé des réformes du cadre juridique et institutionnel et du faible poids du capital national, lequel ne peut jouer un rôle d'amortisseur vis-à-vis de capitaux internationaux par nature beaucoup instables et sujets à des mouvements de défiance ou tout simplement spéculatifs. La question de la faiblesse du cadre juridique, souvent à l'origine d'une certaine *insécurité juridique*, pénalisant la bonne exécution des contrats, fera l'objet de notre première section. Cependant, l'intégralité des difficultés ne saurait être attribuée aux insuffisances du seul cadre institutionnel, les défaillances peuvent naître d'une construction contractuelle irréaliste, exposant les parties à des risques excessifs et difficilement gérables. Il conviendrait alors de s'interroger sur la possibilité de mise en œuvre de comportements opportunistes des partenaires privés, lesquels pourraient accepter des conditions contractuelles rendant illusoire l'atteinte de l'équilibre économique, mais permettant d'obtenir le marché, en demandant une renégociation du contrat dès ce dernier obtenu. Nous verrons dans une seconde section comment de tels comportements décrits par la théorie économique sous le terme de stratégie du hold-up pourraient expliquer la fréquence des renégociations en matière de contrats de partenariats.

III.1 Les difficultés liées au partenaire public : l'importance du cadre institutionnel et réglementaire

Alors que le coût du capital public est bien plus élevé dans les pays en développement que dans les pays industrialisés, l'abondance du capital étranger disponible, ainsi que la possibilité d'utiliser dans le cadre des partenariats des instruments financiers tels que les financements structurés ou les réhausseurs de crédit, ouvrent la possibilité de résoudre le *gap de financement* qui contraint l'offre de biens publics et partant la croissance économique. Qui plus est, le développement des contrats de partenariats est souvent présenté comme susceptible de favoriser l'émergence d'un marché financier domestique, attirant l'épargne locale en créant des titres financiers peu risqués et dont les revenus sont de nature récurrente. Cependant, un tel scénario peut s'avérer sujet à caution dès lors que le recours aux partenariats public-privé ne s'accompagne pas de la mise en œuvre d'un ensemble de règles et de dispositifs institutionnels permettant une exécution efficace des contrats.

Parmi ces exigences figure au premier rang la nécessité de disposer d'un cadre institutionnel stable, garantissant une sécurité juridique suffisante aux investisseurs⁸. Cette sécurité juridique passe notamment par un cadre réglementaire lisible, en matière de procédures de mise en concurrence, de définition des droits de propriété et de procédures de résolution des litiges, mais aussi de mise en œuvre de dispositifs de régulation permettant l'activation des dispositifs juridiques durant l'exécution du contrat.

Au point de vue juridique, la première exigence tient à la transparence de la procédure concurrentielle d'attribution du marché⁹. De façon concomitante, il s'agit pour la collectivité publique de se doter des moyens techniques, financiers et humains nécessaires pour spécifier correctement ses besoins et s'engager dans le dialogue compétitif avec le prestataire. La seconde exigence porte sur la définition des droits de propriété sur les infrastructures. Par exemple, de nombreuses difficultés ont été rencontrées en Amérique du Sud du fait de l'opposition entre les différents niveaux de gouvernement quant à la propriété des réseaux d'eau potable [Fitch Ratings, 2004]. Enfin, le troisième pré requis juridique porte sur l'inscription dans la réglementation de procédures de résolution des litiges. « *This includes laws governing concessions and for privatizations a clear process for dispute resolution and the ability to enforce contracts, as well as lender remedies under bankruptcy and insolvency* » [Fitch Ratings, 2004].

