

Présentation et évaluation des contrats

(2^e partie)

a- Contrats de performance, contrats de gestion, contrats de service

Le projet accordé suivant ces formules juridiques comprend la gestion d'une compagnie de service public existante par une société de projet (SPV). Le contrat implique donc la reprise par la SPV du fichier clientèle de la compagnie publique, de ses engagements précédents, de son personnel actuel, et en particulier, du fardeau de la dette antérieure ainsi que de la situation financière fragile. Le contrat prévoit ou non des obligations de construction (ou de rénovation/amélioration/extension) et de financement par le privé. En vertu de ces contrats, la société de projet prend en charge les obligations de recouvrement et de facturation, et le service clientèle, en s'adressant directement aux clients (consommateurs finals du service). Les flux de revenus du projet proviennent d'une redevance basée sur la performance payée par la compagnie publique. La compagnie étatique de service public recourant aux contrats de management reflète souvent cette image d'une entreprise en difficulté financière et en proie à une multitude de déficiences comme la faible compétence opérationnelle et commerciale, le mauvais entretien, la médiocrité de la prestation de services. Les contrats de management sont souvent utilisés dans les secteurs de l'eau (compagnies étatiques en difficulté financière qui accusent un retard dans le raccordement des ménages au réseau d'approvisionnement en eau potable/réseau d'assainissement) et de l'énergie (compagnies d'électricité nationales qui souhaitent améliorer leur efficacité opérationnelle et financière et se préparer, le cas échéant, à une privatisation partielle de la compagnie pour sauver celle-ci du dépôt de bilan). Cette privatisation partielle avec conditions (propriété des actifs demeure chez l'Etat) s'accompagne d'une introduction de systèmes de contrôle automatisé des processus et des opérations.

b- Concessions O&M (concessions de services)

Impliquent une structure organisationnelle plus sophistiquée et nécessitent parfois la mise en place d'une société ad hoc (société de projet) gérée par les investisseurs privés pour fournir des services d'exploitation et d'entretien d'infrastructures d'une autorité publique déjà existantes pour une période donnée pendant laquelle ils assument également des risques d'investissements significatifs, comme par exemple les réhabilitations majeures ou les mises à niveau technologiques. Les contrats O&M permettent par ailleurs au secteur public de transférer le risque commercial au secteur privé, d'une part, et de créer des incitations pour le secteur privé afin qu'il assure un recouvrement efficace des revenus et la réalisation d'un entretien régulier pour accroître la fiabilité des installations et en différer le renouvellement, d'autre part.

c- Les contrats de types : construction, exploitation et transfert (BOT), construction, propriété, exploitation et transfert (BOOT), conception, construction, financement et exploitation (DBFO), conception, construction, gestion et financement (DCMF), producteur d'électricité indépendant (PEI), construction, propriété et exploitation (BOO)

Ces concepts sont similaires et leur programme représente la structure typique des projets de PPP dans lesquelles :

- la construction ou la mise à niveau majeure, l'exploitation et l'entretien sont compris dans le scope des travaux ;
- le financement privé est mobilisé sous forme de financement de projets sans recours ou avec recours limité (project finance) ;
- une société ad hoc (appelée société de projet) est mise en place pour la répartition des risques et la gestion du projet qui consiste à construire (ou remettre en état), à exploiter une installation et fournir des services à une

société de service public, à un prestataire de services (tel qu'un service de santé) ou aux usagers — production d'électricité, traitement des eaux, routes, hôpitaux, etc ;

- l'installation sera transférée ou non au secteur public au terme d'une période déterminée (comme l'indique parfois la lettre «T» située à la fin de l'abréviation).

d- Cessions, également dénommées «privatisations»

Les cessions supposent la vente d'une entreprise d'Etat au secteur privé. Il peut s'agir d'une cession totale, soit un transfert à 100%, ou d'une cession partielle, lorsque le gouvernement ne transfère qu'une partie de

Les contrats de management sont souvent utilisés dans les secteurs de l'eau et de l'énergie. Cette privatisation partielle avec conditions (propriété des actifs demeure chez l'Etat) s'accompagne d'une introduction de systèmes de contrôle automatisé des processus et des opérations.

