

Actualité des PPP en Russie : projet d'aménagement touristique du Caucase du Nord

PAR GILLES LE CHATELIER,
AVOCAT ASSOCIÉ,
ET ANNA BORCHTCH,
AVOCAT, CABINET ADAMAS

LA RUSSIE est aujourd'hui confrontée à des besoins majeurs en investissements publics. La situation difficile des services publics locaux, tant en quantité qu'en qualité, constitue un enjeu de première importance, tant pour le développement économique du pays que pour le bien être de ses populations.

Face à de tels besoins, les finances publiques ne sont pas en capacité d'y répondre à elles seules efficacement. C'est la raison pour laquelle la Russie mise aujourd'hui largement sur les PPP pour y répondre, attendant de financeurs privés – éventuellement étrangers – le levier nécessaire pour mettre en œuvre ces projets. De la même manière, les décideurs publics russes sont intéressés par l'expertise et l'expérience d'entreprises étrangères compétentes dans ces domaines, pour encourager la modernisation du pays et réformer les modes de gestion de ses services publics.

Un rapide panorama de la situation actuelle témoigne clairement aujourd'hui d'une réelle et forte dynamique en faveur du développement des PPP en Russie. Toutefois, la réalisation concrète de nombreux projets reposant sur de tels montages dépend largement de la levée d'un certain nombre d'obstacles pour lesquels l'attention des décideurs de la Fédération de Russie doit être instamment attirée.

Dans le même temps, les autorités fédérales initient des programmes importants qui auront des conséquences lourdes en matière d'équipements publics. Dans le cadre du présent article, notre analyse va porter tout spécialement sur le projet d'aménagement touristique du Caucase du



Gilles Le Chatelier



Anna Borchtch

Nord, comprenant la construction d'ici 2020 de cinq nouvelles stations de ski à Lago-Naki, Arkhyz, Elbrouz, Mamisson et Matlas, qui devrait attirer 15-20 milliards d'euros d'investissements étrangers.

Le cadre législatif plus favorable au développement des PPP

La Fédération de Russie dispose depuis l'intervention de la loi fédérale n° 115-FZ du 21 juillet 2005 d'une législation ouvrant la possibilité de conclure des contrats de concession. Elle crée un cadre conforme à la logique BTO (Build-Transfer-Operate) caractéristique de la « concession à la fran-

çaise » avec intégration, dès leur réalisation, des biens créés dans le cadre de la concession dans le patrimoine de la puissance publique (et non au terme du contrat). Il doit néanmoins obligatoirement y avoir une opération d'investissement à la base du contrat (construction ou reconstruction d'une propriété publique) pour laquelle le propriétaire public (concedant) s'engage à laisser au concessionnaire la disposition de ladite propriété.

Cette loi couvre un nombre très large de secteurs d'activité (transports, services publics urbains, culture, sport, santé, ports, aéroports...) et place les opérateurs étrangers intéressés dans une position d'égalité avec les opérateurs russes, sauf pour des sec-



Le Caucase du Nord a un projet d'aménagement touristique comprenant la construction d'ici 2020 de cinq nouvelles stations de ski à Lago-Naki, Arkhyz, Elbrouz, Mamisson et Matlas, qui devrait attirer 15-20 milliards d'euros d'investissements étrangers.

teurs ayant des incidences sur la sécurité ou la défense. Dans la logique de ces montages, la ressource financière principale du concessionnaire réside dans la perception de redevances de la part des usagers. La loi permet également l'octroi de garanties aux investisseurs de la part notamment des autorités fédérales.

L'attribution du contrat de concession intervient après une procédure d'appel d'offres très fortement encadrée. La loi ne fixe pas de durée maximale pour le contrat de concession. Le jugement des litiges que soulèverait l'application de cette loi relève de la compétence des juridictions russes, y compris le recours possible aux juridictions arbitrales nationales. C'est le droit russe qui s'applique à l'exécution du contrat.

Cette loi ne couvre qu'une partie du spectre des outils possibles pour réaliser des PPP aujourd'hui en Russie. C'est la raison pour laquelle se développent aujourd'hui, à côté de la loi fédérale sur les concessions, des lois régionales sur les PPP qui traitent des autres montages possibles associant le

secteur privé à la personne publique pour réaliser les investissements. Après avoir envisagé un moment de réaliser une loi fédérale sur les PPP, cette idée apparaît à l'heure actuelle abandonnée. C'est le législateur régional qui aujourd'hui procède à cet effort de législation complémentaire (près de 35 sujets de la Fédération sur 89 disposent aujourd'hui d'une telle législation).

À côté de la loi sur les concessions de 2005 et des lois régionales sur les PPP, la législation fédérale russe offre d'autres cadres possibles pour le développement de ce type de montages, notamment, le code civil dont les règles applicables aux contrats de prestation de services, de gestion et de bail réglemente certains montages en PPP. Il est toutefois à noter que ces textes, dont l'objet n'est pas de définir un cadre juridique pour la mise en place de PPP, sont parfois lacunaires et peuvent poser des problèmes redoutables d'application en cas de difficultés survenant dans la vie du contrat.