⁸ Notons que les débats autour des efficacités macroéconomiques respectives des systèmes de *Common Law* à l'anglo-saxonne et de droit codifié à la française peuvent se retrouver dans le cadre de l'analyse des contrats de partenariats. En effet, de tels montages contractuels se situent à l'intersection du droit public et du droit privé. A ce titre, certains peuvent considérer que le déploiement des partenariats public-privé dans des pays de droit codifié peut s'avérer plus risqué pour les investisseurs dans la mesure où la mobilisation du droit administratif pourrait conduire à sacrifier l'intérêt des firmes sur l'autel de l'intérêt général. Ainsi, les nations ayant "hérité" d'un système juridique de type romano-germanique seraient privées de l'ensemble des bienfaits micro et macroéconomiques des partenariats.

"Consolidation Risk, is not widely understood or anticipated in many non common law countries, partly due to codified provisions on the nature of the trusts and other legal entities that presumably guarantee their assets are separated, and therefore, protected from third-party claims (...) Consequently a court might dictate against the rights of the private partners on the reasoning that the public interest must be elevated above the interests of the private entity" [Fitch Ratings, 2004].

⁹ Il s'agit, par exemple, de prendre en considération les risques de corruption ou de favoritisme.

Une mise en œuvre efficace des partenariats public-privé passe donc par un effort préalable en matière de construction d'un cadre institutionnel adapté permettant à la fois d'assurer une réelle sécurité juridique pour le prestataire et un contrôle des engagements souscrits par la personne publique. A ce titre, les exemples du Brésil et du Chili sont particulièrement instructifs.

Le cas du Brésil présente l'intérêt de donner un point de comparaison somme toute assez proche du cadre institutionnel français. Une loi relative aux partenariats public-privé a été promulguée en décembre 2004 [FMI, 2005]. A l'instar de la situation française, les lois sur les concessions et les marchés publics ne permettaient pas de conclure des contrats globaux. Les lois sur les concessions empêchaient le gouvernement de procéder à des transferts financiers directs au profit du concessionnaire, lesquels ne devait tirer ses ressources que des paiements des usagers. De plus la législation applicable aux marchés publics limitait la durée des contrats à cinq années. La loi sur les partenariats, applicable sur des contrats d'un montant supérieur à 7.7 millions de dollars et dont la durée s'étale entre 5 et 35 ans, prévoit que les paiements en faveur du prestataire devront être indexés sur la performance réalisée et que les biens devront retourner à l'échéance du contrat au domaine public, à titre onéreux ou gratuit. Outre ces dispositions la loi vise à renforcer la sécurité juridique des contrats en instaurant un organisme conseil, le *Conselho Gestor*, destiné à renforcer l'expertise des négociateurs publics, en offrant des garanties aux contractants privés contre tout risque de nature réglementaire et en limitant les engagements souscrits par les collectivités publiques en matière de contrats de partenariat, afin de garantir la soutenabilité financière de ces derniers.

Le Chili fait encore office de pionnier en matière d'encadrement législatif des contrats de partenariat. Le programme de concessions, lancé en 1994, s'appuyait sur une loi de 1991 laquelle établissait les règles de mise en concurrence, de protection des investissements privés contre les risques d'expropriation sans compensation intégrale, les procédures de règlement des litiges et de transfert ou terminaison anticipée des contrats [FMI 2005]. De plus, le programme de concessions de 1994 s'accompagnait d'un mécanisme original de garantie en faveur des opérateurs privés. Un fonds de compensation permettait de garantir aux opérateurs un revenu minimum permettant de faire face au service de leur dette. En contrepartie, un accord de partage des revenus permettait de rétrocéder au fonds une partie de l'excédent éventuel des flux de revenus par rapport aux prévisions. La construction institutionnelle chilienne a été renforcée à partir d'octobre 2003 par la publication d'un rapport sur les finances publiques indiquant l'espérance de coût des différentes garanties publiques apportées aux prestataires dans le cadre des contrats de partenariat. Etabli par la Banque Mondiale, ce rapport indique le coût potentiel de l'activation des clauses de revenu minimum au travers de techniques statistiques d'estimation (une simulation de Monte Carlo, en l'occurrence) et va même jusqu'à utiliser le modèle d'évaluation du prix des options de Black et Scholes pour estimer l'espérance de coût liée à la garantie offerte par l'Etat chilien en matière de risque de change.