l'entreprise au secteur privé. Dans cette dernière configuration, le secteur public peut continuer d'intervenir dans le fonctionnement de l'entreprise privatisée en fonction du degré de contrôle transféré au secteur privé. En revanche, la privatisation totale n'est pas une forme de PPP dans la mesure où la privatisation totale implique le transfert définitif au secteur privé d'un actif appartenant antérieurement au secteur public, alors qu'un PPP implique nécessairement un rôle continu pour le secteur public comme un «partenaire» dans le cadre d'une relation continue avec le secteur privé. Les privatisations transfèrent l'entière responsabilité de l'exploitation, de l'entretien et de l'investissement au secteur privé.

Mécanismes de montage des accords de concession

Les contrats de type partenariat public-privé peuvent s'articuler autour de plusieurs contrats et sous-contrats (de sous-traitance par exemple). Outre le contrat principal de PPP qui est conclu entre l'autorité publique appelée concédant et le titulaire du contrat organisé en consortium de plusieurs entités privées appelé Concessionnaire (ce consortium doit s'organiser en société de capitaux créée sous forme de SPC (Special Purpose Company) ayant une responsabilité limitée et implantée dans le pays où est située l'autorité contractante qui attribue la concession, qui a pour objet la conception, la construction, le financement, l'exploitation et la maintenance de l'infrastructure conformément aux spécifications du contrat), de nombreux accords seront conclus à l'intérieur du Consortium, entre la SPV et les différents participants au projet de PPP.

Parmi les plus importants, on retrouvera :

- l'accord conclu entre la société de projet et son cocontractant EPC (ingénierie, approvisionnement et construction) qui est souvent un contrat clés en main (turnkey contract) dont le coût est déclaré au préalable par le concessionnaire privé.

L'entreprise de construction conçoit, construit, vérifie et met en service le projet. Le contrat EPC comprendra, de surcroît, une répartition des risques «back-to-back» selon laquelle les risques de construction supportés par cette société sont attribués à l'entreprise de construction ;

- les accords de financement entre la société de projet (SPV) et ses bailleurs de fonds (banques commerciales classiques, banques de développement, banques multilatérales, institutions financières internationales comme l'IFI, le marché financier obligataire...). Avant de s'engager dans le projet, les bailleurs de fonds qui prêtent avec la formule de «finance project sans droit de recours ou avec droit de recours limité» pro-

cèdent habituellement à une «diligence raisonnable», c-à-d une analyse approfondie de la viabilité du projet pour s'assurer que les risques supportés par la société du projet (et par eux-mêmes en conséquence) sont limités et correctement gérés.

Le principal risque encouru dans ce cas par les bailleurs est l'interruption du service de la dette du fait de l'absence des flux de recettes du projet qui représentent la seule garantie de remboursement des prêts accordés ;

- un pacte (convention) des actionnaires est scellé entre les différents investisseurs (promoteurs du projet) dans le projet ; les propriétaires de la SPV ne financent généralement pas tout le coût du projet mais fournissent

une partie en capitaux propres et emprunteront le reste du financement requis auprès des institutions financières ou émettront des titres de créance sur les marchés financiers ;

- contrat d'exploitation et de maintenance signé entre la SPV et l'opérateur, et en vertu duquel, ce dernier exploite le projet et en assure l'entretien pendant une période prolongée allant souvent de l'achèvement de la construction jusqu'à la fin de la période du projet ;

- éventuellement un contrat de vente ferme avec un acheteur de la production (off-take purchaser qui peut être le concédant ou une société de service public) qui promet d'acheter l'usage du projet ou tout extrant produit afin de réduire les risques de marché encourus par la société de projet et ses prêteurs. La société de projet peut également vendre sa production à un groupe restreint d'acheteurs indépendants (les centrales électriques ou les fermes éoliennes ou solaires) ou à plusieurs clients (usagers) ;

- probablement, des contrats avec des fournisseurs d'intrants qui s'engagent à four-

Dans les contrats de concession, les questions suivantes doivent être scellées : la date d'achèvement de la construction de l'infrastructure, le régime d'entretien de celle-ci, le transfert du savoir-faire de la société de projet au profit des partenaires locaux ou du personnel du concédant, les droits du concédant à intervenir/poursuivre l'exploitation, modalités de transfert de l'infrastructure au terme de la concession, etc.

nir les intrants correspondant aux besoins du projet ou la quantité d'intrants minimum nécessaire à l'exploitation des infrastructures.

