L'expérience française en matière de Partenariats Public-Privé :

Déterminants économiques, cadre institutionnel, premiers bilans et perspectives

Séminaire GIREF

ESG - UQAM

Montréal, le 24 octobre 2008

Frédéric MARTY
CNRS - GREDEG-Université de Nice Sophia-Antipolis
marty@gredeg.cnrs.fr
http://hp.gredeg.cnrs.fr/marty/

www.cnrs.fr

Le PPP est un contrat global de long terme portant sur l'acquisition par une personne publique d'un flux de services rendus par une infrastructure conçue, financée, construite, exploitée et maintenue par une personne privée.

✓ Un contrat dont la durée est déterminée par l'amortissement économique ou financier de l'infrastructure
✓ Un contrat englobant les phases de construction et d'exploitation de l'infrastructure
✓ Une maîtrise d'ouvrage privée - le contractant conçoit l'infrastructure à partir d'un cahier des charges fonctionnel établi par la personne publique
✓ Un contrat incitatif (critères de qualité et de performance) prévoyant le devenir de l'infrastructure concernée à l'issue de la période contractuelle

→ Le PPP n'est pas (seulement) un mécanisme de paiement différé (faire porter la dette par le privé) mais un outil de partage des risques

Deux types de contrats dans le cadre des PFI britanniques

- Des montages de type concessifs – où les paiements viennent principalement des usagers directs (péages)
  - *Proche du modèle français de la Délégation de Service Public* (DSP)

- Des montages pour lesquels les paiements proviennent uniquement de l'entité publique contractante
  - *Nouveauté par rapport aux pratiques françaises*

Le pont Elisabeth II - 1987

Les satellites de télécommunications militaires Skynet V - 2003

Plan de la présentation

1. Analyse des déterminants de la décision publique de s'engager dans un partenariat

2. L'acclimatation du PPP dans le cadre juridique français

3. Deux des enjeux liés au développement des PPP dans le cas français

    1. Evaluation économique préalable
    2. Le traitement comptable des contrats / stratégies de hors bilan

→ *Le point 3 sera présenté dans l'après-midi*

1. Analyse des déterminants de la décision publique de s'engager dans un partenariat

→ Deux déterminants possibles pour les PPP

1. Une logique macro-budgétaire fondée sur un arbitrage financier public

2. Une logique microéconomique fondée sur la recherche d'efficacité du projet public

→ Des questions en suspens

- Un levier d'endettement additionnel
- Un outil de hors-bilan (de contournement des règles de stabilité budgétaire)
- Un outil de transfert ou de partage des risques

- Une controverse théorique remontant aux origines de la politique britannique de PFI

  → *La maximisation de la valeur pour le contribuable est-elle le premier objectif pour s'engager dans un PPP ?*

  « The PFI is not about borrowing money from the private sector… [It] is all about creating a structure in which improved value-for-money is achieved through private sector innovation and management skills delivering significant performance improvement and efficiency savings ».

Treasury Task Force, (1999), *How to account for PFI transactions*, Technical Note n°1

→ *Quelle place pour les stratégies de contournement des contraintes budgétaires ?*

« Indeed, the market increase in PPP contracts worldwide is often attributed less to the intrinsic qualities of such contracts than to government's attempts to evade budget constraints by tacking liabilities off the balance sheet ».

Maskin E. and Tirole J., (2008), « Public-Private Partnerships and Government Spending Limits», *International Journal of Industrial Organization*, 26 (2), March, pp. 412-420.

- Deux approches différentes du PPP :

  - ✓ L'une fondée sur la recherche d'efficience,
    → *Logique du nouveau management public*

  - ✓ L'autre cherchant à résoudre l'effet de ciseaux entre une demande sociale croissante en termes d'infrastructures publiques et la volonté de ne pas accroître le poids des prélèvements fiscaux ou de respecter des règles budgétaires imposant des plafonds de dette et de déficit.
    → *Réponse au stress budgétaire*

→ *Optimisation économique ou opportunisme budgétaire ?*

« *Les besoins élémentaires de l'homme sont simples à définir : se procurer suffisamment de nourriture, trouver un abri et laisser la dette hors bilan* ».

Stickney C.P. and Weil R.L., (1997), *Financial Accounting: An Introduction to Concepts, Methods and Uses*, 8th edition, Fort Worth, Texas, The Dryden Press.

- Les déterminants économiques des PPP

    1. Quels gains d'efficience potentiels ?
    2. Quels sont les surcoûts liés aux PPP ?
    3. Le PPP comme outil de maîtrise des risques

→ *Une hypothèque*

Le PPP comme outil de paiement différé ou comme instrument de comptabilité publique créative

→ *Un précédent en Europe…. « la qualification pour la monnaie unique »*

- ✓ *mesures ponctuelles : privatisations, mesures fiscales,…*
- ✓ *pratiques créatives : montages de cession-bail et en Italie, titrisations (créances non recouvrées des caisses de sécurité sociale, des flux de ressources de la loterie nationale)*

Suzuki T., (2005), "Accounting for the Euro: The Operationalisation of the Political Economy", SASE Symposium, Budapest, juillet.

