

Note de synthèse à propos du projet de loi sur les PPP en Tunisie

Jihen Chandoul - Senior policy analyst

jihen.chandoul@economie-tunisie.org

04 / 06 / 2015

Ce Policy paper s'appuie d'une part sur une série d'études institutionnelles, d'éléments de preuve empiriques et s'appuie également sur les conclusions des enquêtes parlementaires réalisées au Royaume-Uni, pays qui a la plus longue expérience des PPP (depuis 1992). La conclusion est claire: les Partenariats Public-Privé ne complètent pas les dépenses publiques mais les absorbent. Nous pouvons parler de « capture des dépenses publiques par le PPP ».

Recommandations

Afin de limiter les risques et dépassements dans le projet de loi sur les PPP, nous recommandons d'intégrer dans la loi les dispositions suivantes :

- 1 Soumettre les partenariats public-privé aux mêmes principes que le code des marchés publics : transparence, concurrence réelle, égalité de traitement. S'il y a seulement un soumissionnaire pour le projet, la procédure doit être arrêtée.
- 2 Supprimer les collectivités locales en tant que personne publique apte à signer des PPP. En effet, il est prématuré de permettre cela étant donné que ces dernières n'ont pas à l'heure actuelle les compétences requises encore pour mener à bien un appel d'offre classique.
- 3 La durée du contrat PPP ne devrait excéder vingt ans. Et ce, afin de stimuler la concurrence, employer les PME tunisiennes (à capital tunisien majoritaire): il est impératif de réduire les durées de contrats et fractionner les lots qui font l'objet d'appel d'offres afin de rendre ces marchés accessibles aux petits entrepreneurs.
- 4 Les partenariats public-privé devraient répondre uniquement aux besoins de la personne publique dans le cadre de la stratégie nationale de développement et ne devraient pas être soumis à l'initiative du privé. Devraient formellement être exclus du PPP les secteurs suivants : défense nationale, sécurité, énergie, télécommunications ; distribution de l'eau et de l'électricité, santé et éducation.
- 5 Le partenaire public doit mener au moins deux évaluations pour tous les projets de PPP : une à l'achèvement de l'investissement initial une fois le service en fonctionnement et une seconde après 5ans, afin de s'assurer que tous les risques peuvent être minimisés.
- 6 Il est impératif d'ajouter dans la loi les modalités, la méthodologie et les critères de l'évaluation comparée des coûts/bénéfices qui va permettre de déterminer s'il est plus avantageux économiquement et socialement de recourir à un PPP plutôt qu'à un marché public: les critères d'évaluation, la méthodologie ainsi que l'entité responsable de cette évaluation doivent être précisés dans la loi.
- 7 Le montage juridique du PPP ne doit pas contenir de structure juridique domiciliée dans un paradis fiscal. La structure juridique principale, le Trust, doit être domicilié en Tunisie.
- 8 La part du remboursement du capital et des intérêts de l'emprunt réalisé par le privé et compris dans le loyer versé annuellement à la personne privée doit être enregistrée dans l'encours de la dette publique et non pas dans les dépenses d'investissement, conformément à l'article 15 de la Constitution sur les principes de « transparence » et « intégrité » dans la gestion des affaires publiques.
- 9 Le rapport d'évaluation ainsi que la méthodologie d'évaluation doivent être rendus publics conformément aux articles 15 et 10 de la Constitution sur la transparence et la bonne gestion des deniers publics
- 10 Tous les documents d'appel d'offre, les appels d'offres et les contrats de PPP, y compris les détails financiers, doivent être publiés afin de limiter les risques de corruption et ce, conformément à l'article 10 de la constitution sur la « bonne gestion des deniers publics ».
- 11 Le recours à l'arbitrage international dans les clauses des contrats de PPP doit être interdit. En cas de litige entre le partenaire privé et public, les parties pourront saisir les tribunaux nationaux.
- 12 La personne publique doit pouvoir résilier le contrat PPP dans l'intérêt général en cas de circonstances imprévues.
- 13 Disposition transitoire: Une phase de projet pilote devra être mise en place et suivie d'une évaluation des impacts socio-économiques du projet. Cette évaluation sera présentée à l'Assemblée des Représentants du Peuple qui votera ensuite la généralisation des PPP selon les résultats.



Introduction

La notion de partenariat public-privé (PPP) désigne un type de contrat par lequel la personne publique délègue à une personne privée un ouvrage public, un service public ou une infrastructure publique. La particularité de ce contrat est le fait qu'il englobe à la fois la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage contrairement à un marché public: de l'étape de la conception à la gestion du service ou infrastructure publique en passant par son financement (conception, financement, construction, exploitation, gestion, maintenance).

