

# La vie réelle d'un contrat de concession

**L'expérience montre que, dans le monde actuel où les changements peuvent être rapides et brutaux, il faut accepter de renégocier certains éléments d'un contrat de concession à long terme, principalement les éléments économiques, lorsque les circonstances l'exigent. Cela nécessite un minimum de confiance et de bonne foi entre les partenaires, en vue de préserver un objectif : l'équilibre économique initialement prévu pour la concession.**

par **Robert Diethrich**  
*EDF International S.A*

**L**orsqu'un Etat ou une collectivité publique décide de confier un service public à un investisseur-exploitant, sous forme de concession, un contrat à long terme est nécessaire pour rassurer les deux parties. Pour l'Etat ou la collectivité, ce contrat permet de fixer les obligations du concessionnaire, notamment en termes de qualité de service et de continuité de fourniture. Par exemple, pour l'électricité, il fixera des limites au temps de coupure moyen par client et à la fréquence des coupures. Ces limites peuvent évoluer dans le temps : le concessionnaire exploitant est supposé améliorer son service en faisant les

investissements nécessaires. Le concédant va donc rendre les limites plus exigeantes au fil des années, et le contrat de concession doit prévoir précisément l'évolution de ces limites.

## Fixer les règles du jeu dès l'origine du contrat

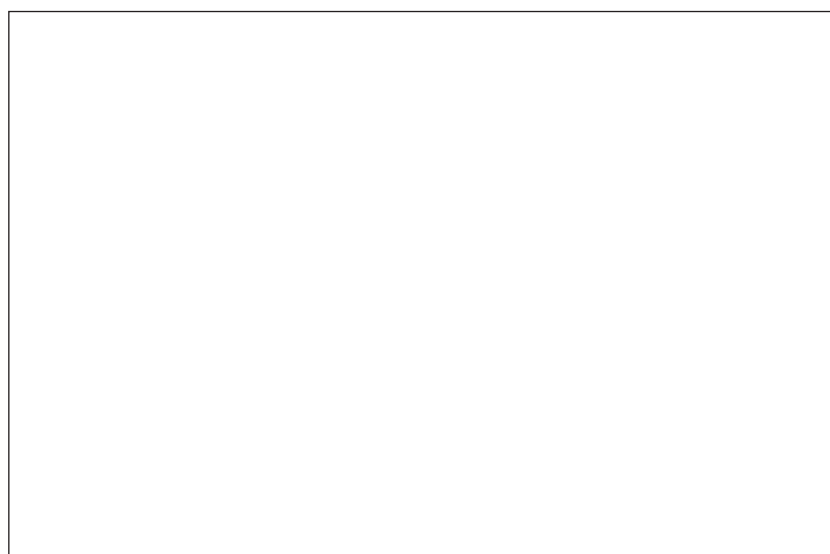
Pour le concessionnaire, des règles de jeu claires et durables sont nécessaires afin qu'il puisse faire une évaluation économique et fixer un prix pour l'achat de la concession. Ces règles doivent préciser, entre autres, le territoire géographique et le degré d'exclusivité, deux données fondamentales pour apprécier le nombre de clients et son évolution probable. Là aussi, les données peuvent évoluer dans le temps, mais il faut en fixer les règles dès l'origine. Ainsi le concédant peut souhaiter introduire une certaine concurrence sur le territoire concédé, donc faire évoluer le degré d'exclusivité. Un autre élément fondamental qui doit être défini, pour autant qu'il y ait une certaine exclusivité, donc des clients captifs, est le tarif et son évolution. Les formules de

calcul des tarifs doivent tenir compte des données extérieures au concessionnaire, sur lesquelles il ne peut pas agir, et de l'amélioration du fonctionnement et des performances que le concédant demande. Ces formules peuvent rapidement devenir complexes ; en pratique, elles donneront lieu à des discussions, voire des interprétations, lors de leur application au fil des années.