- Les déterminants économiques des PPP

  - ✓ Qualités incitatives du contrat à prix ferme

    → Laffont J.-J. et Tirole J., (1993), « A Theory of Incentives in Regulation and Procurement », MIT Press, Cambridge, Ma.

  - ✓ Disparition du phénomène de la « contrainte budgétaire molle »

    → Kornai J., Maskin E. et Roland G,. (2003), « Understanding the Soft Budget Constraint », *Journal of Economic Literature*, 41, p. 1095-1136.

- Les déterminants économiques des PPP

  - ✓ Mise à profit des innovations développées par le secteur privé

  - → Burmeister A., (1994), « Marchés publics et politique technologique : le concept de “ demand-pull public” », *Revue Française d'Economie*, volume IX- 2, printemps, pp.187-220.

  - ✓ Caractère global du contrat (conception / construction / exploitation) incitant à une optimisation des coûts sur l'ensemble du cycle de vie

  - → Hart O., (2003), « Incomplete Contracts and Public Ownership: Remarks and an Application to Public-Private Partnerships », *The Economic Journal*, vol 113, March, pp.69-76.

- Pourquoi les gains liés aux PPP sont-ils parfois en-deçà des espérances ?

✓ Le surcoût lié au financement privé

- Avant la crise financière 150 pb de différentiel avec le coût de la dette publique, réductible à 70pb
- Une logique actuellement remise en cause (réhausseurs de crédits,…)

✓ Les coûts de transactions

- Trois fois plus élevés que dans le cadre d'une acquisition conventionnelle
- Prendre en considération les coûts *ex ante* (dont l'indemnisation des candidats) et les coûts *ex post* (contrôle du prestataire)

→ Välilä, T., (2005), "How Expensive are Cost Savings. On the Economic of Public-Private Partnerships", *European Investment Bank Papers*, volume 10, n° 1, pp. 94-119.

- Pourquoi les gains liés aux PPP sont-ils parfois en-deçà des espérances ?

  - ✓ La nécessité d'une réelle concurrence pour le marché
    - La concurrence pour le marché est d'autant plus réduite que le contrat porte sur des prestations complexes, se caractérise par un degré élevé de risque et nécessite de forts investissements

  → Mougeot M. and Naegelen F., (2007), "Was Chaldwick Right?", *Review of Industrial Organisation,* volume 30, number 2, march, pp.121-137.

- Au-delà des économies de coûts statiques, l'intérêt du PPP tient à la maîtrise des risque de dérives de coûts et de délais

- Une évaluation par le Trésor britannique en 2003 (*PFI: Meeting the Investment Challenge*)

« PFI projects are being delivered on time and on budget.HM Treasury research into completed PFI projects showed 88 % coming in time or early, and with no cost overruns on construction borne by the public sector. Previous research has shown that 70 % of non-PFI projects were delivered late and 73 % ran over budget ».

- Les dérives de coûts et de délais comme coûts cachés de l'acquisition publique?

→ Domberger S. et Jensen P., (1997), « Contracting out by the public sector. Theory, Evidence, Prospects », *Oxford Review of Economic Policy,* vol 13, pp.67-78

- Des données du Trésor britannique très contestées

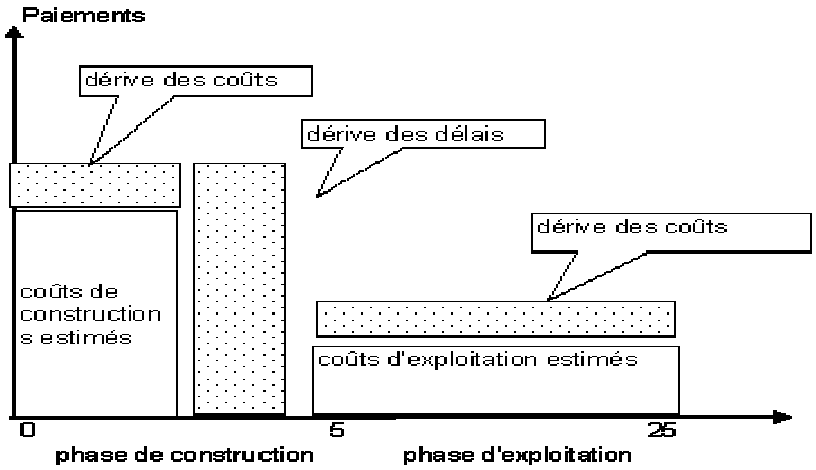
→ Pollock A., Price D. et Player S., (2007), « An Examination of the UK Treasury's Evidence for Base Cost and Time Overrun Data in UK Value-for-Money Policy and Appraisal », *Public Money and Management, April, pp.127-133.*

