



TRADE UNION ADVISORY COMMITTEE
TO THE ORGANISATION FOR ECONOMIC
COOPERATION AND DEVELOPMENT
COMMISSION SYNDICALE CONSULTATIVE
AUPRÈS DE L'ORGANISATION DE COOPÉRATION
ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

Les PPP - partage équitable des risques, valeur ajoutée pour le citoyen?

Document de travail

Secrétariat du TUAC, 13 avril 2010

Table des matières

Définition	1
« En avoir pour son argent », la justification des PPP	2
Considérations budgétaires.....	2
Efficacité et transfert de risques	3
Mesurer les risques.....	4
Concurrence	4
Gouvernance et gestion des PPP	5
Statut juridique et ingénierie financière	5
Changement dans les relations sociales.....	5
Complexité des contrats	5
Perte de compétences et rigidité budgétaire	6
Autres enjeux	6
Les plans de relance	6
Les pays en développement.....	6
Sources:.....	7

Définition

1. Définir le terme PPP est la première, mais non moins difficile étape dans toute discussion sur les partenariats public-privé. Pour la Commission européenne, les PPP impliquent « toutes les formes de coopération entre les autorités publiques et les entreprises dans le financement, la construction, la rénovation, la gestion et la maintenance d'une infrastructure ou la fourniture d'un service ». La Banque européenne d'investissement se réfère à « une grande variété de modalités de travail, des plus informelles aux partenariats stratégiques, dans la conception-construction-financement-et-exploitation des contrats et de sociétés d'économie mixte ». Pour le FMI, les PPP sont explicitement présentés comme une alternative à la privatisation: ce sont des « arrangements par lesquels le secteur privé fournit des infrastructures et des services qui, traditionnellement, relèvent de la responsabilité de l'Etat ». La définition de l'OCDE ne déroge pas à cette approche, si ce n'est qu'elle met l'accent sur les dispositions contractuelles, la rentabilité du secteur privé et le processus de transfert des risques qui est censé avoir lieu. De l'avis de l'OCDE, les PPP sont en effet des accords contractuels entre « l'Etat et un ou plusieurs partenaires privés (qui peuvent inclure les opérateurs et les financiers) en vertu duquel les partenaires privés fournissent des services de telle manière que les objectifs de prestation des services publics sont alignés avec les objectifs de rentabilité des partenaires privés et où l'efficacité de l'alignement dépend d'un transfert suffisant du risque aux partenaires privés ».

2. En pratique, il existe de nombreux arrangements différents qui tombent sous l'acronyme générique PPP. L'arrangement le plus commun est celui mentionné plus haut : Conception, Construction, Financement et Exploitation. En tant que tel, les PPP sont placés à mi-chemin

entre les transactions des marchés publics et les concessions. Contrairement aux marchés publics, le PPP ne se limite pas au simple achat par l'Etat d'un actif produit par un opérateur privé. Bien au contraire, dans un PPP l'Etat achète un « flux de services généré par l'actif du partenaire privé » et dont la propriété et la responsabilité d'exploitation incombent à l'opérateur privé (OCDE 2008). Par ailleurs il est souvent invoqué que le PPP est une activité régie par le droit privé qui par nature est moins exigeant en matière de transparence et divulgation d'information que ne l'est le droit administratif public. Le transfert des risques aux opérateurs privés est sans aucun doute beaucoup moins important dans un PPP que dans une concession qu'en PPP, et notamment lorsqu'il est question du risque lié à la demande (ou risque commercial). Enfin, le PPP se distingue par la répartition des revenus qui pour l'opérateur privé peuvent être tirés soit des redevances auprès des usagers, soit de paiements directement de l'Etat. Dans les concessions en revanche, l'opérateur se rémunère uniquement sur la redevance imposée à l'utilisateur (et si paiements il y a avec l'Etat, c'est alors en sens inverse : l'opérateur privé paie une redevance au gouvernement pour le droit d'exploiter la concession).