Tout type de partenariat entre le secteur public et privé n'est pas un PPP. Certains visent à alimenter cette confusion mais le PPP est un type de contrat qui, contrairement au marché public, modifie complètement le rôle de l'Etat. Il s'agit d'une forme de privatisation dans le but de rechercher l'efficacité, la rentabilité financière et la

meilleure gestion des services publics.

Le PPP est vu comme une alternative à la difficulté de l'Etat à investir dans les régions marginalisées, au manque d'infrastructures et à l'absence de services publics dans ces mêmes régions. Il est également perçu comme une source d'économie pour l'Etat qui n'aura pas à avancer des sommes astronomiques pour lancer les travaux.

Or, le problème fondamental dans ce partenariat est comment le partenaire privé, qui cherche avant tout à maximiser son profit, et le partenaire public, que recherche lui l'intérêt général, vont négocier un partenariat "gagnant/gagnant" alors que leurs objectifs sont aux antipodes. Là réside la complexité et les risques du PPP que nous allons exposer.

PPP : de quoi parle-t-on au juste ?

Définition des PPP d'après le projet de loi 2^{ème} version

Contrairement au marché public où la maîtrise d'œuvre est distincte de la maîtrise d'ouvrage, ce projet de loi sur les PPP permettra à la personne publique de confier une mission globale au secteur privé pour la réalisation d'un équipement, ouvrage ou infrastructure : Financement, Conception, Construction, Transformation, Maintenance, Exploitation, Opération.

La définition retenue par le projet de loi consiste à permettre à l'état de signer : un partenariat public-privé pour le financement, la conception, la construction, la transformation, la maintenance, l'exploitation de l'ouvrage, des équipements ou des infrastructures pour subvenir à des besoins d'une personne publique en échange de versements effectués par la personne publique.

La notion de partenariat public-privé est une notion qui englobe plu-

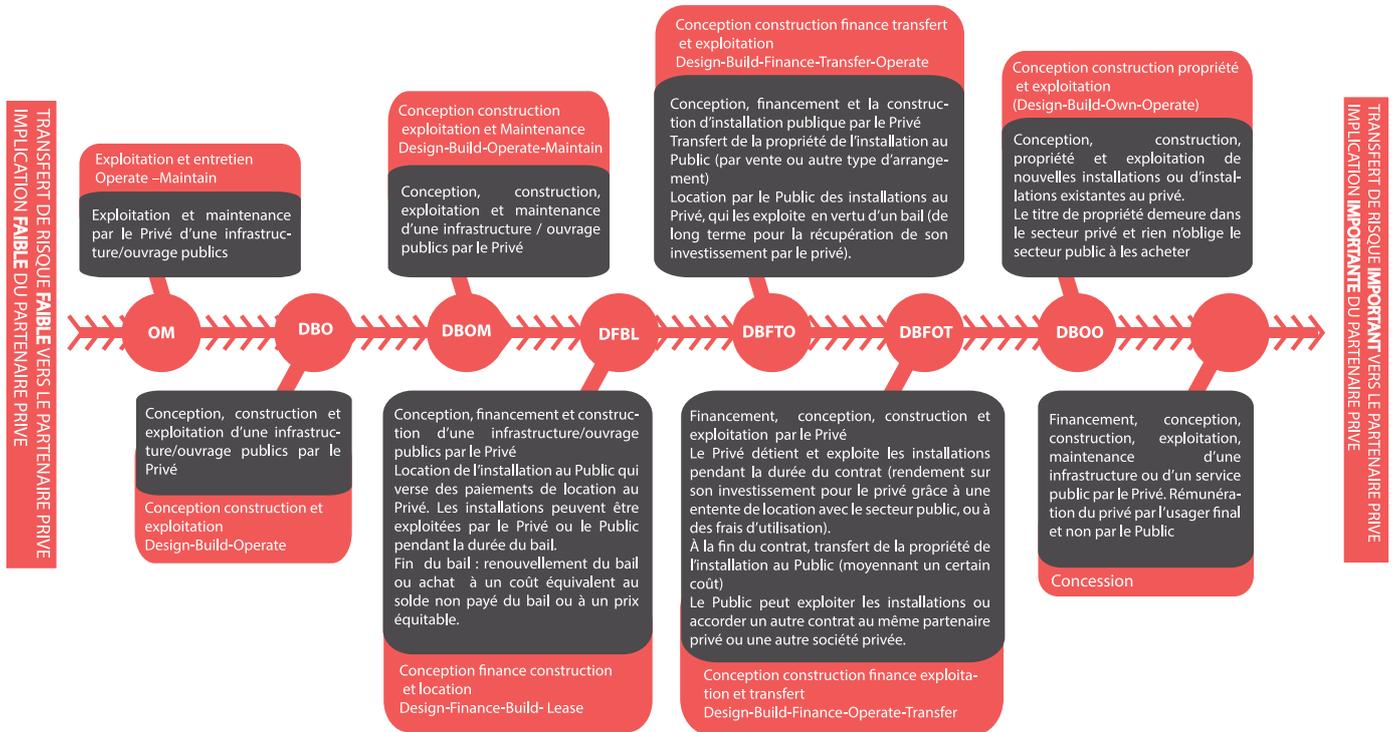
sieurs types de partenariats. Chaque type de PPP a ses spécificités et diffère selon le degré de risque assumé par le secteur privé et ainsi le degré de privatisation. Dans le cas de la Tunisie, la concession qui est encadrée par la loi adoptée en avril 2008 désigne un type de PPP financé essentiellement par les usagers de services publics et non par un loyer annuel versé par l'Etat (exemple : une autoroute pour laquelle le partenaire privé sera financé par l'utilisation des usagers). Le régime des concessions permet au partenaire privé de construire un ouvrage, un équipement ou une construction publics mais également de gérer un service public qui sera financé par l'utilisateur et non pas l'Etat. Le risque d'activité ou de demande est assumé par le privé et donc il y a moins de risques pour l'Etat. Là réside la différence avec les PPP.