Conscient de ces difficultés, le législateur a entrepris récemment une tentative de

réforme avec l'intervention de la loi fédérale n° 38-FZ du 25 avril 2012, qui modifie la loi fédérale n° 115-FZ du 21 juillet 2005 sur les concessions. Désormais les parties ont la liberté de négociation des clauses du futur contrat, qui est la seule procédure permettant d'adapter pleinement le montage aux besoins et attentes des deux parties au contrat, alors qu'auparavant ils étaient obligés d'accepter les cahiers des charges imposés par l'administration. L'obligation d'utiliser la documentation « standard » a été également supprimée. Précisons, toutefois, que ce qui en restreint considérablement la portée, c'est que ces changements s'appliquent seulement au secteur routier (routes, autoroutes et infrastructures connexes).

Les lacunes de la loi de 2005 sur les concessions

Même si l'existence d'un cadre juridique spécifique aux concessions constitue certainement une avancée pour le développement des PPP en Russie, beaucoup d'ex-



perts et de praticiens russes critiquent ce texte. Il est d'ailleurs à noter que nombre de PPP se montent aujourd'hui en Russie sur le fondement d'autres bases textuelles que celle prévues par ce texte et que le développement de ce type de montages est aujourd'hui largement renvoyé à l'intervention de législations régionales spécifiques.

Souvent, les montages « concessifs » sont réalisés sur la seule base d'un contrat de bail régi par le code civil russe. Toutefois, cette base n'est pas non plus toujours satisfaisante, dès lors que la procédure de choix de l'opérateur n'est régie par aucune règle, ce qui peut susciter par la suite des contentieux au titre des lois anti-monopoles.

On reproche le plus souvent à la loi de 2005 de ne pas traiter correctement plusieurs sujets importants (tarifs, utilisation des propriétés publiques, impossibilité de paiement différé). De même, la loi ne vise que des hypothèses de contrats comportant des investissements dont les biens reviennent immédiatement dans le patrimoine des autorités publiques. Elle ne permet aucun montage de type « aller-retour » (Build – Operate – Lease – Transfer – BOLT), alors que ceux-ci sont sans doute plus sécurisants pour les investisseurs, à la condition bien sûr qu'un « quasi droit de propriété » leur soit reconnu sur les biens considérés, ce que le droit russe ne permet pas réellement aujourd'hui.

La loi ne permet pas non plus la réalisation d'affermages dans lesquels l'opérateur n'aurait que la seule responsabilité de l'exploitation du service. Cette situation s'explique largement par le fait que le sujet des PPP reste encore trop souvent compris par les autorités russes comme un moyen de développer des infrastructures, sans mettre en valeur la notion de service rendu et d'amélioration de sa qualité. Cette dimension est d'autant plus dommageable qu'une partie importante de la question tarifaire doit se jouer sur l'objectif affiché d'une amélioration de la qualité du service rendu aux consommateurs.

Il faut également noter que la loi ne permet pas de changer facilement de concessionnaire en cours d'exécution du contrat.

Il ne semble pas aujourd'hui y avoir en Russie de consensus sur la question d'une éventuelle évolution de la loi de 2005, beaucoup estimant que la voie d'évolution la plus efficace est celle de l'édiction de législations régionales appropriées. Si la diversité des cadres juridiques n'est pas en soi un défaut, encore faut-il néanmoins s'assurer



Stavropol, la maison du gouvernement.

de la cohérence d'ensemble du système, sous peine de le fragiliser et d'introduire une nouvelle source d'insécurité juridique pour l'ensemble des acteurs.

Les limites provenant d'autres législations

Le recours aux PPP peut aussi être entravé par d'autres législations. Sans multiplier les exemples, la législation sur la sécurité d'Etat en constitue une bonne illustration qui interdit, dans les agglomérations de plus de 500 000 habitants, la communication des plans des réseaux d'eau pour des raisons de sécurité et de protection contre les risques terroristes, y compris à destination du concessionnaire...

Quant à la législation fiscale, elle ne prend pas en compte de manière spécifique les montages de type PPP. Ainsi, les actifs concédés sont assujettis à l'impôt sur la propriété, renchérissant d'autant le coût pour l'utilisateur du service rendu.

Le même constat peut être fait à propos de la législation bancaire, qui laisse souvent perplexes les interlocuteurs étrangers.

L'impossibilité de recourir à l'arbitrage international

La législation russe en matière de PPP ne permet pas de soumettre les conflits éventuels portant sur l'exécution des contrats au jugement d'une juridiction arbitrale internationale. La loi de 2005 a fait

une ouverture dans ce domaine, en permettant de recourir à une juridiction arbitrale nationale pour éviter que le litige soit porté devant les juridictions ordinaires.