La réglementation locale de certains pays exige que les compagnies locales s'associent avec des entités internationales pour former ce qu'on l'appelle «le concessionnaire» afin de promouvoir le transfert de technologie et de fournir des emplois et une formation à la main-d'œuvre locale. La prise d'effet du contrat de PPP peut être subordonnée à la conclusion des autres accords contractuels.

Vu l'importance de l'étape de financement projet, un contrat de PPP ne peut être conclu avant que le projet n'atteigne l'étape du bouclage financier, c'est-à-dire avant que le financement du projet ne soit pleinement garanti.

Dans les contrats de concession, les questions suivantes doivent être scellées : la date d'achèvement de la construction de l'infrastructure, le régime d'entretien de celle-ci, le transfert du savoir-faire de la société de projet au profit des partenaires locaux ou du

Par Tlamsi Chabane

personnel du concédant, les droits du concédant à intervenir/poursuivre l'exploitation, modalités de transfert de l'infrastructure au terme de la concession, etc.

Avantages attendus d'un PPP

Lorsque un PPP est bien ficelé et bouclé, les retombées d'un tel partenariat à long terme ne peuvent être que bénéfiques tant pour l'opérateur privé que pour le partenaire public qui trouvera ici un moyen pour soulager sa situation financière et un mécanisme efficace qui le décharge d'assurer lui-même la fourniture des services publics à la collectivité, mission qui est dorénavant déléguée au privé mais avec imposition de conditions comme l'amélioration de la qualité de service suivant des standards spécifiés dans le contrat et tarification raisonnable des usagers. Parmi les avantages du PPP, on peut en citer par exemple :

- le concessionnaire privé est généralement mieux placé pour gérer la construction de nouveaux actifs qui sont livrés dans les délais impartis et dans le respect du budget initial prévu. Cette prouesse technique on la doit à une meilleure planification et programmation des travaux ainsi qu'à une grande souplesse dans l'ajustement de ses ressources (en personnel, équipements et matériels) face à une situation en perpétuelle évolution qui peut garantir des performances en temps opportun.

Cette ponctualité dans la livraison des projets tient également au fait que le concessionnaire privé ne reçoive ses paiements qu'à partir de la date de mise en route de l'infrastructure dont le niveau de performance doit être celui explicitement défini dans le contrat. De plus, une infrastructure achevée dans les temps permettra à la société de projet de l'exploiter rapidement afin de maximiser ses recettes et le rendement du capital investi ;

- un programme PPP peut servir de catalyseur à la réforme du secteur public en améliorant le principe de transparence (un PPP montre de manière transparente le coût intégral des installations y compris l'exploitation et la maintenance) et de responsabilité (résultante de la transparence des coûts), et en

développant les compétences du secteur public en matière de passation des marchés publics ;

- une mobilisation de ressources privées importantes, tant en capital qu'en capacité d'emprunt et de ce fait, les ressources financières publiques seront épargnées et orientées vers d'autres projets sociaux ou économiques dans des secteurs où l'investissement privé est impossible ou inapproprié ;

- un partage des risques liés au projet selon des modalités définies par le contrat, avec une implication plus ou moins importante du partenaire privé. Certes la règle d'or serait de transférer le risque à la partie la plus apte à l'assumer mais il n'est pas rare que le concédant public fasse endosser au privé des risques comme celui de la demande (en accordant au privé le droit de se faire payer par le biais de recettes collectées auprès des usagers), de la construction (les surcoûts et les glissements de délais) et de l'exploitation (renchérissement de la main-d'œuvre et des pièces de rechange) ;