Quelle différence entre un PPP, une concession et un marché public ?

D'après la seconde version du projet de loi sur les PPP, la différence entre les Marchés publics, les concessions et les PPP apparaît comme suit :

	Marchés Publics	PPP (selon le projet de loi)	Concession
Objet	Construction Prestation d'un service	Construction/Ouvrage public Infrastructure public	Construction/Ouvrage public Délégation de service public (pour les services finançables par les utilisateurs du service)
Durée	Court/Moyen terme	Long terme	Long terme
Type de marché	Missions fractionnées : Dissociation des opérations de maîtrise d'œuvre (conception) et maîtrise d'ouvrage (construction, maintenance etc..) dans des marchés successifs	Mission globale qui englobe la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage : Financement ,Conception ,Construction Transformation , Maintenance, Exploitation	Mission globale qui englobe la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage : Financement, Conception, Construction Transformation, Maintenance; Exploitation, Gestion de service public
Initiative du projet	Besoins et spécificités techniques définis par la personne publique	Besoins définis par l'autorité publique ou initiative au secteur privé	Besoins définis par la personne publique ou initiative au secteur privé
Rémunération du partenaire privé	Paiement public Pas de paiement différé Paiement intégral et immédiat effectué par l'acheteur public (L'Etat)	Paiement Public Rémunération du partenaire privé pendant toute la durée du contrat sous forme de loyer (calculé par la personne privée) : une dette de l'Etat auprès du partenaire privé. Cette rémunération n'est pas liée à l'utilisation du service par les usagers. Elle est liée à l'obtention des résultats et respect des exigences du projet par le Privé	Paiement par l'utilisateur Rémunération du partenaire privé liée à l'exploitation et l'usage de l'ouvrage public par le public (redevance payée par les utilisateurs du service et les recettes d'exploitation)

Les différents types de PPP et le degré de risque



Historique du cadre légal des concessions et des PPP en Tunisie¹

a. Les Lois sectorielles :

Secteur de l'assainissement liquide (ONAS)

2004 : La Loi 70/2004 stipule que l'État peut octroyer à des personnes privées des concessions pour le financement, la réalisation et l'exploitation des infrastructures d'assainissement (ONAS).

2005 : décret 2005-3280 du 19 Décembre 2005 relatif aux conditions et procédures de concession de financement et réalisation et exploitation des infrastructures d'assainissement.

2007 : La Loi 35/2007 fixe les conditions et procédures d'octroi de ces concessions. Elle a autorisé l'ONAS à octroyer des concessions pour l'exploitation de ses ouvrages d'assainissement et pour certains de ses services pour une durée maximale de 30 ans

Juin 2008 : Décret 2268-2008 du 9 Juin 2008 relatif à la liste des prestations de l'ONAS pouvant faire l'objet de concessions
Secteur des TICs

Février 2007 : loi d'orientation n°2007-1 du 19 février 2007 relative à l'établissement de l'économie numérique (1ère expérience de PPP applicables au secteur des TIC).

Fin 2011 : signature de 13 conventions de PPP (6 dans les domaines des TIC, 4 dans le domaine du transport intelligent, 3 dans le domaine bancaire conformément à la loi du 19 février 2007 relative à l'établissement de l'économie numérique.

Secteur de la production d'électricité :

1996 : Loi n°96-27 du 1er avril 1996, complétant le décret-loi 62-8 du 3 avril 1962 portant création et organisation de la Société Tunisienne de l'Électricité et du Gaz et qui autorise l'octroi de concessions de production d'électricité à personnes privées des concessions de production d'électricité.