En somme, le contrat de concession est la base des engagements réciproques entre le concédant et le concessionnaire, pour que l'un puisse obtenir un service de qualité à un prix correct pour les clients et que l'autre puisse déterminer un prix d'achat adapté et une rentabilité convenable.

## Un contrat à long terme, qui n'est plus immuable

De plus, le contrat doit porter sur une durée suffisamment longue pour que les investissements puissent être rentabilisés sans que les prix aient à être augmentés fortement dans les premières années. Il s'agit bien d'une rela-



*En Argentine, un contrat de concession de très longue durée a été modifié avant même la fin de la première année, avec une négociation qui a permis d'en préserver l'équilibre, tout en laissant l'Etat exercer son droit souverain d'organiser le système électrique du pays. La médiathèque EDF / Yves Morat.*



*La renégociation du contrat de concession en Hongrie a été longue, mais des compensations partielles ont été rapidement introduites. Finalement, on retrouve, après trois ans, un niveau de tarif conforme au contrat de concession initial, tout en ayant permis à l'Etat de préserver des équilibres socio-économiques.*  
Photothèque EDF, photo Pierre Bérenger.

tion de confiance entre les deux partenaires pour une durée longue.

Certes, on ne voit plus guère de concession de 99 ans : les choses évoluent trop vite pour que des règles définies à l'origine puissent s'appliquer si longtemps. Cependant, les contrats de concession portent couramment encore sur 20 ou 25 ans, la durée de 15 ans étant la limite inférieure dans la pratique actuelle.

Or, c'est cette durée qui peut poser problème. D'une part, l'Etat ou la collectivité publique tient à sa souveraineté pour des services publics de base comme l'électricité ou l'eau. Il ne peut absolument pas se désintéresser des conditions dans lesquelles ces services sont fournis aux clients, d'autant plus que ces clients sont aussi des citoyens et des électeurs. Donc, si les circonstances changent, l'Etat veut pouvoir changer les règles.

Mais, d'autre part, le concessionnaire a bâti tout son programme technique et économique sur la longue durée, en fonction des règles d'origine du contrat. A priori, il ne peut pas admettre que ces règles soient changées unilatéralement. En somme, les deux parties sont liées par un contrat de longue durée, mais ce contrat n'est plus immuable. Bien sûr, tout bon juriste vous dira que cela n'est pas possible : un contrat est un contrat, il doit être respecté entièrement. Mais

l'expérience nous apprend qu'il faut savoir concilier le droit et la pratique.

En effet, comment refuser à un Etat ou à une collectivité publique d'exercer ce qu'il considère être de sa souveraineté, pour le plus grand bien de ses citoyens ? Comment refuser de tenir compte de conditions économiques et sociales qui changent plus ou moins brutalement à cause d'événements imprévus ? Comment faire face à des moments de crise que le contrat initial ne pouvait pas prendre en compte ?

### Savoir s'adapter

Il faut donc être prêt à adapter les termes ou certains termes du contrat de concession lorsque les circonstances sont modifiées profondément. Mais comment concilier ainsi le droit et la pratique ? Cela suppose évidemment que les partenaires agissent de bonne foi et renégocient en confiance les éléments du contrat qui sont perturbés par les événements. Quel peut être le guide, l'objectif d'une telle renégociation ? Logiquement, il s'agit de préserver l'équilibre économique du contrat d'origine pour le concessionnaire, car il ne peut pas et ne doit pas supporter des pertes qui ne sont pas de son fait.

Quant aux moyens de retrouver l'équilibre économique d'origine sans accabler le client final, l'expérience montre

qu'ils sont plus nombreux et variés qu'on ne le pense a priori ; notamment, parce que le concédant est une entité publique, il peut jouer sur divers registres, y compris sur les taxes et la fiscalité, pour alléger les charges du concessionnaire ou pour ne pas grever le prix de vente au client final.