« En avoir pour son argent », la justification des PPP

3. La décision de s'engager sur la voie du PPP – par opposition aux marchés publics traditionnels – devra être régie par le principe de la *value for money*¹. Le PPP sera en effet sélectionné s'il offre une meilleure optimisation des ressources que celle de l'option publique. En théorie, pour procéder à cet exercice la plupart des gouvernements qui pratiquent le PPP font appel à « test comparatif du secteur public » ou alors une analyse complète des coûts et des bénéfices. Et pourtant il subsiste de grandes incertitudes quant aux critères permettant de définir ce principe du « En avoir pour son argent ». Pour l'OCDE, les gouvernements devraient procéder en trois étapes. Ils doivent d'abord vérifier :

- Si, en comparaison avec l'option des marchés publics, la solution PPP est *compatible avec les limites budgétaires* et, partant de là
- Si elle génère des *gains en efficacité*, ces gains reposant sur
- L'ampleur des *transferts de risques* de la puissance publique vers l'opérateur privé et enfin,
- le degré de *concurrence* qui prévaut lors des appels d'offre et l'exploitation des contrats.

Considérations budgétaires

4. L'analyse budgétaire est essentielle au processus de décision. La réalité est quelque peu différente. Selon l'OCDE, un projet est considéré abordable d'un point de vue budgétaire s'il « s'inscrit dans les contraintes budgétaires pluriannuels du gouvernement ». Si la valeur actualisée d'un projet – y compris ses revenus et avantages sociaux futurs – reste dans les limites imposées par la dette publique actuelle, le projet pourra être considéré comme abordable. Dans la pratique toutefois, l'OCDE note que cette évaluation n'est « jamais faite » parce que les gouvernements ne pensent pas en termes d'exercices budgétaires pluriannuels mais bien d'exercices annuels. Ainsi, et selon l'OCDE, les gouvernements s'en remettent à des méthodes d'évaluation « au jugé » pour mesurer la viabilité du projet rapportée aux capacités budgétaires actuelles. Il n'est alors pas surprenant que l'option PPP soit le plus souvent présentée sous son meilleur jour, car elle induit une réduction des dépenses

¹ Qui peut se traduire par la très subtile expression « en avoir pour son argent ».

d'investissements dans l'exercice budgétaire annuel en cours. Comme le souligne David Hall, l'argument massue des partisans des PPP est « qu'ils ne coûtent rien à la collectivité » [...] et qu'en conséquence « l'Etat et les collectivités locales pourront dépenser plus pour d'autres projets ». À long terme cependant, les flux futurs de paiements du gouvernement à l'opérateur privé doivent être pris en compte. Quand cela est fait, ce qui fera vraiment la différence entre un PPP et l'option de passation de marchés publics se réduit à deux facteurs: (i) le service de la dette (ou le coût du financement) et (ii) les gains en efficacité. Parce que le coût de financement en général est plus élevé pour le secteur privé que pour l'Etat, le critère budgétaire en faveur du PPP dépendra *in fine* de l'efficacité dans l'exécution du projet. Les gains devront d'ailleurs être suffisamment élevés pour non seulement dépasser ceux de l'option des marchés publics, mais aussi pour compenser le coût de financement plus élevé du secteur privé.

Efficacité et transfert de risques

5. Si le coût de financement est une mesure quantifiable et objectivement vérifiable, il en est tout autre en ce qui concerne la notion d'efficacité. Selon l'OCDE, l'option PPP devrait se révéler supérieur en terme « d'efficacité technique » (rapport entre les intrants et la production) et « d'efficacité X » (c.à.d. éviter le gaspillage). Cette supériorité sera acquise si un « transfert suffisant de risques » à l'opérateur privé a lieu et ce selon une répartition adéquate des risques à la partie (qu'elle soit publique ou privée) qui est « la plus apte à gérer le risque ».

6. Les risques de projet comportent (i) les risques commerciaux et (ii) les risques politiques et ceux liés à la réglementation. Le secteur privé est supposé être plus apte à gérer les risques commerciaux, laissant le risque politique à l'Etat. Les risques commerciaux se répartissent en risques liés à la production (les coûts du projet) et risques liés à la demande (revenus du projet). Les risques de production sont relatifs à la construction, les procédés de production, les changements technologiques et, non des moindres, le travail. Les risques liés à la demande se rapportent aux revenus générés par le projet (changements dans les choix et comportements des consommateurs, dans la concurrence) ainsi que les risques macro-économiques (croissance, démographie, taux d'intérêt, taux de change, inflation).