Décret n°96-1125 du 20 juin 1996, fixant les conditions et les modalités d'octroi de la concession de production d'électricité à des personnes privées.

b. Les Loi-cadre générales :

Avril 2008 : ratification de la loi n° 2008-23 du 1er avril 2008 relatif au régime des concessions (réglementant la participation du secteur privé à la réalisation des projets d'infrastructure et d'équipements collectifs)

Septembre 2008 : Décret 2008-2965 du 8 septembre 2008 créant l'unité de suivi des Concessions

19 Octobre 2012 : Dépôt du projet de loi à l'ANC

21 Novembre 2012 : Début des discussions en commission finances de l'ANC sur le projet de loi PPP². Plusieurs auditions et discussions en commissions ayant abouti à un certain nombre de réserves (en ligne³).

Novembre 2013 : Décret n° 2013-4630 du 18 novembre 2013, portant création d'une unité de suivi des concessions au sein de la Présidence du gouvernement. Décret n° 2013-4631 du 18 novembre 2013, modifiant et complétant le décret n° 2010-1753 du 19 juillet 2010, fixant les conditions et procédures d'octroi des concessions.

Septembre / Octobre 2014 : rapport de la commission finances sur les PPP

Mai 2015 : reprise des discussions sur le projet de loi en commission finances de l'ARP

c. Qui a rédigé le projet de loi ?

Le projet de loi sur les PPP n'est pas une initiative du gouvernement mais est une conditionnalité des prêts accordés à la Tunisie par les Institutions Financières Internationales à partir de 2011 dans le cadre du Partenariat de Deauville.

Le programme d'opérationnalisation des partenariats publics privés en Tunisie, dont la définition d'une politique et la mise en place d'un cadre juridique des PPP et d'une unité PPP a été en partie par le MENA TF (fonds alimenté par plusieurs pays) et opéré conjointement par la Banque africaine de développement et l'OCDE. Le montant de ce programme s'élève à 2.3 millions de dollars⁴.

Le cabinet d'avocat français, le cabinet Xavier Ghelber, qui a été recruté en tant que consultant, a rédigé le projet de loi. D'ailleurs, lors du débat en commission des finances à l'Assemblée Nationale Constituante, de nombreuses critiques eu égard à la rédaction et la traduction du français à l'arabe du projet de loi ont été évoqués. Des termes juridiques mentionnés dans le texte de loi se sont avérés inexistant dans le droit tunisien.

Les PPP sont-ils une alternative pour développer les services publics et infrastructures ?

Les PPP sont plus couteux pour la personne publique

Le coût d'un PPP est quasiment toujours plus élevé que pour un schéma classique de marché public et ce, pour trois raisons principales. Premièrement, le secteur privé emprunte à des taux d'intérêts supérieurs à celui du public. De plus, les contrats mentionnent que le secteur public se porte garant des emprunts du privé. Cela revient, pour le secteur public, à emprunter aux bailleurs de fonds via un intermédiaire, le secteur privé, en assumant le risque de défaut et les surcoûts liés à l'intermédiation. Deuxièmement, le secteur public, à travers le loyer, assure aux actionnaires privés des dividendes à long terme alors qu'ils n'existent pas dans un schéma de marché public. Troisièmement, les coûts de transaction liés à la complexité de la période de négociation (plusieurs années) sont plus élevés dans le cadre d'un PPP (conseils juridique, financier et technique).

La notion de partage de risque est très importante dans les PPP. En théorie, l'un des points forts des PPP est que le privé prend sur lui une partie des risques qui, dans les formules traditionnelles, sont assumés par le public. Ce risque est estimé/chiffré/calculé et intégré au loyer à travers « une prime de transfert de risque » mentionnée dans le contrat. Celui-ci étant confidentiel, le calcul de cette prime reste obscur et ne peut être vérifié par le public.