- ✓ Le Trésor, dans son Livre Vert de 2003, propose, en outre, dans le cadre de la comparaison des coûts public-privé, que les coûts estimés pour une acquisition traditionnelle soient augmentés de 2 à 24 % pour tenir compte du biais d'optimisme…

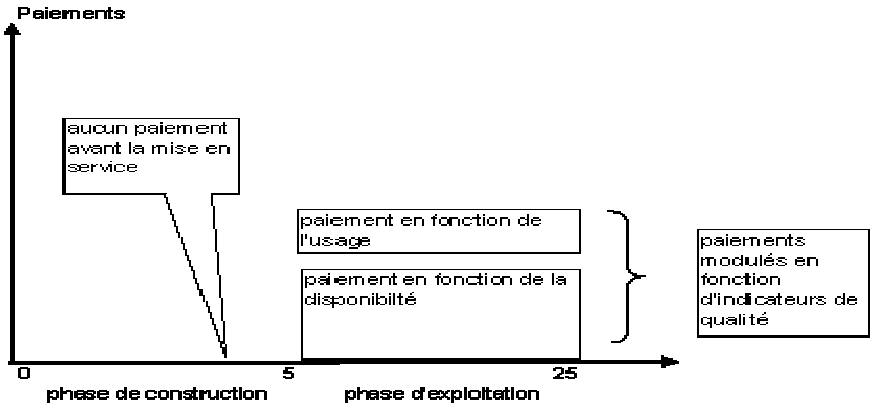
- ✓ Des évaluations faisant l'objet de nombreux biais
  - → Biais d'échantillonnage (les projets sont comparés à des stades différents : sur la même base, des projets de PFI présenteraient des hausses entre 65 et 171 %)
  - → Les projets publics pris en compte remontent souvent à des dates antérieures à 1999 (où réformes des règles d'acquisition publique ont été entreprises)