Les difficultés rencontrées dans certains montages partenariaux, à l'instar de ce qui fut le cas dans le secteur de la distribution d'eau en Argentine, posent la question de l'acceptabilité sociale des contrats. L'opposition des usagers et d'une partie de la classe politique peut naître de rumeurs de corruption, souvent entretenues par le manque de transparence des procédures d'attribution des marchés. De telles résistances peuvent notamment se traduire par des difficultés rencontrées par le prestataire dans le recouvrement des factures. Notons à ce titre que l'influence de l'instabilité macroéconomique sur l'exécution des contrats de partenariats

peut passer par deux canaux distincts mais dont les effets peuvent se renforcer mutuellement. Tout d'abord, un choc macroéconomique peut bouleverser les prévisions de ressources sur lesquelles tablait le prestataire, conduisant potentiellement à la défaillance de ce dernier. Ensuite, un choc macroéconomique peut remettre en cause l'accessibilité financière des usagers au service public assuré par l'infrastructure opérée par le prestataire privé. Il peut s'en suivre des pressions politiques susceptibles de faire craindre une expropriation des investissements réalisés. Ainsi, l'instabilité macroéconomique peut renforcer l'insécurité juridique des montages partenariaux.

Le récent retrait de Suez du marché argentin est emblématique de telles difficultés¹⁰. Aguas Argentinas, la filiale du groupe chargé depuis 1993 du contrat de traitement et de distribution de l'eau potable à Buenos Aires (onze millions d'habitants), n'est pas parvenue à s'entendre avec le gouvernement argentin dans le cadre des négociations de renouvellement de la concession. Le litige avec les pouvoirs publics portait à la fois sur le contrôle de la politique d'investissement du concessionnaire et sur le refus d'accorder à ce dernier la possibilité de réviser ses tarifs à la hausse. Aguas Argentinas considérait en effet qu'une augmentation de 40 % de ses recettes était indispensable à l'équilibre économique de la concession. Le refus du gouvernement argentin, dans un contexte marqué par de très fortes polémiques quant aux pratiques tarifaires des concessionnaires, a entraîné le retrait du groupe français, lequel avait déjà abandonné une autre concession dans la province de Santa Fe.

Le litige opposant Suez au gouvernement argentin fait d'ailleurs l'objet d'un recours devant le tribunal arbitral international de la Banque Mondiale, déposé en 2003. Le groupe français reproche aux autorités de ne pas avoir activé une clause contractuelle d'indexation des recettes aux mouvements des taux de change. La dévaluation du peso argentin de près de 70 % en 2002 est à l'origine de nombreux contentieux entre le gouvernement argentin et les entreprises étrangères.

III.2 Les difficultés pouvant être attribuées aux comportements opportunistes des partenaires privés

Si les difficultés rencontrées par le contrat de partenariat ne relèvent que d'un bouleversement de l'équilibre économique du contrat lié à un choc macroéconomique, les deux partenaires devraient réussir à déboucher sur un compromis dans le cadre de la renégociation des termes contractuels. La renégociation, bien qu'elle apparaisse précocement dans certains contrats, notamment dans le domaine de la distribution d'eau, est un événement somme toute logique dans une perspective de *contrats incomplets* [Dewatripont, 1986]. Elle permet d'ajuster les termes du contrat à des événements non anticipés lors sa rédaction et donc de redistribuer les surplus ou les charges additionnelles entre les parties [Hart et Moore, 1988]. En ce sens, la renégociation ne peut être automatiquement tenue comme la manifestation d'une pathologie contractuelle.

