



CHECKLIST SYNDICALE SUR LES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ (PPP)

D'APRÈS LES PRINCIPES DE L'OCDE APPLICABLES À LA GOUVERNANCE PUBLIQUE DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ

SECRÉTARIAT DU TUAC, PARIS – JUIN 2014

Introduction	1
Qu'est-ce qu'un PPP?	2
Les Principes	2
La checklist	3
Identification des principaux acteurs et leurs responsabilités	3
Cartographie d'un PPP	3
Annotations	5
Principaux acteurs et leurs responsabilités	5
Consultation des parties prenantes	6
Accès à l'information et transparence	6
Décision d'investir et test préalable des options envisageables pour la passation du marché	7
Identification et transfert des risques	7
Evaluation et contrôle de l'exposition du secteur public	8
Veiller à la concurrence et à la conduite responsable des affaires	9
Négociation et renégociation des contrats	10

Introduction

Le mouvement syndical est très préoccupé par les projets de Partenariats public-privé (PPP) destinés à financer les infrastructures et les services : complexité des accords contractuels (par rapport aux marchés publics traditionnels), répartition inégale et incertaine des risques financiers entre pouvoirs publics et investisseurs privés, et, élément important, menaces pesant sur les services publics. Dans les faits, il s'avère que les PPP conduisent souvent à une surfacturation des services publics et à des situations de privatisation des bénéfices, alors que les pertes sont socialisées.

Les gouvernements et les citoyens dans leur ensemble devraient se sentir concernés et rester vigilants dès lors que les deniers publics sont confiés à des partenaires privés, ou qu'un accord contractuel prévoit qu'un opérateur à but lucratif fournisse des biens à but non lucratif, comme c'est le cas des PPP. Les Principes de l'OCDE applicables à la gouvernance publique des partenariats public-privé¹ (les « Principes ») peuvent dans ces situations être utiles aux organisations syndicales engagées dans des discussions ou des négociations politiques sur un PPP. Il est évident que les Principes ne reflètent ni ne relaient totalement les préoccupations des syndicats. Ils constituent néanmoins un bon point de départ pour entamer des négociations sur un PPP ou participer à un débat public sur ce thème.

1 <http://www.oecd.org/fr/gov/budgetisation/PPPRecommandation.pdf>

Qu'est-ce qu'un PPP?

Un PPP est un accord contractuel de long terme entre une autorité publique et un partenaire privé, dans le cadre duquel ce partenaire assure et finance des services publics à partir d'un équipement, avec un partage des risques associés. Un contrat de PPP prévoit généralement que l'investisseur privé est chargé de la conception, la construction, le financement et l'exploitation (« dispositions CCFE ») de l'équipement nécessaire à la prestation du service, ainsi que la fourniture du service en question à l'autorité publique ou aux usagers.

C'est ainsi que l'OCDE définit les PPP. Cette définition se concentre sur le financement de l'infrastructure comportant un objectif de service public clair, notamment le transport, l'eau et l'assainissement, l'énergie, la santé, l'éducation, la sécurité. Les Principes de l'OCDE couvrent aussi certains types d'accords de concession destinés à fournir un service public aux usagers. Ils excluent toutefois d'autres formes de concession, telles que l'autorisation d'exploiter un actif public (ce qui est souvent le cas dans le secteur de l'industrie extractive). La définition de l'OCDE exclut également les accords aux termes desquels des organisations non gouvernementales, telles que des associations à but non lucratif, des fondations, des groupes confessionnels, etc., participent à la conception et à la prestation de services publics ou semi-publics.

La définition de l'OCDE distingue surtout les PPP des contrats « traditionnels » de marché public. Et pour cause : les PPP sont des solutions alternatives aux marchés publics, et devraient être traités comme tels. Par ailleurs, comme cela est démontré ci-dessous, ils devraient être comparés à cette dernière option (en tant qu'élément du comparateur du service public).

Les Principes

Les Principes de l'OCDE sont des recommandations non contraignantes adoptées par les 34 Etats membres de l'OCDE. A ce jour, ils représentent le seul ensemble de directives internationales concernant les PPP.

Dans leur contenu, les Principes présentent des directives dans trois domaines :

La Partie A, sur le cadre institutionnel, prévoit notamment que la « population ait connaissance » des coûts, avantages et risques relatifs aux PPP, ainsi qu'une « démarche active de consultation et de dialogue avec les parties prenantes » (Principe A1), l'attribution de mandats clairs et suffisants aux autorités chargées de la passation des marchés publics, aux unités chargées des partenariats public-privé, à l'autorité centrale budgétaire, à l'institution supérieure de contrôle des finances publiques et aux autorités de tutelle sectorielles (A2), et enfin la transparence de la réglementation et la réduction des formalités administratives (A3).