Comparaison des flux de paiements publics dans les deux cas de figure

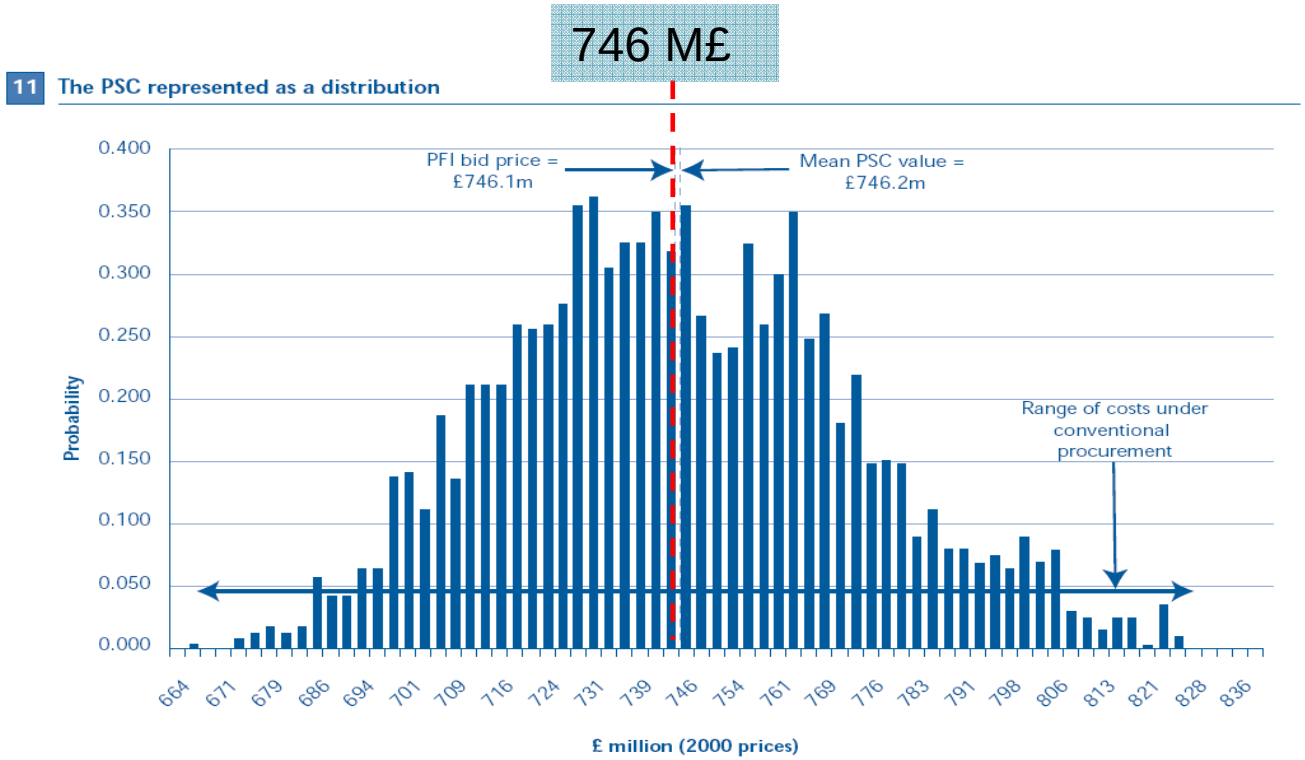
- Cas d'une acquisition traditionnelle



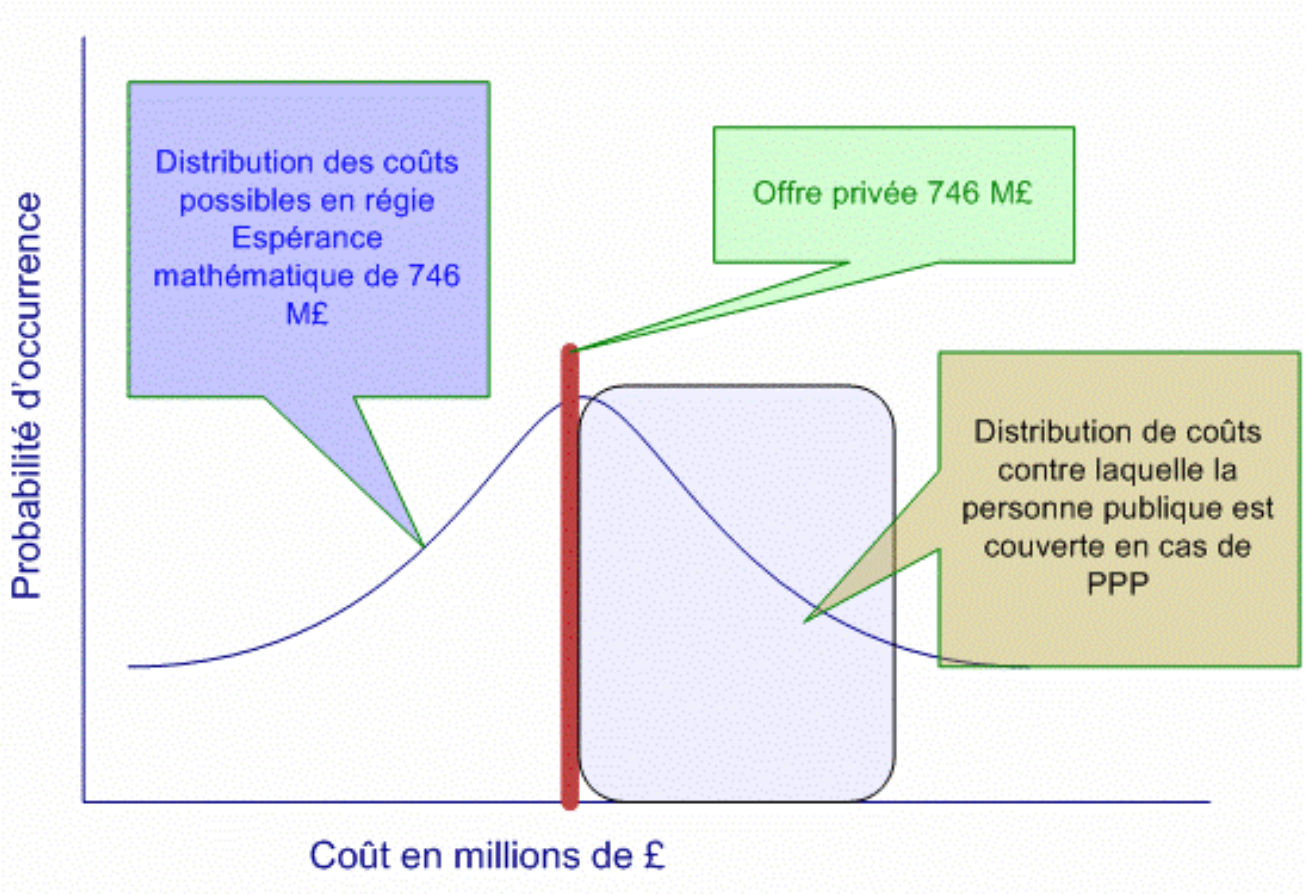
- Cas d'un PPP



- Un exemple d'arbitrage en fonction du risque de dérives de coûts : le cas de la rénovation du siège du ministère de la Défense britannique (NAO, 2002)
- Un même coût entre le Public Sector Comparator et la solution privée



- Le PPP est un instrument de couverture financière contre les dépassements de coûts.



- Le recours aux PPP n'est-il donc pas suspect de participer d'une logique de hors bilan ?