7. En général les risques de production seront attribués à l'opérateur privé. Les PPP impliquent ainsi un transfert du risque social – salaires, santé et sécurité au travail, si ce n'est les droits à la retraite – du gouvernement à l'opérateur privé. Les risques liés à la demande seront aussi considérés comme mieux gérés par le secteur privé. Cependant, en pratique l'opérateur privé tentera le plus souvent d'obtenir des concessions lors de la phase de négociation pour justement limiter son exposition à la volatilité des revenus (et aux risques liés à la demande) : n'oublions pas que pour les entreprises, l'attraction principale du PPP est l'accès à un flux de trésorerie constant et prévisible. L'allocation des risques peut aussi être analysée sous l'angle des risques « à la baisse » (probabilité de pertes) et des risques « à la hausse » (probabilité de plus value sur la revente des actifs PPP et profits). Si les risques à la baisse sont en effet partagés entre parties publique et privé, ceux « à la hausse » peuvent très bien être captés par l'opérateur privé uniquement.

Mesurer les risques

8. Procéder à l'allocation des risques PPP selon le principe de la partie la « plus apte à les gérer » soulève un certain nombre de questions. L'OCDE note qu'il n'y a pas forcément de consensus sur cette notion du plus apte à gérer les risques : est-ce celui qui saura mieux comment prévenir la réalisation du risque ? Ou est-ce celui qui saura au mieux comment gérer les conséquences en cas de réalisation ? Par ailleurs, et selon David Hall, de récentes études montrent que l'Etat demeure la partie la mieux à même de gérer les risques de la demande. La répartition et le transfert des risques dépendra aussi de la capacité à mesurer le risque – ce que l'OCDE et d'autres appellent le « profil de risque ». C'est un exercice particulièrement difficile quand l'on a affaire avec de grands projets complexes impliquant différentes formes de financement, d'activités et de services comme cela est souvent le cas des PPP. L'OCDE note plusieurs raisons à cela :

- *La complexité inhérente au financement PPP*, ce compte tenu de son ingénierie financière (dont la titrisation de la dette avec des échéances et des expositions au risque différents) et de la très longue période de financement (du point de vue du secteur privé);
- *La distinction entre propriété économique et propriété juridique* quand cette dernière « ne reflète pas les dispositions réelles de partage des risques ». L'opérateur privé peut certes revendiquer la propriété juridique des actifs du projet (tel que défini par contrat), mais si les risques de la demande sont conservés par l'Etat, cette propriété est fictive, d'un point de vue économique en tout cas;
- La mesure du risque des services publics – santé, éducation, sécurité par exemple – est problématique. Pour ces services la réalisation du risque n'est pas forcément acceptable pour l'Etat (par ex. une coupure d'électricité dans un hôpital, des performances scolaires en-dessous des normes minimales, etc.) et ainsi les méthodologies de mesure standard des risques se trouve inadaptées. En fait, la mesure forcée des risques liés aux services publics peut mener à une déformation de ses objectifs. Il en va ainsi de l'enseignement où, selon l'IE, les écoles sous PPP ont des objectifs différents de ceux des écoles du secteur public, avec une approche de l'enseignement plus axé sur le marché, moins sur l'enfant.

Concurrence

9. L'existence d'un marché concurrentiel est fondamentale à l'efficacité des PPP. Cela est vraie tant pour la phase précontractuelle (l'appel d'offres) que pour la gestion du projet. Il sera par exemple assez difficile pour l'Etat d'obtenir un bon prix lors de l'appel d'offre s'il n'y a pas de réelle concurrence. La renégociation du contrat est par ailleurs chose courante. Lorsque cela se produit, l'OCDE note qu'un opérateur en situation de monopole aura « un avantage certain » sur l'Etat comparé à un fournisseur ayant affaire à un marché concurrentiel. Le fait que les PPP sont des contrats à long terme (20-25 ans, par rapport à 2-3 ans pour les projets de marchés publics dans les infrastructures) ne contribue pas à une saine concurrence des marchés. Bien au contraire, celui qui gagnera l'appel d'offres aura un avantage comparatif tel ((en termes d'expertise et de savoir-faire) qu'il pourra évincer toute concurrence potentielle à l'avenir.