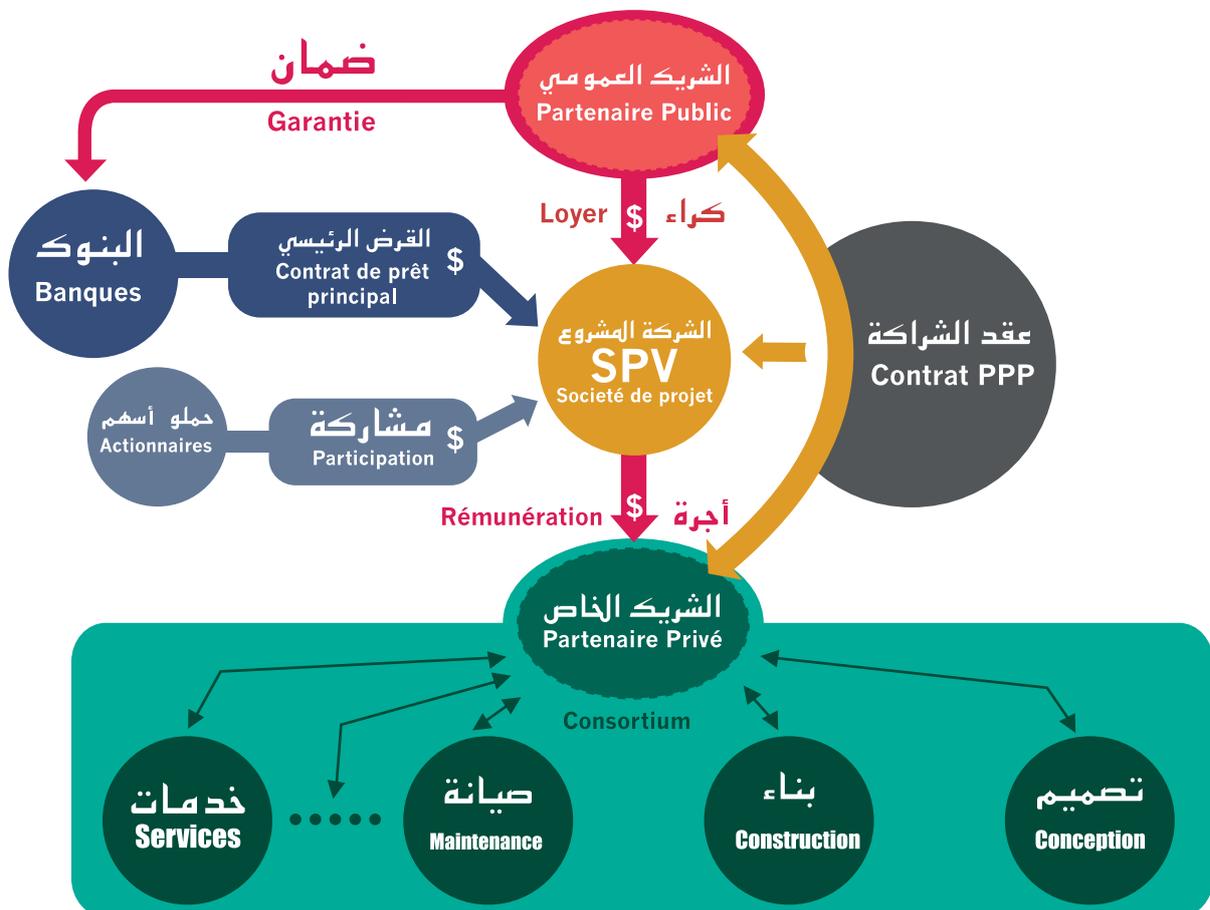
Les risques, par exemple les dépassements dans les coûts, les

retards, ou encore les malfaçons, sont difficiles à évaluer et il est également très difficile de s'assurer de leur transfert. Il arrive souvent que le public paie une prime de transfert pendant des dizaines d'années pour un risque qui n'est pas en réalité transféré.

Même au Royaume-Uni, qui possède pourtant le plus gros et le plus long programme de PPP, le gouvernement n'a pas effectué d'évaluation systématique coûts/bénéfices par rapport à d'autres outils de la commande publique: «Aucune évaluation systématique de la rentabilité des projets PFI opérationnels n'a été réalisée par les départements. En conséquence, nous ne disposons pas de données suffisantes permettant de démontrer que l'utilisation de financements privés a permis d'améliorer ou de réduire la rentabilité par rapport à d'autres procédures d'attribution des marchés»⁵.

Quand le transfert de risque est faible ou inexistant, (dans le cas de certaines négociations mal menées) la personne publique assume partiellement, voire entièrement les conséquences. Celles-ci se chiffrent à des coûts très élevés et ce sur de longues périodes (contrat de plus de 20 voir 99 ans). Sans compter que dans le cas où l'exploitant privé fait faillite ou se soustrait à ses responsabilités car le profit n'est pas assez élevé, tous les risques souvent amplifiés reviennent au secteur public.

(Voir Fact Sheets «Deux aéroports pour le flux d'un» et cas de la Grande Bretagne)





Les PPP et l'évasion fiscale

Pour décider du recourt ou pas aux PPP, l'Etat est censé effectuer des évaluations préalables, or la plupart des évaluations préalables sont faussées car elles n'effectuent pas d'analyse comparative du coût/bénéfice du PPP envisagé, d'une alternative reposant sur les procédures normales d'attribution des marchés et d'une troisième option, consistant à ne rien faire.

Au Royaume-Uni, les recettes fiscales prévues sont considérées comme un avantage supplémentaire des PPP, mais, en pratique, il n'y a aucun contrôle et une grande partie des propriétaires sont

domiciliés dans des paradis fiscaux : « Certains investisseurs de contrats PFI réduisent leur exposition à l'impôt britannique en créant des organisations extraterritoriales. Pourtant, le Trésor prend les recettes fiscales en compte dans l'analyse coût-bénéfice des projets PPP »⁶.