Dans la théorie économique standard, l'incomplétude des contrats est liée à trois facteurs. Le premier tient à l'existence de coûts de transaction. Le second relève de la rationalité limitée des contractants. Le troisième, enfin, est attribué aux imperfections du système judiciaire. En effet, dans le cadre de la théorie des contrats incomplets le juge est réputé être incapable de vérifier les variables contractuelles dans la mesure où celles-ci sont inobservables pour les

¹⁰ Voir *Le Monde* du 11 septembre 2005.

tiers [Farès et Saussier, 2002]. Cette vision de l'action du juge pose cependant des problèmes tenant à la fois à la théorie du droit elle-même et au fonctionnement réel des tribunaux [Kirat, 2005]. En effet, il convient de ne pas considérer les règles de droit comme de simples règles de commandement, fonctionnant comme des algorithmes. Les contrats sont *complétables* par nature au travers des réponses que donnera le juge saisi par les parties du conflit d'interprétation les opposant. L'incomplétude du contrat ne correspond en rien à d'éventuelles lacunes contractuelles mais tout simplement à l'absence de dispositions spécifiques des parties, lesquelles s'en remettent alors au régime légal, lequel intervient alors à titre subsidiaire au travers des décisions de justice [Kirat, 2005]

L'annulation du contrat, suite à un échec de la renégociation, pourrait alors être en partie expliquée par la mise en œuvre de stratégies opportunistes. Chaque partie peut être tentée d'imposer des conditions léonines en tablant sur leur acceptation forcée par l'autre partie du fait des investissements non redéployables déjà engagés ou de l'obligation de garantir la continuité du service. Il pourrait alors s'agir de la part du prestataire d'une stratégie de *hold up*. Ce dernier tirerait à la fois profit de la disparition de la pression de ses concurrents et de l'information acquise lors des premiers mois de contrats pour augmenter tant son pouvoir de négociation que son avantage informationnel pour capturer le régulateur.

L'analyse de l'exécution des contrats de partenariat dans les pays en développement laisse apparaître un ensemble de risques liés au comportement opportuniste des firmes prestataires. Il s'agit par exemple du refus des prestataires de prendre en charge certaines obligations contractuelles, l'instauration de tarifs excessifs eu égard à la nécessaire accessibilité financière du service public voire de comportements de faillite stratégique et d'abandon de concessions [Guasch, Laffont et Straub, 2003]. Pour Guasch, Laffont et Straub, la question de l'exécution des contrats ne peut pas être envisagée de la même façon dans le cas des pays développés que dans celui des pays en développement du fait des difficultés spécifiques auxquelles doivent faire face les régulateurs. «*There is a growing consensus that regulation, particularly in poor countries must be designed with an appreciation of both information asymmetries and difficulties of enforcement* ».

Guasch, Laffont et Straub (2003) ont construit un modèle permettant de tester la sensibilité des contrats de partenariats à des chocs exogènes que ceux-ci soient de nature économique (brusque variation des coûts ou de la demande) ou politique. Les paramètres du modèle sont l'existence d'un régulateur indépendant, l'existence d'une structure de gouvernance incitative, les sources de financement ou encore la présence de procédures d'arbitrage. Le modèle s'intéresse alors aux demandes de renégociation provenant des firmes. Il apparaît, selon ses conclusions, que plus le cadre législatif et réglementaire est solide, moins les renégociations seront fréquentes. De la même façon, les cycles politiques ont un impact significatif sur la probabilité d'occurrence d'une demande de renégociation de la part des firmes. Elles sont plus fréquentes aux lendemains d'élections, comme si les firmes espéraient un *retour d'ascenseur* pour un soutien apporté durant les campagnes électorales. L'existence d'un régulateur indépendant permet alors de limiter le risque de renégociation dans la mesure où ce dernier est réputé plus difficile à capturer. De la même façon, l'existence de procédures d'arbitrage inscrites dans le contrat a pour effet d'augmenter la probabilité de demandes de renégociations. Ceci peut apparaître comme un élément favorable en matière de plasticité du contrat aux changements de circonstances, mais peut aussi être considéré comme une procédure encourageant les demandes d'aveux.