Gouvernance et gestion des PPP

Statut juridique et ingénierie financière

10. En matière de gouvernance et de transparence, les contrats PPP offre un cadre légal tout autre que celui des achats publics dans la mesure où il est régi par le droit privé commercial dont les clauses de confidentialité sont plus exigeantes que celle en droit public administratif. La gouvernance des PPP sont par ailleurs étonnamment semblables à celle que l'on trouve dans les LBO² des fonds d'investissement ou dans les produits financiers dérivés de type CDO. Derrière le terme « opérateur privé » on retrouve une cascade d'entité financière (SPV, SIV) et de holdings qui sont mis en place par les entrepreneurs (qui assurent les services) et leurs banques afin d'optimiser l'ingénierie financière du projet. Les PPP peuvent aussi être organisés autour d'une joint-venture détenue en partie par l'Etat. Tout comme les LBO, le financement de la dette des PPP est structuré avec des échéances et des profils de risque différents et est titrisé sur les marchés financiers mondiaux par les banques participantes. En général, la structure de la dette comprend une proportion importante d'émissions à court terme avec des taux d'intérêt variable ou libellés en devise étrangère (généralement l'Euro). Cette dette à court terme est renouvelée tout au long de la vie du projet pour son refinancement. Le système est séduisant car il aide à réduire le coût du financement – au moins au début du PPP. En revanche à l'instar des CDO et LBO, il s'expose à la volatilité des marchés, comme cela s'est produit en 2007-2008.

Changement dans les relations sociales

11. Quand un PPP remplace un service public ou quand il est choisi au détriment de l'option publique, il est assimilable à un transfert de propriété et un changement d'employeur et revêt donc une dimension sociale non négligeable. Plusieurs organisations syndicales, y compris IE, l'ISP le TUC et UNISON, dénoncent une dégradation des salaires et des conditions de travail suite à une opération PPP ainsi que des cas de comportement antisyndical de la part de l'opérateur privé. Dans la mesure où le risque d'une dégradation des conditions d'emploi n'est pas négligeable, le PPP provoque un transfert de risque social de l'Etat vers les salariés. Ce transfert est rarement pris en compte par les gouvernements et les organisations internationales.

Complexité des contrats

12. « Les contrats de PPP, comme tout autre forme de contrat, sont imparfaits (ou incomplets) », précise David Hall, « ils ne peuvent pas anticiper l'ensemble des scénarios et des problèmes éventuels qui pourraient survenir lors de la mise en œuvre du projet ». Ceci est particulièrement vrai pour les PPP compte tenu de leur durée de vie, de la complexité et de l'opacité du financement. Les négociations pour la conclusion du contrat, et les fréquentes renégociations peuvent avoir des conséquences juridiques et administratives, et donc des coûts inattendus pour l'Etat. L'OCDE note ainsi que « la longueur excessive de la phase précontractuelle se traduit par des dépassements importants des coûts administratifs » qui ne sont généralement pas pris en compte dans l'évaluation d'ensemble des projets. David Hall signale aussi que « tout litige est vigoureusement poursuivi par les avocats de l'opérateur. [...] Les coûts de transaction et les risques de différends contractuels constituent un vrai

² leveraged buy-out

problème ». Le secteur de la santé britannique est emblématique à cet égard: « un quasi-marché du litige juridique s'est formé [...], le secteur de la santé ressemble de plus en plus à une aire de jeux pour cabinets d'avocats ». Selon ses calculs « les coûts de transaction des projets PPP pourraient atteindre en moyenne plus de 20% de la valeur totale des projets ».

Perte de compétences et rigidité budgétaire

13. La complexité des contrats de PPP soulève également des questions concernant les compétences et les capacités des services administratifs. Dans un régime PPP, l'administration publique en charge des négociations « ne possède pas les mêmes informations que l'opérateur privé », selon l'OCDE, et donc « est désavantagée si certains aspects du contrat doivent être renégociés après la mise en route du projet ». Et pour dire vrai, les administrations publiques « pourrait même ne pas bien comprendre la raison précise pour laquelle les objectifs d'efficacité ne sont pas atteints » ... Le manque de compétences et de capacités de négociation des services administratifs s'aggrave quand son personnel clé lors de la négociation change de camp de manière opportuniste et se fait embaucher par l'opérateur privé.