(Voir Fact Sheets : L'exemple d'un PPP dans le secteur de la santé en Grande Bretagne : comment dégrader les services publiques et Gestion déléguée, cas de la Lydec à Casa-Blanca (filiale de Suez Environnement))

Les PPP ne sont pas une alternative à la dette

Les loyers que devra verser la personne publique ne figurent pas dans son encours de la dette. Cela permet de faire construire un équipement public sans dégrader la situation financière de la personne publique: un argument politique fort. Tout ceci n'est évidemment qu'un trompe-l'œil: la personne publique devant verser un «loyer» échelonné sur la durée du contrat, qui peut durer jusque 50 ans, et qui inclut le remboursement du capital et des intérêts empruntés par le privé, elle a bien une dette envers le prestataire privé.

Le PPP doit ainsi être remis à sa juste place, celle d'un outil parmi d'autres de la commande publique, certes différent, mais qui ne procure pas de marges financières supplémentaires en termes d'endettement pour l'Etat. Les PPP n'apportent pas de nouveaux fonds mais plutôt un nouveau mode financement plus complexe.

« Il est important que les engagements financiers pris par l'Etat dans le domaine des PPP soient enregistrés de façon centralisée au niveau du MdF et qu'ils soient intégrés dans les livres de la dette publique et la comptabilité des actifs et passifs de l'Etat (...) Les PPP peuvent également se traduire par un accroissement

de la dette extérieure et ainsi présenter un risque de change. L'ensemble des avantages et conséquences de ce type d'opérations par rapport à un investissement/ une régie publique doivent donc bien être appréciés »

Extrait du rapport de 2010 «PERFORMANCE DE LA GESTION DES FINANCES PUBLIQUES EN TUNISIE», fait par la BM, UE et BAD

La dette et les PPP en France

En France, s'est posé un problème de sincérité des comptes publics (les personnes publiques sont soumises à un principe de sincérité budgétaire: interdiction de sous-estimer les dépenses et surestimer les recettes).

Concernant les collectivités territoriales, ce biais est corrigé par un arrêté du 16 décembre 2010. Il assimile les Contrats de PPP à un endettement depuis le 1er janvier 2011. En effet doivent figurer au compte 16 «Emprunts et dettes»: les dettes afférentes aux contrats de partenariat public-privé (PPP) lorsqu'à la date de mise en service du bien, la part investissement n'a pas encore été intégralement versée». C'est donc l'obligation de constatation d'une dette envers le partenaire privé.

Les PPP sont monopolistiques, diminuent la concurrence et pénalisent les PME au profit des grandes multinationales

Chose tout aussi certaine en effet, l'essence même de la formule des PPP, qui implique un engagement financier à long terme du partenaire privé, a pour conséquence inéluctable de réduire le degré de concurrence. En effet la formule PPP est adaptée aux très grandes entreprises.

Le recours aux PPP évince systématiquement les petites et moyennes entreprises locales et favorise les multinationales. Quel est le banquier qui accepterait de s'engager financièrement pour les vingt-cinq prochaines années afin d'épauler un petit entrepreneur en construction? Poser la question, c'est y répondre. De plus, les frais de négociations, qui durent plusieurs années, et qui font appel à plusieurs services de conseils juridique, financier et technique très pointus ne peuvent être avancés que par des entreprises ayant une trésorerie assez solide (parfois plusieurs millions d'euros pour des gros projets d'infrastructure).

De plus, même si le contrat initial est octroyé à une entreprise locale, rien n'interdit qu'elle soit rachetée peu de temps après par une très grande entreprise. Si l'on prend l'exemple du service public des eaux dans plusieurs pays d'Afrique, les partenaires privés sont principalement des multinationales (Veolia, Saur etc.). La nature même des PPP fera en sorte que peu d'entreprises seront capables d'entrer en compétition pour en décrocher un et parmi elles,

certainement fort peu de PME; or, une des conditions de base pour le bon fonctionnement de l'économie de marché, c'est l'existence d'une concurrence vive. En Tunisie, cela risque fortement de pénaliser les PME tunisiennes.

En France, les grands groupes comme Bouygues, Vinci, Eiffage se partagent l'essentiel du gâteau, au détriment des architectes et des moyennes et petites entreprises françaises.

Alors que le PPP ne favorise pas une concurrence saine, le phénomène s'accroît une fois le contrat attribué à la multinationale. En effet, une fois celui-ci attribué, la multinationale fait travailler ses filiales pour les contrats de sous-traitance sans faire d'appels d'offre alors que dans le cas d'un marché public ces contrats de sous-traitance sont attribués sous appels d'offre. Ainsi, la concurrence des PME sous-traitantes est complètement tuée dans l'œuf au privé de la multinationale et des propres filiales.