→ quelques interrogations à partir du cas britannique

1. Un cadre comptable et budgétaire public fondé sur une comptabilité d'engagement

   → UK GAAP modifiées (Resource Accounting and Budgeting Act de 1998)… et bientôt IFRS
   → Une comptabilité permettant un meilleur contrôle qu'une comptabilité de caisse dans laquelle seul le flux de paiement annuel n'est retranscrit

2. Un objectif affiché de maximisation de la valeur pour le contribuable

3. Une situation budgétaire qui aurait permis de financer traditionnellement l'ensemble des programmes de PFI

- Golden Rule et Sustainable Investment Rule en vigueur depuis la fin des années quatre-ving-dix

✓ Golden Rule : en moyenne, sur l'ensemble d'un cycle, le gouvernement ne peut emprunter que pour financer ses investissements et non ses dépenses courantes.

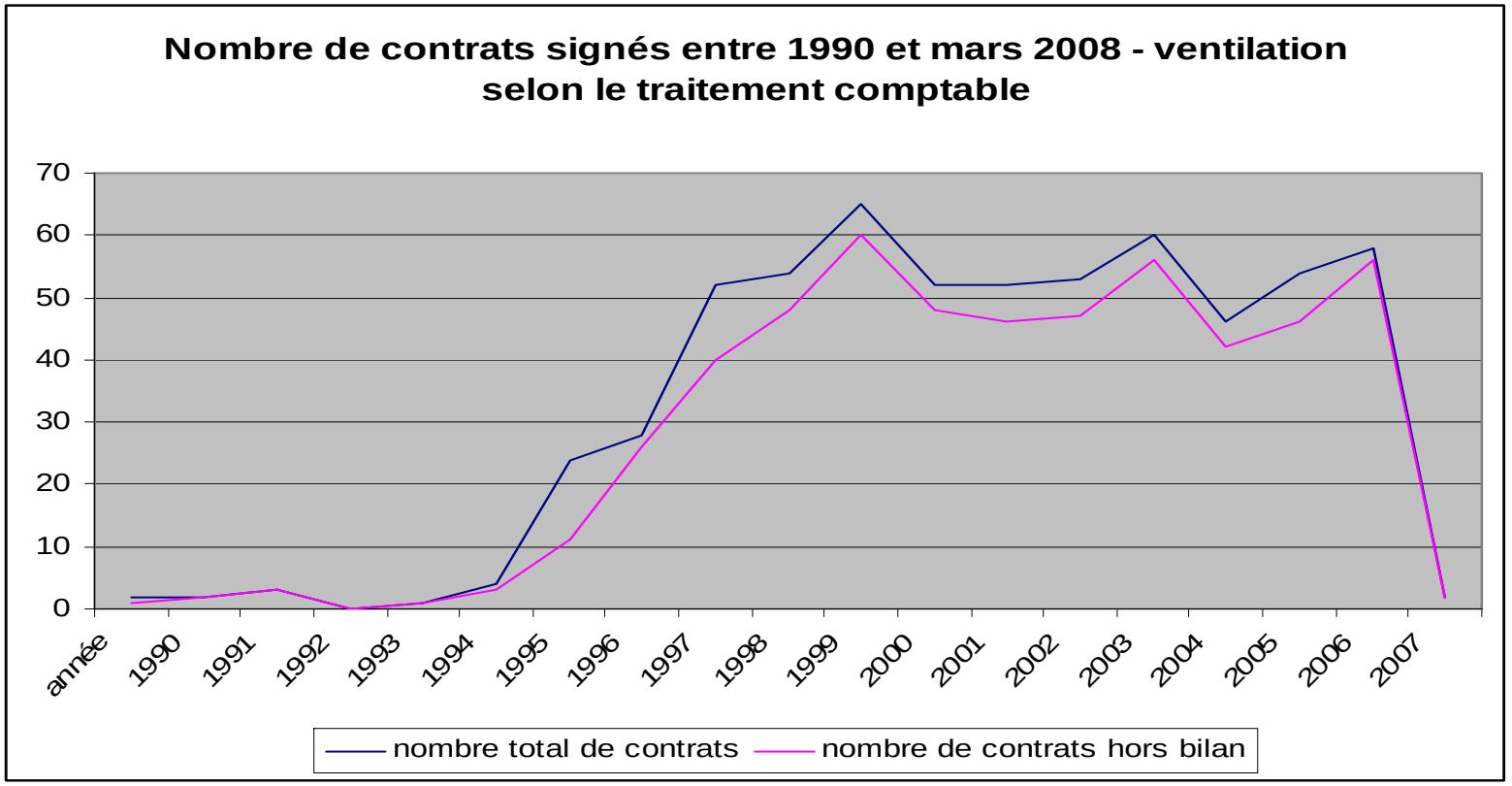
✓ Sustainable Investment Rule : la dette nette du secteur public ramenée au PNB doit être maintenue sur l'ensemble du cycle à un niveau stable et prudent (40 % selon le Trésor (1999))

→ Evolution de la dette publique nette britannique

1997-98 : 41,7%
2002-03 : 31 %
2007-2008 : 38,3 % (44,2 % en intégrant le sauvetage de Northern Rock….)
Le besoin de financement lié au plan de sauvetage des banques d'octobre 2008 s'élève à 100 M£ soit 6 % du PIB….