Les quelques exemples vécus rapportés ci-dessous permettent d'illustrer la pratique de telles renégociations dans des pays divers.

## Modification du contrat de concession en Argentine

En 1992, l'Etat argentin avait décidé de privatiser la société nationale d'électricité SEGBA, en la découpant en plusieurs entités. En particulier, deux sociétés de distribution d'électricité ont été créées pour se partager la zone du grand Buenos Aires, chacune d'elles ayant environ 2 millions de clients. Les termes de l'appel d'offres international étaient clairs et précis, et préfiguraient bien les contrats de concession. Un consortium conduit par EDF a gagné en juillet 1992 une des deux sociétés, Edenor. En septembre 1992, le consortium devenait propriétaire d'Edenor et se chargeait d'en améliorer le fonctionnement et les performances.

Le contrat de concession donnait l'exclusivité de la distribution d'électricité à Edenor dans son territoire géographique pour tous les clients raccordés en-dessous de 5 MW (il n'y avait que quelques clients industriels dépassant cette puissance). La formule tarifaire pour les différents tarifs selon les catégories de clients était bien définie dans le contrat. La concession portait sur 99 ans, avec renégociation à la quinzième année, et ensuite tous les 10 ans.

Mais, dès l'année 1993, moins d'un an après l'entrée en vigueur du contrat de concession, l'Etat argentin a voulu accélérer la libéralisation du marché de l'électricité. Il décidait d'abaisser à 1 MW la puissance minimale pour les clients libres de s'adresser directement à des producteurs ; il annonçait même que cette puissance serait encore abaissée ultérieurement jusqu'à 100 kW. Evidemment, Edenor risquait de perdre des clients, d'autant plus que son prix

de vente supportait des coûts d'approvisionnement élevés auprès de producteurs récemment privatisés ; pour faciliter cette privatisation et pour en augmenter le prix, l'Etat argentin avait en effet décidé de faire bénéficier ces producteurs de contrats de vente à long terme avec les principaux distributeurs, à des prix relativement élevés.

Il a fallu négocier alors avec l'Etat argentin. Celui-ci estimait qu'il était de son droit souverain d'aménager le marché de l'électricité et de le libéraliser plus vite. Edenor, prise entre ses fournisseurs et ses clients, a demandé des compensations pour retrouver l'équilibre économique initial. Celui-ci a été préservé essentiellement par le niveau des droits de péage, fixés par le régulateur, mis en place par l'Etat et payés à Edenor, puisque les clients libres devaient utiliser le réseau d'Edenor pour acheminer le courant fourni par les producteurs.

Ainsi, un contrat de concession de très longue durée a été modifié avant même la fin de la première année, avec une négociation qui a permis d'en préserver l'équilibre, tout en laissant l'Etat exercer son droit souverain d'organiser le système électrique du pays.

## Des compensations suite à la déviation du contrat en Hongrie

La Hongrie a lancé en 1995 des appels d'offres pour privatiser ses six sociétés régionales de distribution d'électricité. Un investisseur opérateur pouvait en gagner au plus deux, afin de préserver une certaine émulation entre ces sociétés. En décembre 1995, EDF s'est vu attribuer deux sociétés. Par ailleurs, le système électrique hongrois restait pour l'essentiel aux mains de l'Etat, pour la production et le transport. Les contrats de concession donnaient l'exclusivité de la distribution sur chaque territoire jusqu'en 2001 au moins, l'organisation du système électrique pouvant évoluer ensuite. Les formules tarifaires étaient fixées, de manière peut-être assez compliquée, puisqu'il fallait prendre en compte les coûts justifiés qui devaient être discutés avec le régulateur.

Le problème était que, dans la période précédente, les tarifs étaient bas, en fait subventionnés. L'objectif du gouvernement était de les remonter aux prix du marché. Le client hongrois a donc subi des hausses successives et importantes, amorcées déjà avant la privatisation. Le niveau de prix du marché devait être atteint à la fin de 1996.