Enfin, la dernière conclusion du modèle, la plus intéressante en matière de prescriptions de politique économique et la plus éclairante au vu des expériences sud-américaines, montre qu'une régulation par prix plafonds (*price cap*), pourtant réputée la plus efficace au point de vue théorique [Laffont et Tirole, 1993], a pour effet d'augmenter la probabilité de renégociation en accroissant la fragilité de l'équilibre contractuel. Or, il apparaît que pour se couvrir contre les risques d'opportunismes des contractants privés, les pays en développement privilégient dans 75 % des contrats à plafonds de prix. La raison tient à l'asymétrie informationnelle dont bénéficient les prestataires quant à l'évaluation de leurs coûts. En effet, la vérification de ces derniers est coûteuse et des plus difficiles pour l'autorité publique [Laffont et Tirole, 1986]. De ce fait, choisir un contrat de type "remboursement de coût" (*cost plus fees*) peut faire craindre d'abandonner excessivement des rentes informationnelles au prestataire.

Si *in abstracto*, le contrat à prix plafond est optimal, il convient pour Guasch, Laffont et Straub de s'interroger sur son adaptation à des contextes macroéconomiques instables et à des cadres réglementaires peu assurés. Tout d'abord, le choix d'une telle formule de prix a pour effet d'augmenter les risques transférés au prestataire et par voie de conséquence, le coût du capital de l'opération. Le second problème, le plus épineux ici, tient à l'augmentation de la sensibilité de l'équilibre contractuel aux chocs extérieurs ou à la mise en œuvre de stratégies opportunistes de la part des firmes. Les études empiriques réalisées [Guasch, 2001] tendent à montrer que les contrats à prix plafonds sont renégociés en moyenne deux ans après leur signature. Il est alors possible de douter de la réalité du transfert des risques aux firmes prestataires.

Comme le notent Guasch, Laffont et Straub, les contrats à plafonds de prix appliqués dans les contrats de partenariats dans les pays en développement permettent aux firmes de s'approprier l'intégralité du surplus lorsque les conditions d'exploitation sont favorables et d'obtenir des renégociations avantageuses dès lors que les risques se réalisent. Ce faisant, les usagers sont pénalisés deux fois. Ils le sont *ex ante* par un coût du capital plus élevé. Ils le sont aussi *ex post* par les relèvements des tarifs résultant des renégociations ou par le biais du financement des subventions publiques versées à l'exploitant.

Le scepticisme des auteurs va même jusqu'à s'étendre aux clauses de garantie de revenus, telles qu'elles sont pratiquées par exemple au Chili. Celles-ci inciteraient les prestataires à faire preuve d'opportunisme en relâchant leurs efforts de productivité et de maîtrise des coûts (situation d'aléa moral). Le prestataire privé est, en effet, non seulement à l'abri du risque de faillite, mais voit de plus disparaître tout aléa sur ses flux de ressources futurs. Dès lors, il n'est plus question d'attendre de la part de la firme une réelle maîtrise de ses coûts dans la mesure où elle fait face à une contrainte budgétaire molle [Kornai, 1984]. Les auteurs, afin de minimiser le risque de survenance de comportements opportunistes, proposent de privilégier des clauses contractuelles contingentes d'indexation permettant de gérer les événements non anticipés sans pour autant devoir entamer des renégociations.

Une des grandes causes de fragilité des contrats de partenariats provient de l'instabilité des consortiums formés autour des contrats de partenariats. Dès la phase de construction achevée, les firmes spécialisées dans le domaine souhaitent quitter le tour de table. Même si le risque est en grande partie théorique, il s'agit de prévenir d'éventuelles tentations de *faillite volontaire* des prestataires [Fitch Ratings, 2004]. Dans certaines situations, ces derniers peuvent en effet juger préférable de mettre fin unilatéralement à l'exploitation de l'infrastructure dès lors que la somme actualisée des gains futurs d'exploitation deviendrait

inférieure à des investissements obligatoires. Encore une fois, la viabilité du partenariat passe par la qualité de la construction contractuelle (règles relatives aux priorités de remboursement) et par celle du cadre réglementaire public.