→ Quel traitement comptable des opérations de PFI ?

- 628 contrats recensés dans la base du Trésor : 12 % seulement sont consolidés dans les comptes publics
- En termes de montants des investissements privés, la part de hors-bilan se limite à 54 %.



- Qu'en sera-t-il en France ?

  → Des normes de comptabilité patrimoniale publiques composites (partiellement fondées sur les IFRS – Recueil des normes comptables de l'Etat (2004))

  → Des modalités de traitement encore incertaines
  - ✓ Pas encore d'opérations traduites dans les comptes (Cour des Comptes, mai 2008)
  - ✓ Attente de la proposition de l'IPSASB (document de consultation publié en mars 2008)

  → Deux opérations de financement innovant dans le domaine immobilier sévèrement critiquées par la Cour des Comptes (février 2008) dans la mesure où le soucis de contournement des contraintes budgétaires semblait prédominant.

  → Une situation budgétaire très dégradée

- Le Pacte de Solidarité et de Croissance n'était pas respecté en France avant la crise….

- La dette publique dépasse les 65 % du PIB, le déficit se stabilise à 2,7 % mais l'objectif de ramener le budget à l'équilibre en 2012 ne pourra pas être réalisé en cas de récession

- Le poids des garanties apportées aux banques remet déjà en cause les prévisions de retour à l'équilibre budgétaire en 2012 et de réduction de la dette à 62 % du PIB

  - ✓ Recapitalisation des banques (40 Mds €) : hausse potentielle de 2 % de la dette publique
  - ✓ Ensemble des garanties apportées au refinancement interbancaire : 360 Mds €
  - → *Déconsolidé des comptes publics… sauf si les garanties sont appelées…*

- Les décisions prises au niveau communautaire font que le Pacte de Stabilité et de Croissance est mis entre parenthèses…

- Même si la crise rend le jeu par rapport aux règles de stabilité macroéconomiques moins stratégique, le recours aux PPP peut toujours apparaître comme un moyen *d'améliorer* la situation des comptes publics…

- Quel potentiel de développement des PPP en France et quelles modalités juridiques ?

- Quel bilan tirer des premières expériences ?

2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

→ Un éventail très large de contrats administratifs

✓ **La délégation de service public (DSP)**
- → La personne publique concédante délègue un service public à un concessionnaire qui exploite ce dernier à ses risques et périls.
- → Sa rémunération provient essentiellement des paiements des usagers.
- → Le délégataire finance les équipements, lesquels reviennent à la personne publique en fin de contrat (biens de retour ou de reprise)

✓ L'affermage
- → Le fermier reverse une partie des revenus d'exploitation à la personne publique dans la mesure où il n'a pas financé l'infrastructure

✓ La régie intéressée
- → Le régisseur est rémunéré non pas par les usagers mais par la collectivité publique en fonction de critères de performance

✓ **Les marchés publics (MP)**
- → La rémunération du prestataire prend la forme d'un prix
- → Il est réputé ne courir aucun risque

2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

Marché public	• La rémunération est un prix • Le prestataire n'est réputé subir aucun risque • Les clauses incitatives sont rarement activées • La procédure de dialogue compétitif est ouverte depuis le Code de 2004 mais elle se distingue de celle des CP
DSP	• Modèle originel du PPP • Recours dans les faits dans des conditions très flexibles (Stade de France; Viaduc de Millau) • Mais logique de transfert du risque d'exploitation et non de partage optimal des risques

2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

→ Des expériences de contrats « adaptés » aux PPP

✓ **Un contrat d'Ancien Régime : la Concession d'innovation**

- → Une *nurserie contractuelle* : pour les projets d'infrastructures très innovants et risqués (exemple les canaux à double-pente : Canal de Briare (1638)) – *droits de monopole* transférés à très long terme.
- → Quand l'expérience est acquise, des contrats de concessions plus classiques (ex. Canal du Midi (1666)).
- → Bezançon X., (1995), « Les services publics en France. Du Moyen Age à la Révolution », *Presses de l'ENPC*, Paris, 439p.

✓ **Le gênant précédent des Marchés d'entreprise de travaux publics (METP)**

- → Contrat de longue durée par lequel une collectivité publique charge un opérateur de financer, de construire et d'exploiter une infrastructure moyennant un paiement forfaitaire de la personne publique versé de façon fractionné
- → Opacité des opérations / cas de corruption / interdiction des mécanismes de paiements différés par le Code des Marchés Publics

2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

✓ Une forte créativité contractuelle administrative : différents contrats « contournant » le Code des Marchés Publics

- → Ventes en état futur d'achèvement (VEFA)
- → Baux Emphytéotiques Administratifs – BEA (1988)
  - o Faire financer sur un terrain public une infrastructure par un opérateur privé (le preneur) qui devient maître d'ouvrage et qui détient des droits réels sur l'infrastructure (possibilité de cession de créances ou d'hypothèques)
  - o Limité aux collectivités territoriales / peu de leviers de contrôle sur la prestation
- → Autorisation d'occupation temporaires du domaine public - AOT (1994)
  - o Pendant du BEA pour l'Etat et les établissements publics
  - o Possibilité de couplage avec une LOA (location avec option d'achat)

Faible lisibilité / insécurité juridique → besoin d'un contrat spécifique pour les PPP

2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

✓ Le Contrat de Partenariat, un PPP parmi d'autres ?