La Partie B, sur le choix des PPP fondé sur le principe d'optimisation de la dépense publique, porte notamment sur l'absence de « parti pris en faveur ou en défaveur des partenariats public-privé » (B4), la réalisation d'un « test préalable des options envisageables pour la passation du marché » (B5), un transfert des « risques vers ceux qui les gèrent le mieux » (acteurs publics ou privés) (B6), la vigilance des autorités chargées de la passation des marchés publics lors de la phase d'exploitation (B7), la renégociation des contrats (B8) et « suffisamment de concurrence sur le marché » (B9).

La Partie C, sur la transparence budgétaire et l'intégrité de la procédure de passation de marché, insiste notamment sur la responsabilité de l'autorité centrale budgétaire (le plus souvent située au sein du ministère des Finances / du Trésor) de veiller à ce que le projet soit « d'un coût abordable » (B10), sur la transparence et la publicité des implications budgétaires (B11), et sur l'intégrité de la procédure et des mesures anti-corruption (B12).

Les Principes sont suivis d'une note explicative contenant une définition des PPP et une liste de « défis spécifiques », notamment : l'application du principe d' « optimisation de la dépense publique » ; assurer un transfert des risques adapté ; assurer l'aptitude à négocier ; assurer la faisabilité financière ; respecter la souplesse budgétaire future ; et la prise en compte de l'impact budgétaire des PPP.

La checklist

La checklist se base sur les Principes de l'OCDE et présente une lecture syndicale de ses principales recommandations, en portant une attention particulière aux préoccupations spécifiques des syndicats, notamment la consultation des parties prenantes et la transparence et la responsabilité financières.

La checklist se compose de 8 chapitres, les premiers portant sur :

- l'identification des principaux acteurs et leurs responsabilités, et
- la consultation des parties prenantes.

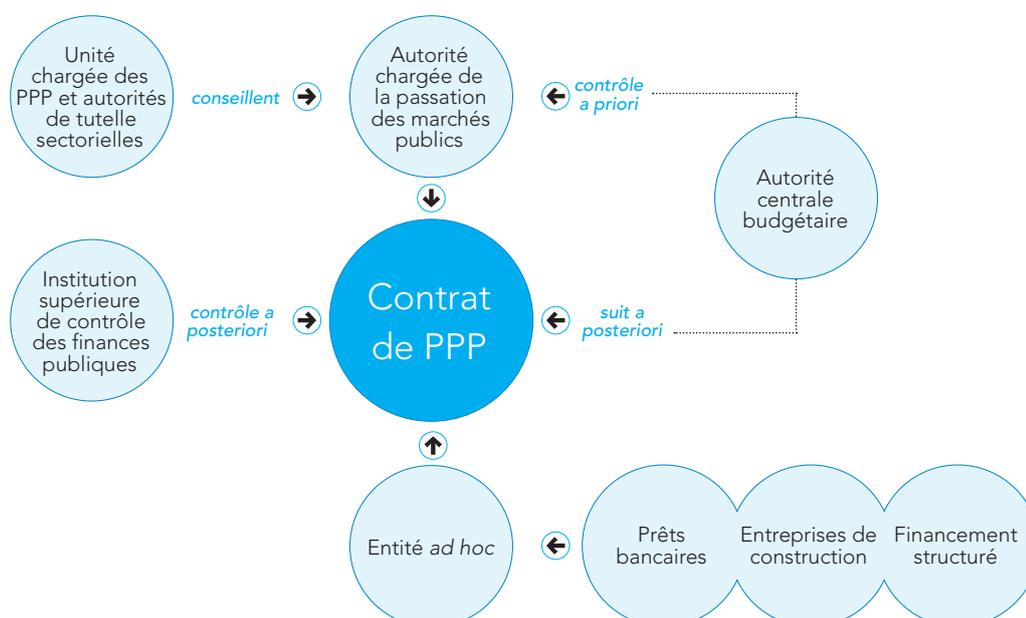
Elle passe ensuite en revue les étapes clés de la passation des marchés :

- décision d'investir et test préalable des options envisageables pour la passation du marché ;
- identification et transfert des risques ;
- évaluation et contrôle de l'exposition du secteur public ;
- veiller à la concurrence et à la conduite responsable des affaires ;
- suivi ; et
- négociation et renégociation des contrats.

Identification des principaux acteurs et leurs responsabilités

Six institutions ont un rôle à jouer dans le cadre d'un PPP : l'autorité chargée de la passation des marchés publics, l'entité ad hoc (société financière dédiée spécifiquement au projet PPP et représentant l'opérateur privé et l'investisseur), l'autorité centrale budgétaire, l'unité chargée des partenariats public-privé (agence gouvernementale), l'institution supérieure de contrôle des finances publiques et les autorités de tutelle sectorielles.