Au Royaume-Uni, un rapport parlementaire récent a souligné que «la nature du PPP signifiait que la concurrence était susceptible d'être moins intense que dans le cadre des autres formes d'attribution des marchés. Nous pensons que les barrières d'entrée sont trop élevées et participent à la création d'un marché non concurrentiel. La longue, complexe et coûteuse procédure d'adjudication limite l'appétit des consortiums à soumissionner pour les projets.

Elle signifie également que seules les entreprises qui peuvent se permettre de perdre des millions de livres dans des offres qui n'aboutissent pas s'y engagent».

Ainsi, un monopole public peut être tout simplement remplacé par un monopole privé et annuler ainsi tous les avantages du PPP. Les PPP favorisent les ententes de cartel : de nombreuses amendes et scandales d'ententes de cartel ont éclaté en Europe⁷.

Le PPP augmente le risque de corruption

Au vu de son volume d'affaire, le PPP favorise la corruption. Les PPP permettent de concéder en une seule fois le volume d'affaires de vingt ou trente ans. On pourrait raisonnablement supposer que cela aurait pour conséquence d'augmenter d'autant le montant et donc l'attrait des pots-de-vin, et ce d'autant plus dans le cas des procédures sans appel d'offre comme le gré à gré, la procédure négociée ou le dialogue compétitif. Concernant les Collectivités locales en Tunisie, ce type de contrat apparaît encore plus risqué au vu du manque de compétence à réaliser un appel d'offre dans le cadre des marchés publics.

Les PPP respectent ils le constitution

La nécessaire transparence des affaires publiques, précisé dans l'article 32 de la Constitution tunisienne ainsi que « la bonne gestion des deniers publics » dans l'article 10 de la constitution, s'opposent ici au secret commercial invoqué par les entreprises privées.

En effet, les entreprises privées insistent sur le fait que de nombreux aspects des PPP sont gardés secrets, et notamment les contrats eux-mêmes. Le contrat PPP pour les services d'eau de Berlin a ainsi été gardé secret jusqu'à ce qu'un référendum le divulgue. Le contrôle et le suivi des PPP est amoindri et plus difficile pour les élus.

Il est très difficile de rompre un contrat ou de l'amender en cas de manquement aux clauses du contrat par le partenaire privé : «*On peut changer une loi, un règlement, même une Constitution, mais résilier un contrat, c'est très compliqué et très cher*», prévient Marie-Claude Prémont, renommée professeure de droit à l'ENA Canada.

Possible inconstitutionnalité des PPP

Le concept de bonne gestion des deniers publics fait référence aux notions d'économie, d'efficacité et d'efficience et de conformité au droit en vigueur. La notion d'économie signifie que l'Etat doit veiller à ce que les ressources financières ont été acquises et utilisées au meilleur coût, la notion d'efficacité correspond aux résultats obtenus au vu des objectifs définis et enfin l'efficience correspond à l'évaluation des résultats obtenus au vu des moyens et ressources mis en œuvre. Ces trois notions ne sont pas nécessairement cumulatives pour répondre au principe de « bonne gestion des deniers publics ». Le critère pour lequel il existe le moins de contestations est celui de l'économie, à savoir une gestion économe, visant à réduire les coûts pour l'Etat.

Au vu des risques évoqués des contrats de PPP du fait de leur complexité, de leur nature et de leur financement par l'Etat, il y a lieu de s'interroger sur le respect du projet de loi de PPP de ce principe constitutionnel.

Quels secteurs sont susceptibles d'attirer le plus des PPP et dans quelles régions ?

Les secteurs concernés par le PPP sont: les secteurs des télécommunications, de l'énergie (notamment énergie verte, solaire), du transport (infrastructures), des services liés à l'eau, le traitement des déchets et à l'assainissement de l'eau⁸.

La Cour Constitutionnelle française et les PPP

La Cour constitutionnelle française a statué deux fois sur les contrats de partenariats public-privé en 2003 et en 2008 pour en limiter l'utilisation car les PPP dérogent au droit de la commande publique à savoir les principes de concurrence (qui vise à réduire les coûts pour l'Etat par l'accès et la mise en concurrence aux PME), le principe de transparence et le principe de l'égalité devant la commande publique et donc à la bonne gestion des deniers publics. Dans sa décision du 26 juin 2003, la Cour a par ailleurs défini des critères pour limiter le recours à ce type de contrat : « (...) toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible 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 ».

C'est pourquoi le Conseil constitutionnel a imposé dès 2003 que les domaines d'application du contrat de PPP soient réservés à deux critères : « (...) à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ».