La prise en compte des stratégies des acteurs ouvre sur la question des rapports de forces respectifs. Il est à ce titre assez significatif de noter que la plupart des études empiriques réalisées concluent à une plus grande efficacité des contrats de partenariats signés dans le domaine des transports que dans celui de l'eau, du fait d'une intensité concurrentielle bien plus significative dans le premier cas [Estache, 2004]. En effet, si le pouvoir de négociation du "partenaire" privé est sans commune mesure avec celui de la collectivité publique, il y a fort à craindre que le privé accepte stratégiquement les contrats dans une première phase de façon à se livrer à une politique d'écroulement sur les segments de marchés rentables et à exiger ensuite une renégociation des plus coûteuses sur les autres segments. Par exemple, en Amérique Latine, les renégociations engagées se sont globalement soldées par l'injection de capitaux publics supplémentaires [Campos, Estache, Martin et Trujillo, 2003].

Du fait de ces soutiens publics additionnels, le "bilan fiscal" de la solution partenariale n'est plus aussi favorable qu'il pouvait apparaître en première analyse. « *The short run fiscal pay-off has indeed been in general positive. However, the high renegotiation rates have revealed many problems. Taxpayers are increasingly hurt since they often end up being pulled back in the sector to support PPPI [Public Private Partnerships in Infrastructure]. This is contributing in a non trivial way to the reform fatigue observed in Latin America and Africa at least¹¹* ». Si les renégociations semblent dégrader le bilan de l'opération pour la partie publique, il semble qu'il n'en va pas de même pour la partie privée.

Les études empiriques menées sur les contrats de partenariats dans les pays en développement semblent donc conclure à une efficacité économique réelle si les entreprises prestataires sont soumises à une pression concurrentielle significative, comme cela est le cas dans des secteurs tels les télécommunications. A l'inverse dans les secteurs où la concurrence est bien plus limitée (le secteur de l'eau, par exemple), l'efficacité du contrat suppose un contrôle public bien plus étroit, l'établissement d'une régulation incitative bien adaptée et une claire définition des droits de propriété [Estache et Trujillo, 2003]. Or, il apparaît que la principale faiblesse des pays en développement tient souvent dans les défaillances ou la faiblesse chronique de cette même régulation publique. Les limites de cette dernière sont de la même façon particulièrement préjudiciables en matière de contrôle de l'accès des plus défavorisés aux services fournis dans le cadre des partenariats. Il apparaît en effet que non seulement le contrôle de cet accès s'avère insuffisant, mais qu'en outre les populations les plus vulnérables sont les premières sacrifiées dans le cadre des renégociations [Estache, 2004].

Ainsi, l'étude de l'efficacité réelle des partenariats doit à la fois passer par une évaluation comptable et budgétaire (les directives du Trésor britannique utilisent le concept de *Value for Money*), par une appréciation de leurs impacts sur le service public rendu à l'utilisateur à court et long terme [Froud, 2003] mais aussi par une analyse empirique de la mise en œuvre des contrats, laquelle peut trouver un terrain privilégié dans l'analyse des contentieux [Jeamaud, 2001]. Dans le cas des pays en développement, l'analyse des affaires faisant l'objet de procédures d'arbitrage devant l'*International Centre for Settlement of Investment Disputes* apparaît comme un point d'entrée particulièrement prometteur.

¹¹ Estache A, (2004), *op cit.*, p.31.