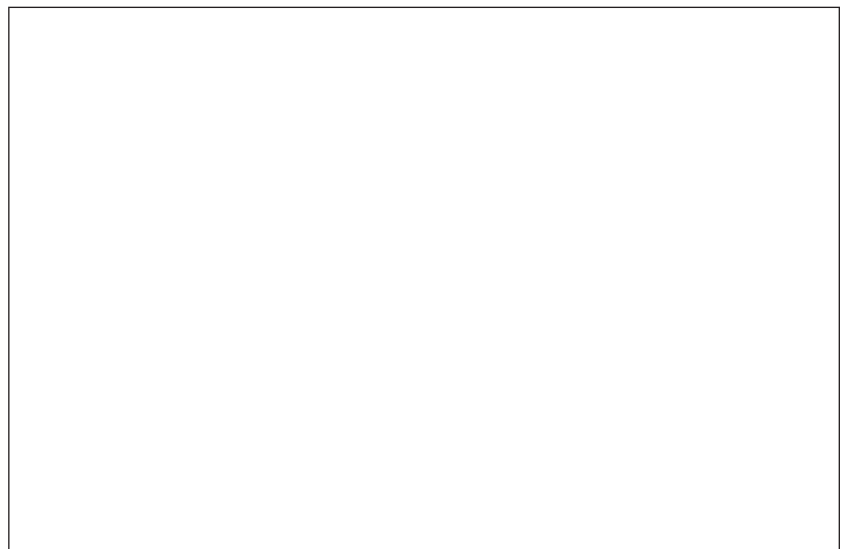
Mais le gouvernement a décidé de différer la dernière grande hausse, prévue pour octobre 1996, compte tenu de la situation économique du pays et de sa volonté de lutter contre l'inflation. Les investisseurs opérateurs des six sociétés ont alors entamé ensemble une longue négociation avec les autorités hongroises. Celle-ci a duré plus de deux ans avant que l'on n'atteigne les niveaux de tarifs requis. Cependant, pendant cette période, des compensations ont été accordées, sous la forme de divers aménagements du contrat initial (par exemple, les hausses dues à l'inflation sont devenues trimestrielles, au lieu d'annuelles). Ces compensations étaient néanmoins quelque peu insuffisantes. Finalement, avec une dernière hausse accordée au 1<sup>er</sup> janvier 1999, le rattrapage des tarifs a pu être obtenu. Ceux-ci varieront désormais essentiellement en fonction de l'inflation et des gains de productivité.

Là aussi, le contrat de concession a subi une déviation dès la première année. La renégociation a été longue, mais des compensations partielles ont été rapidement introduites. Finalement, on

retrouve, après trois ans, un niveau de tarif conforme au contrat de concession initial, tout en ayant permis à l'Etat de préserver des équilibres socio-économiques.

## Les circonstances macro-économiques et la révision du contrat au Brésil

Le Brésil a commencé en 1996 à privatiser ses sociétés d'électricité qui appartenaient majoritairement à l'Etat fédéral ou aux Etats provinciaux. En mai 1996, avec un consortium regroupant des sociétés nord-américaines et brésiliennes, EDF a gagné l'appel d'offres permettant d'acheter le bloc de contrôle de la principale société de distribution d'électricité de l'Etat de Rio de Janeiro, dénommée Light. Cette société dessert environ 3 millions de clients. Elle a un contrat de concession lui conférant l'exclusivité de la desserte jusqu'en 2001 au moins, avec des tarifs révisables une fois par an, en novembre, selon une formule dont la mise en œuvre revient au régulateur. Dans la suite des privatisations, en avril 1998, Light a acquis la majorité des droits de vote de la principale société de distribution de l'Etat de Sao Paulo, appelée Metropolitana. Celle-ci dessert plus de 4 millions de clients, et dispose d'un contrat de concession analogue à



*Intervention dans la région de Szeded en Hongrie (société Demasz).  
Photothèque EDF, photo Pierre Berenger.*

celui de Light, la révision annuelle des tarifs intervenant en juin.