Cartographie d'un PPP



<p>Consultation des parties prenantes</p>	<ul style="list-style-type: none"> Les syndicats, les ONG et la population locale sont consultés (en référence au Principe de l'OCDE A1). La consultation porte sur toute modification des conditions de travail, de la culture de travail et des possibilités de carrière, et sur les autres conséquences sociales et environnementales des PPP et leur incidence sur les droits des minorités (A1), ainsi que sur tout transfert de risque vers les salariés et la population locale (B5). Les usagers sont consultés lors de la définition du projet et de la spécification de ses résultats, ainsi que lors du suivi de la qualité du service fourni une fois le projet mis en œuvre (A1).
<p>Accès à l'information et transparence</p>	<ul style="list-style-type: none"> Les analyses coûts-avantages et le classement des différents projets d'un appel d'offres sont rendus publics (B4). L'ensemble des coûts et des passifs éventuels, notamment les garanties publiques sur le financement privé, et le flux des paiements en provenance des autorités (« le montant des versements que les pouvoirs publics devront effectuer, leur calendrier ») sont rendus publics (C11). Toute renégociation d'un contrat de PPP se traduisant par une « modification substantielle » de l'accord initial est rendue publique (B8).
<p>Décision d'investir et test préalable des options envisageables pour la passation du marché</p>	<ul style="list-style-type: none"> La décision d'investir prise par l'autorité chargée de la passation des marchés publics est indépendante des considérations liées aux modalités de montage et de financement du projet (B4). Il n'appartient pas à l'unité chargée des PPP de décider s'il faut conclure un PPP (A2). L'autorité centrale budgétaire s'assure que les dépenses d'investissement sont conformes « aux objectifs de stabilité macroéconomique du gouvernement à court et moyen terme » (A2). Une fois la décision prise, l'autorité chargée de la passation des marchés publics réalise un « test préalable des options envisageables pour la passation du marché ». « Si cela est pertinent », le projet de PPP devrait être évalué à l'aide d'un comparateur du service public (B5). Il ne devrait y avoir aucun parti pris d'ordre institutionnel, procédural ou comptable en faveur ou en défaveur des PPP (B4), notamment dans la conception du comparateur du service public (note explicative).
<p>Identification et transfert des risques</p>	<ul style="list-style-type: none"> Les risques du projet sont clairement définis, identifiés et mesurés (B5). Les catégories de risques portent sur l'aspect commercial (la demande) et opérationnel (le projet), et les risques liés au crédit, ainsi que sur les aspects politiques, technologiques, les risques supportés par les parties prenantes, notamment les salariés et la population locale (B5 et note explicative). Les risques associés à des obligations statutaires d'assurer un service public ne peuvent être transférés à des investisseurs privés (B6).
<p>Evaluation et contrôle de l'exposition du secteur public</p>	<ul style="list-style-type: none"> Les risques d'échec du projet et les coûts associés pour le secteur public sont identifiés (B5). L'autorité centrale budgétaire (et non l'autorité chargée de la passation des marchés publics) veille à ce que le coût du projet soit abordable pour les finances publiques (C10). Une attention particulière est portée à l'imposition de plafonds aux stocks et flux de PPP pour contribuer à contenir les coûts budgétaires et l'ensemble des engagements à long terme du secteur public (C10). Toute garantie implicite ou explicite des autorités centrales au bénéfice des autorités infranationales et des entreprises publiques est contrôlée par le biais des règles relatives aux stocks et au flux des PPP (C11).
<p>Veiller à la concurrence et à la conduite responsable des affaires</p>	<ul style="list-style-type: none"> Il y a une concurrence suffisante sur le marché pour permettre un processus efficace d'appels à la concurrence, ou au moins, à de nouveaux opérateurs de pénétrer le marché (B9). Les partenaires privés sélectionnés affichent des résultats satisfaisants en matière de conduite responsable des affaires, conformément aux Principes directeurs de l'OCDE à destination des entreprises multinationales (B5 et B7).
<p>Suivi</p>	<ul style="list-style-type: none"> L'autorité chargée de la passation des marchés publics est préparée à la phase d'exploitation et déploie des efforts « aussi importants » que lors de la phase qui la précède (B7). L'autorité chargée de la passation des marchés publics s'assure que le partenaire privé respecte les normes de bonne conduite professionnelle énoncées dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (B7). Les usagers sont impliqués dans le suivi (A1). Il existe une supervision publique indépendante de la mise en œuvre du projet, permettant une transparence accrue et un meilleur « contrôle par la société » (A1). L'institution supérieure de contrôle des finances publiques audite et réalise une évaluation a posteriori du PPP. Elle présente des rapports d'information au Parlement et, pour ce faire, dispose des capacités suffisantes (A2).
<p>Négociation et renégociation des contrats</p>	<ul style="list-style-type: none"> La répartition des risques entre le secteur public et l'investisseur privé, et la méthode de partage de la charge des risques lorsque ceux-ci se matérialisent, sont définies par des clauses contractuelles particulières (B6). Les pouvoirs publics n'envisagent d'accorder une indemnisation au partenaire privé que si les circonstances ont changé du fait d'actions découlant de politiques publiques discrétionnaires (B8). La matérialisation d'un risque n'est pas considérée comme un changement réel et imprévu des circonstances permettant d'accorder une compensation à l'investisseur privé (B8).