→ Dès 2002 / 2003, certains ministères obtiennent le droit de mettre en œuvre des montages partenariaux, alors que le projet de contrat de partenariat n'est pas encore adopté :

1. LOPSI – Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure
2. LOPJ – Loi d'orientation et de programmation pour la justice
3. Plan Hôpital 2007
4. LPM – Loi de Programmation militaire
   - → Recours possible à des AOT-LOA, des BEA et des BEH (baux emphytéotiques hospitaliers)

→ Le contrat de partenariat n'apparaît qu'avec l'ordonnance du 17 juin 2004

- Recours préalable au Conseil Constitutionnel → le contrat demeure un contrat dérogatoire, nécessité de démontrer que des conditions d'urgence ou de complexité sont présentes et de réaliser une évaluation économique préalable
- Les autres contrats dérogatoires ne sont pas soumis à ces conditions.

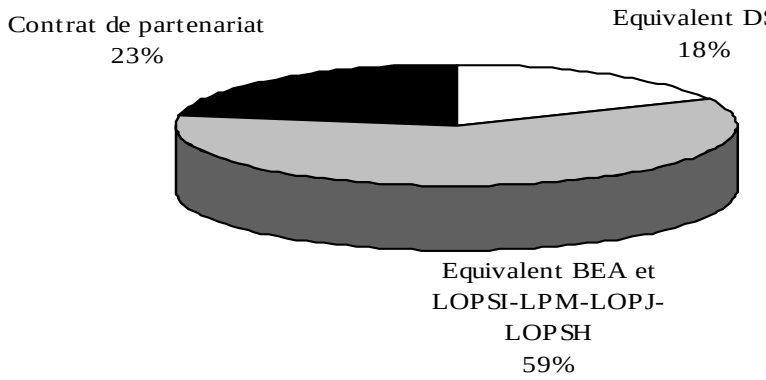
2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

- ✓ Quel potentiel de développement du CP / concurrence des DSP et des PPP sectoriels ?

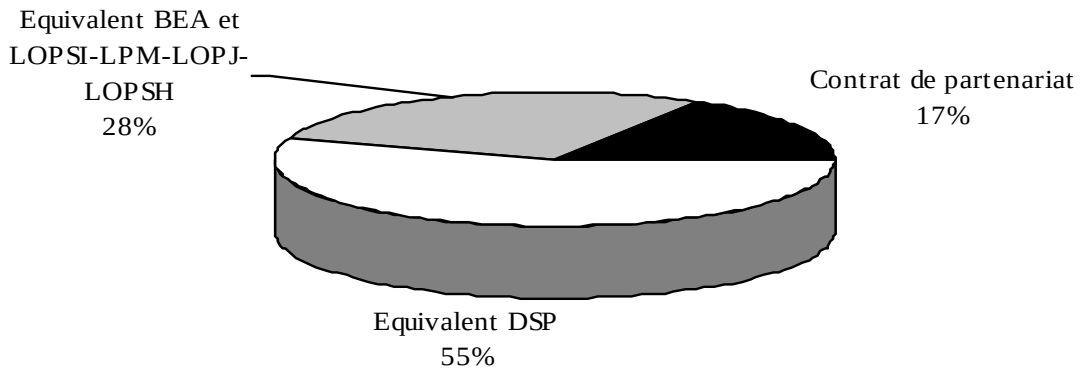
  → Marty F. et Voisin A., (2006), Le contrat de partenariat constitue-t-il une *Private Finance Initiative à la française* ? Le périmètre du recours aux contrats de partenariats à l'aune de l'expérience britannique », *Revue Internationale de Droit Economique*, tome XX, n° 2 -2006, pp. 131-150

Si les contrats de PFI avaient été passés dans le cadre du droit administratif français

Graphique 2 - Répartition des PFI en nombre selon les types de contrats passés en France



Graphique 3 - Répartition des PFI en montant selon les types de contrat passés en France



2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

1. BEH
   - → 40 projets lancés, 25 signés : 2 Mds € – bilan fin 2007
2. AOT-LOA
   - → 9 fin 2007 : 3 par le ministère de la Défense (gendarmeries), 2 par le ministère de la Justice (2 premiers lots de prisons), 1 par le ministère des Affaires Etrangères (650 M€)
3. BEA
   - → 200 opérations, pas de suivi centralisé, fermeture de l'option pour la LOPSI et la LOPJ en 2008
4. CP
   - → 32 projets attribués
     - → 7 par l'Etat
     - → 25 par les collectivités territoriales