L'insuffisance des capacités de production au Brésil et la nécessité d'investir fortement pour améliorer les réseaux de distribution font que les tarifs ont augmenté régulièrement depuis 1996, à des taux supérieurs à ceux de l'inflation qui était plutôt réduite pendant cette phase de stabilisation de l'économie brésilienne. Mais, à partir du dernier trimestre de 1998, la crise financière déjà apparue dans d'autres parties du monde s'est étendue au Brésil. Elle a culminé en janvier 1999 avec une forte dévaluation du real, jusque-là lié au dollar (avec un glissement progressif et contrôlé de son cours) ; le cours de change du real est devenu flottant et a ensuite fortement oscillé au gré de l'humeur des marchés. En même temps, l'économie du Brésil entrait en récession et l'inflation augmentait, notamment avec la dévaluation.

Or les sociétés de distribution d'électricité paient un certain nombre de leurs fournitures sur la base du dollar, y compris les achats d'électricité au grand barrage d'Itaipu, qui est binational à la frontière du Brésil et du Paraguay. Ces circonstances exceptionnelles nécessitaient une renégociation rapide des tarifs de vente. Bien entendu, les autorités et le régulateur ne se sont pas pressés pour examiner la situation avec les diverses sociétés en cause ; en effet, dans la période d'incertitude qui a suivi

la dévaluation, il fallait essayer de contenir l'inflation et de ne pas trop accroître les coûts des fournitures de base. Cependant, au fil des mois, le régulateur a conclu avec les sociétés de distribution ; ainsi Metropolitana a obtenu des hausses étalées à partir de mai 1999, et Light à partir de juillet. Les hausses négociées incluent un certain rattrapage pour le retard avec lequel elles interviennent, rattrapage lui-même étalé jusqu'en 2000. Mais elles ne couvrent pas tous les éléments économiques, en particulier le fait que ces sociétés ont une bonne partie de leur endettement en dollars. Aussi les discussions continuent-elles avec le régulateur, et il devrait y avoir de nouvelles hausses avant la fin de cette année pour que l'équilibre économique prévu à l'origine soit retrouvé.

Là, ce sont donc des circonstances macro-économiques et en partie extérieures au Brésil qui ont conduit à revoir les éléments économiques du contrat de concession.

### **Les contrats de concession sont-ils amenés à disparaître ?**

A partir des trois exemples décrits ci-dessus, on voit que les circonstances qui amènent des changements non prévus peuvent être très diverses ; elles peuvent venir de la volonté de l'Etat ou être impo-

sées par des événements externes plus ou moins hors du contrôle des partenaires. Dans tous les cas, elles imposent de renégocier une partie des éléments du contrat de concession, notamment les éléments économiques et tarifaires, sinon il y aurait spoliation du concessionnaire.

Ces renégociations sont toujours délicates, car il y a toujours des marges d'appréciation dans les adaptations nécessaires. Elles supposent donc, pour aboutir à une conclusion satisfaisante pour tous, que les parties discutent de bonne foi et puissent exposer librement leurs données et leurs objectifs. En somme, on retrouve là cette vérité fondamentale : un contrat à long terme n'est vivable que si un minimum de confiance règne entre les parties prenantes.

De fait, on constate aussi que les contrats à long terme ne sont plus immuables dans le monde actuel où les changements peuvent être rapides et brutaux. Le principe des contrats de concession doit-il pour autant être condamné ? Ces contrats sont-ils amenés à disparaître ?

La réponse est non, car ces contrats sont nécessaires pour fournir le cadre des relations entre concédant et concessionnaire, et nous avons vu que ce cadre doit être stable à long terme. Mais il faut accepter que cette stabilité ne soit que relative, et que, dans la durée, certains éléments puissent être renégociés pour s'adapter à des circonstances nouvelles. ●