Même si les responsables russes sont bien avertis du problème et notamment du fait que le recours aux PPP dans nombre de pays émergents n'a été possible que grâce à la possibilité reconnue de recourir à l'arbitrage international en cas de problème, cette question demeure très sensible aujourd'hui.

Outre les obstacles d'ordre législatif, il convient de mentionner un certain nombre d'obstacles d'ordre administratif, tels que l'incertitude du statut des biens dans le contrat de PPP, l'absence d'un partage clair des compétences dans ce domaine entre le niveau fédéral et régional, la faiblesse des ressources financières locales, le niveau insuffisant de qualification et de compétences des acteurs locaux. L'ensemble de ces facteurs fait qu'il existe encore peu d'opérations d'une certaine ampleur montées à ce jour selon le régime de PPP.

Un des projets le plus avancé actuellement est celui portant sur l'aménagement touristique du Caucase du Nord.

Le contenu du projet

Le projet d'aménagement touristique du Caucase du Nord « Visota 5642 » a été présenté pour la première fois au Forum économique international de Saint-Petersbourg en 2010.

Ce projet comprend la construction d'ici



Les stations touristiques du Caucase du Nord.

2020 de cinq nouvelles stations de ski à Lago-Naki, Arkhyz, Elbrouz, Mamisson et Matlas, qui devrait attirer 15-20 milliards d'euros d'investissements étrangers. Ces cinq stations de ski se situent au sud de la Russie, sur le territoire de la région de kraï de Krasnodar et des républiques du Caucase du Nord (République d'Adygué, République de Karachaiévo-Tcherkessie, République de Kabardino-Balkarie, République d'Ossétie-du-Nord (Alanie), République de Dagestan).

Le coût initial du projet a été estimé à 450 milliards de roubles, dont 60 milliards de roubles d'investissements par l'Etat, pour développer les infrastructures du transport et les services publics via la compagnie « Sites touristiques du Caucase du Nord » (OAO « Курорты Северного Кавказа »), détenue à 98% par l'Etat russe. Le secteur privé doit prendre en charge, de son côté, la mise en place et le développement des infrastructures des stations.

Afin d'attirer les investisseurs privés, le gouvernement russe a pris soin de garantir le remboursement jusqu'à 70% des capitaux investis en cas de force majeure et leur accorde des allègements fiscaux et douaniers dans le cadre d'une zone économique spécialement créée pour garantir la réussite du projet (« ОЭЗ », selon les dispositions de la loi n°116-FZ du 22 juillet 2005).

Le financement du projet a donc été envisagé dès le départ selon les principes de partenariat public-privé.

L'évolution du projet

C'est dans le prolongement de cette idée de partenariat public-privé, permettant d'attirer le financement, mais également de profiter de l'expertise et de l'expérience d'entreprises étrangères compétentes dans ces domaines, que la coopération avec plusieurs groupes étrangers a été mise en place (citons, notamment, le chinois Dalian Wanda Group Co. qui s'apprête à investir 3 milliards de dollars dans le projet, mais également l'italien Rizzani de Eccher avec un montant d'investissement annoncé de 1 milliard de dollars).

Du côté français, c'est la Caisse des dépôts et consignations (CDC), qui a signé le 17 juin 2011 avec la société « Sites touristiques du Caucase du Nord » un accord-cadre de coopération. Lors du forum international de Sochi tenu en septembre 2011 une coentreprise appelée « International Caucasus Development » a été créée. Cette coentreprise est au capital statutaire de 10 millions d'euros, dont 51% vient du côté russe et les 49% restant apportés par la France. En place depuis février 2012, la coentreprise vise à attirer dans un premier

temps près d'un milliard d'euros d'investissements dans le projet, pour atteindre à terme les 15-20 milliards d'euros, selon les objectifs affichés.

Du côté russe, l'objectif affiché, d'ici 2015, est d'attirer 40 000 à 50 000 touristes, selon le responsable du programme des zones économiques spécifiques du ministère du développement de l'économie. En ce qui concerne l'avancement du projet, Ahmed Bilalov, le directeur de la société Sites touristiques du Caucase du Nord, évoque dans une interview récente la bonne dynamique de la station Arkhyz, avec la mise en route d'une remontée mécanique au mois de mars dernier, ainsi que de deux pistes de ski. Les travaux de construction à Mamisson et Lago-Naki, quant à eux, doivent commencer en 2014 (interview du 30 août 2012, www.skigu.ru).

Le projet, certes ambitieux au regard de l'état de la législation, notamment celle sur les PPP en Russie, reçoit un soutien politique important. Car ce projet va certainement au-delà d'un simple aménagement touristique du Caucase du Nord, avec la construction des remontées mécaniques et l'aménagement de pistes de ski. Il constitue avant tout le projet de développement du territoire entier, marqué dans le passé par les guerres et l'instabilité politique. ■