2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

→ Les 7 contrats attribués par l'Etat

Rénovation INSEP	Décembre 2006	30 < x <150 M€	Bâtiment
Pôle énergie centre hospitalier de Roanne	Avril 2007	X < 30 M€	énergie
Ecole de pilotes d'hélicoptères de Dax	Février 2008	30 < x <150 M€	formation
Station de traitement des eaux fluviales – aéroport de Toulouse	Mars 2007	X < 30 M€	Équipement urbain
Billetterie du Château de Versailles	Janvier 2007	X < 30 M€	Infra-télécom
3ème lot de prisons	Février 2008	X > 150 M€	Bâtiment
Pôle énergie de l'hôpital d'Alès	Janvier 2008	?	énergie

2. L'acclimatation des PPP dans le cadre juridique français

→ Le 3ème lot de prisons

- Contrat avec Bouygues : Nantes (570 places), Lille (690) et Melun (800 places)
- Contrat de 27 ans, loyer annuel de 48 M€ - livraison en 2011

→ Un démarrage lent (durée de montage des projets, relative insécurité juridique)… mais une forte impulsion politique

1. Le PPP est présenté comme un moyen de soutenir la croissance (actuellement de limiter la récession…)

2. Un 3ème lot de prison en PPP et non plus en BEA (malgré les avantages de ce second contrat)

3. Le rapport Besson mai 2008
   → Besson E., *Mieux acheter pour un meilleur service public : Des marchés publics complexes aux partenariats public-privé*, secrétariat d'État chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique, mai 2008, 103p

4. La loi n° 735-2008 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariats

- Les nouveautés introduites par la loi de juillet 2008

Une troisième voie de recours aux PPP

→ Celle de la performance économique (Value for Money)

« La performance économique du contrat de partenariat est ainsi démontrée dès lors que celui-ci présente un bilan entre ses avantages et ses inconvénients plus favorable que celui d'autres contrats de la commande publique. Ce bilan est établi en fonction des caractéristiques du projet, des exigences du service public dont la personne publique est chargée, des contraintes pesant sur cette dernière ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables ».

- Les nouveautés introduites par la loi de juillet 2008

Une quatrième voie censurée par le Conseil Constitutionnel

→ Des domaines prioritaires étaient identifiés dans le projet de loi

✓sécurité intérieure (notamment systèmes d'information)
✓réorganisation des implantations du ministère de la défense
✓ infrastructures de transport / performance énergétique
✓enseignement et recherche

→Le projet de loi prévoyait que jusqu'au 31 décembre 2012, les recours aux CP soient autorisés sous réserve que les résultats de l'évaluation préalable ne soient pas manifestement défavorables

- Les nouveautés introduites par la loi de juillet 2008

La censure du Conseil Constitutionnel

Le Conseil Constitutionnel a estimé qu'en présumant satisfaite la condition d'urgence sous réserve que l'évaluation préalable ne soit pas défavorable, les dispositions contestées avaient pour effet de limiter la portée de l'évaluation préalable et d'empêcher le juge d'exercer son contrôle sur le caractère d'urgence, avec pour conséquence de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics.

❑ Les nouveautés introduites par la loi de juillet 2008

✓ Possibilité de transfert au prestataire privé de contrats anciennement conclus par la personne publique

✓ Des collectivités publiques peuvent se regrouper pour conclure un CP (à condition de désigner un chef de file)

✓ L'évaluation économique préalable est la règle, on ne peut s'en affranchir (du moins recourir à une évaluation allégée) que dans le cadre de situations imprévisibles (ex. catastrophes naturelles).

✓ Des modalités de mise en concurrence moins contraignantes (procédures négociées possibles quand < 5 M€)

✓ Indemnisation de plein droit des participants au dialogue compétitif

Quels enseignements tirer des premières expériences françaises ? :

❑ Une évaluation économique préalable est indispensable pour prévenir les recours sous-optimaux aux PPP

- ✓ Un exemple les deux montages financiers innovants évalués par la Cour des Comptes dans son rapport de février 2008
  - → Comme il ne s'agissait pas de contrats de partenariat, nulle évaluation économique préalable
  - → Surcoût estimé par la Cour dans le cas du contrat r(elatif aux archives du ministère des Affaires Etrangères : 41 %
- ✓ Risque de mauvais usage des deniers publics et d'exposition de la personne publique à des risques excessifs si le PPP participe principalement d'une stratégie de contournement de la contrainte budgétaire
- ✓ Si 15 % des investissements publics français était passé sous forme de PPP (comme au Royaume-Uni), la dette publique au sens de Maastricht serait réduite de 0,6 %...
- ✓ Cependant quid de la pérennité des critères du Pacte de Stabilité et de Croissance du fait de la crise ?