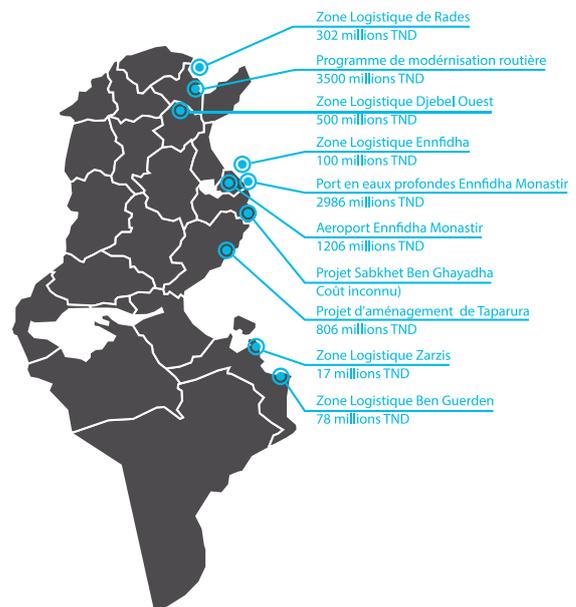
Ainsi la Cour constitutionnelle a limité le recours aux PPP dans le cas de ces deux critères :

- L'urgence
- La complexité du projet

Dans une décision rendue le 24 juillet 2008, confirmant ces précédentes décisions de juin 2003, le Conseil constitutionnel s'est opposé à la généralisation des PPP et a limité sévèrement l'application d'un troisième critère proposé par le gouvernement à savoir :

- En précisant que la condition d'urgence serait toujours présumée satisfaite sous la réserve que le bilan entre les avantages et les inconvénients du contrat de partenariat est « favorable »

Le Conseil a ainsi limité l'application de cette présomption en précisant qu'elle risquerait de limiter la portée de l'évaluation préalable et d'empêcher le juge ultérieurement compétent d'exercer son contrôle sur le caractère d'urgence. Il a donc déclaré contraire à la Constitution les dispositions relatives à la présomption d'urgence comme une généralisation des contrats de partenariat qui priverait de garanties légales les exigences constitutionnelles.



Source OCDE et Invest in Tunisia

 Conclusion

Le PPP est ainsi un contrat par lequel le secteur privé est appelé à accomplir des tâches considérées traditionnellement comme étant le rôle de l'Etat. Or, de part les études comparatives et expériences d'autres pays, il est avéré que les PPP:

- 1) ne génèrent pas d'économies pour l'Etat, les collectivités publiques ou les usagers de service public
- 2) signifient des contrôles plus faibles sur l'exécution du contrat et sans garantie d'un meilleur service
- 3) minent la démocratie et alimentent la corruption

Quand bien même le cadre légal des PPP serait adopté, cela ne garantirait pas plus de développement dans les régions intérieures tant que l'Etat n'a pas de stratégie de développement et une politique claire d'orientation des investissements. Les nombreuses incitations inscrites dans le code d'investissement depuis 1993, ainsi que le cadre légal permettant les concessions depuis 2008 n'ont pas permis pour autant le développement de projets, d'infrastructures et d'ouvrages publics dans les régions intérieures.

Le projet de loi sur les PPP est un projet prématuré et ne représente pas une alternative au manque d'infrastructures et services publics pour les pays en développement. A l'étude de ce type de contrat et au vu des expériences comparatives dans les pays européens, il est démontré que les PPP sont un échec. Ils comportent plus de risques et d'inconvénients que d'avantages. De plus, nos administrations et collectivités locales ne sont pas prêtes à négocier ce type de contrats et suivre/contrôler ce type de projet, que ce soit en termes d'expérience et de formation.

Enfin, dans le cas où ce projet de loi serait adopté, il est impératif qu'il intègre des garde-fous afin d'éviter un maximum les risques pour le pays.

1 Journal Officiel de la République Tunisienne

2 http://www.chambre-dep.tn/site/servlet/Fichier?code_obj=81329&code_exp=1&langue=1

3 http://www.anc.tn/site/servlet/Fichier?code_obj=82342&code_exp=1&langue=1

4 Rapport annuel MENA TF 2013, page 16

5 National Audit Office (NAO) du Royaume-Uni, 2011, Lessons from PFI and other projects: summary of the five PFI reports, avril 2011, http://www.nao.org.uk/publications/1012/lessons_from_pfi.aspx

6 44e rapport du Comité des comptes publics britanniques, Lessons from PFI and other projects HC 1201 01, septembre 2011

7 <http://www.lemonde.fr/web/depeches/0,14-0,39-29107259@7-46,0.html>

http://www.eauxglacees.com/spip.php?page=imprimer&id_article=1225

8 <https://www.oecd.org/mena/investment/PPT%20in%20MENA%20Version%20de%CC%81finitive%20FR.pdf>