14. Enfin, les contrats PPP peuvent renforcer la « rigidité » politique budgétaire. En raison de leurs longues durées et des pesanteurs contractuelles et juridiques qui les entourent, les PPP sont des instruments très peu flexibles pour l'Etat. Comme l'a noté l'OCDE « le projet lancé, les normes, les prévisions et les critères de performance peuvent se révéler dépassés par l'évolution de la société ; la rigidité et la durée des contrats sont des faiblesses majeures des PPP ». Pour David Hall, la rigidité budgétaire signifie aussi « que les réductions des dépenses se concentreront sur les postes non couverts par les PPP », créant ainsi des politiques budgétaires inefficaces, si ce n'est injuste.

Autres enjeux

Les plans de relance

15. Pour les entreprises une des principales attractions des PPP est la source sécurisée et durable de revenus qu'ils génèrent. Comme David Hall le fait valoir, la crise mondiale actuelle « accentue la pression des entreprises privées pour conclure des contrats PPP, source de revenus garanties à l'heure où la demande du secteur privé est fortement affaiblie ». Plusieurs gouvernements ont emboîté le pas et ont placé les PPP parmi les principaux bénéficiaires de leurs plans de relance consistant à injecter d'énormes quantités d'argent public dans l'économie. Compte tenu des conditions offertes par certains gouvernements, comme la France – dont l'extension de la garantie de l'Etat allant jusqu'à 80% – on est en droit de se demander si in fine les PPP ne sont pas devenus des instruments de subvention du secteur privé.

Les pays en développement

16. Beaucoup, sinon la totalité de ce qui précède, prend la position du point de vue des pays de l'OCDE, où les infrastructures et les services publics sont importants. Toutefois les PPP se développent rapidement dans les pays non-OCDE, tant dans les économies émergentes (les prisons en Afrique du Sud, les infrastructures, l'eau et le transport au Brésil) et dans les pays

en développement, notamment dans le Sud-est asiatique. Ils sont devenus un instrument clé du nouvel modèle de développement des investissements étrangers voulu par l'OCDE pour les pays en développement: le Cadre d'Action pour l'Investissement (CAI).

17. Une enquête menée par l'Internationale de l'Emploi montre que les syndicats des pays en développement ne partagent pas l'opinion de leurs homologues du Nord, dans la mesure où ils ont une perception beaucoup moins négative des PPP, voire ils peuvent afficher un soutien actif. Une raison invoquée pour cette différence est que, contrairement aux pays de l'OCDE, les PPP dans les pays en développement ont lieu dans des situations où il n'existe pas de véritable alternative à court terme (pas d'option publique disponibles). Ces PPP peuvent également associer les ONG et les organisations locales à une tout autre échelle que ce qui est pratiqué dans les pays de l'OCDE, comme en témoigne l'Internationale de l'éducation avec le développement des Partenariats multi-acteurs dans l'éducation.

Sources:

Ce document a été préparé pour la réunion du TUAC sur les partenariats public-privé (PPP), le 13 avril 2010. Il vise à identifier les principaux enjeux des PPP et de nourrir les discussions de la réunion qui doit notamment examiner les prochaines étapes pour le TUAC et ses affiliés sur ce thème ce en étroite collaboration avec les fédérations syndicales internationales, dont l'ISP et l'IE, et avec la CSI. Ce travail s'appuie sur une publication de l'OCDE publiée en 2008 « PPP – En vue d'un partage des risques et d'une valeur ajoutée pour son argent », ainsi que sur les récentes contributions des syndicats et des analyses du centre de recherche de l'ISP, de l'IE, de la FSESP et de la CSN.

Hall 2008 PPP dans l'UE-une évaluation critique, David Hall, PSI-RU, 2008

Hall 2009 Une crise pour les partenariats public-privé (PPP)?, David Hall, PSI-RU, 2009

IE 2009 Partenariats public-privé dans l'éducation, Internationale de l'Education, 2009

CSN 2007 Partenariats public-privé, la position de la CSN, Mars 2007.

OCDE 2008 « Les partenariats public-privé: Partager les risques et optimiser les ressources», OCDE, 2008