- Calderon C., Easterly W. and Serven L., (2003), “Latin America Infrastructures in the Era of Macroeconomic Crises”, in Easterly W. and Serven L., (ed.), *The Macroeconomics of Infrastructures in Latin America*, The World Bank, Washington D.C.
- Campos J., Estache A., Martin N. and Trujillo L., (2003), “Macroeconomic Effects of Private Sector Participation in Infrastructures”, in Easterly W. and Serven L., (ed), *Infrastructure, Public Deficit and Growth in Latin America*, Stanford University Press.
- Dewatripont M., (1986), “Renegotiation and Information Revelation over Time in Optimal Labor Contracts”, *Quarterly Journal of Economics*, volume 104, pp. 589-620.
- Estache A. and Trujillo L., (2003), “Efficiency Effects of “Privatization” in Argentina’s Water and Sanitation Services”, *Water Policy*, volume 5, issue 4, pp. 369-380.
- Estache A., Foster V. and Wodon Q., (2002), “Accounting for Poverty in Infrastructure Reform”, *The World Bank Institute for Development Studies*, Washington DC.
- Estache A., (2004), “PPI Partnerships vs. PPI Divorces in LDCs (or are we switching from PPPI to PPDII?)”, Conference on “*Public-Private Partnerships: Theoretical Issues and Empirical Evidences*”, Paris, Conseil d’Etat, October.
- Farès M. et Saussier P., (2002), « Coûts de transaction et contrats incomplets », *Revue Française d’Economie*, volume XVI, n° 3, pp. 193-230.
- Fitch Ratings, (2004), “Public Private Partnerships: The Next Generation of Infrastructure Finance”, *Project Finance Special Report*, August.
- Froud J., (2003), “The Private Finance Initiative: Risk, Uncertainty and The State”, *Accounting, Organisations and Society*, volume 28, pp. 567-589.
- Guasch J.L., (2001), “Concessions and Regulatory Design: Determinants of Performance – Fifteen Years of Evidence”, Working Paper, University of California, San Diego.
- Guasch J.L., Laffont J.-J. and Straub S., (2003), “Renegotiation of Concession Contracts in Latin America”, Working Paper, University of Edinburgh
- Harris C., Hodges J., Schur M. and Shukla P., (2003), “Infrastructure Projects: A Review of Cancelled Private Projects”, *Public Policy for the Private Sector*, note n° 252, January, World Bank, Washington D.C.
- Hart O. and Moore J. (1988), “Incomplete Contracts and Renegotiation”, *Econometrica*, volume 56, pp.509-540.
- Hemming R. et Ter-Minassian T., (2004), « Faire une place à l’investissement public : une nouvelle comptabilité budgétaire en vue », *Finances et Développement*, pp. 30-33.
- International Monetary Fund, (2005), “Public Investment and Fiscal Policy: Summaries of the Pilot Country Studies”, Fiscal Affairs Department, April.

Izaguirre A.K., (2004), "Private Infrastructure: Activity Down by 13 % in 2003", *Public Policy for the Private Sector*, note n° 274, The World Bank, Washington D.C.

Jeammaud A., (2001), « L'interdisciplinarité, épreuve et stimulant pour une théorie des règles juridiques », in Kirat T. et Serverin E. (s.d.), *Le Droit dans l'action économique*, Editions du CNRS, Paris, pp. 219-231.

Kirat T., (2005), «L'économie des dispositifs de l'exécution des contrats administratifs: le cas des marchés industriels de Défense », in Chatel E., Kirat T. et Salais R. (s.d.), *L'action publique et ses dispositifs : Institutions, Economie, Politique*, L'Harmattan, Paris.

Kirat T., Bayon D. et Blanc H., (2003), *Maîtriser les coûts des programmes d'armement : une analyse comparative de la réglementation des marchés industriels d'armement en France, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis*, Les Rapports de l'Observatoire Economique de la Défense, La Documentation Française, Paris, 348p.

Kornai J., (1984), *Socialisme et économie de la pénurie*, Economica, Paris.

Laffont J.J. and Tirole J., (1986), «Using Cost Observation to Regulate Firms », *Journal of Political Economy*, 94 (2), pp. 614-641.

Laffont J.-J. and Tirole J., (1993), *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

World Bank, (1994), *World Development Report 1994*, Oxford University Press.

World Bank, (2003), *Private Participation in Infrastructure: Trends in Developing Countries in 1990-2001*, Washington DC.