Le tableau ci-contre illustre la manière dont ces institutions devraient interagir, en application des Principes, afin de garantir une gouvernance et un suivi adéquats de l'ensemble du processus. Il est, à cet égard, important de garder à l'esprit :

- le rôle consultatif de l'unité chargée des PPP, qui ne doit, en aucune circonstance, prendre part au processus de décision ;
- le rôle pivot de l'autorité centrale budgétaire tout au long du processus ;
- l'importance que revêt la vérification, par l'institution supérieure de contrôle des finances publiques, de l'exécution et de la conformité du projet lors que la phase d'exploitation.

Annotations

Principaux acteurs et leurs responsabilités

Bien que les principaux acteurs aient des rôles et des responsabilités différents, comme expliqué ci-dessous, les Principes insistent sur la nécessité pour l'ensemble des parties de « continuer d'assumer leur part de responsabilité dans le projet », et sur le fait qu'il « convient de porter une attention particulière aux dispositions contractuelles et à la capacité de contrôle des phases ultérieures du projet, de manière à s'assurer que les incitations à bien faire ne disparaissent pas à mesure que les coûts liés à l'inexécution du contrat diminuent » (B7).

L'autorité chargée de la passation des marchés publics (notamment l'administration centrale, les autorités locales ou régionales, un organisme public, ou les autres institutions indépendantes du gouvernement) est l'institution qui, « en dernier ressort, assume la responsabilité du projet » (A2) au nom de l'autorité publique, bien que, comme relevé ci-dessous, la décision finale concernant les passifs de long terme pour le budget relève de l'autorité budgétaire.

L'autorité *ad hoc* est le partenaire du secteur privé avec lequel l'autorité chargée de la passation des marchés publics conclut le PPP. Elle est responsable de la réalisation du PPP. Dans la plupart des cas, cela comprend les aspects CCFE de la prestation du service public. L'autorité *ad hoc* est souvent composée d'un consortium d'entreprises privées de construction et de prestation de services, de banques et d'investisseurs institutionnels (notamment les fonds de pension des salariés), et de banques publiques ou régionales de développement.

L'autorité centrale budgétaire est l'institution gouvernementale qui assume la responsabilité générale du budget et du financement de la dette public. Son rôle premier consiste à effectuer le suivi de chaque phase du PPP, de la décision d'investir à l'exploitation effective d'un PPP. Élément important, elle doit toutefois également « veiller » à ce que les dépenses d'investissement « soient conformes aux objectifs de stabilité macro-économique du gouvernement à court et à moyen terme » (A2) et « veiller à ce que le projet soit d'un coût abordable et à ce que l'enveloppe budgétaire globale consacrée aux investissements soit durable » (C10). L'autorité chargée de la passation des marchés publics assume en dernier ressort la responsabilité du PPP, mais la décision finale d'investir devrait appartenir à l'autorité centrale budgétaire.

L'unité chargée du PPP est un organisme public chargé de fournir une expertise et un soutien technique à l'autorité chargée de la passation des marchés publics lorsqu'un PPP est conclu. Ce faisant, elle « peut fournir les compétences spécifiques qui manquent ou remédier à un manque de coordination ou à des coûts de transaction élevés » (A2). Son rôle est purement consultatif : « [m]ême si les autorités concernées devraient tirer parti de l'expertise de l'unité chargée des PPP lorsque c'est nécessaire, il faudrait souligner qu'en dernière analyse, c'est sur elles que pèse la responsabilité du projet » (A2). Il n'appartient pas à l'unité chargée du PPP « de décider s'il faut conclure le PPP. Il reviendrait à l'autorité centrale budgétaire de donner le feu vert » (A2). En pratique, il arrive

que l'unité ait une vision biaisée du PPP, confondant expertise technique et promotion pure et simple du PPP. C'est pourquoi les Principes de l'OCDE insistent sur la nécessité que « le rôle de l'Unité soit clair et qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts » (A2).

L'institution supérieure de contrôle des finances publiques (en France et en Belgique, la Cour des comptes ; en Suisse, Contrôle fédéral des finances ; au Québec, le Vérificateur Général) joue un rôle important en ce qu'elle vérifie que les risques liés aux PPP sont efficacement gérés (A2). Elle devrait auditer et évaluer le PPP *a posteriori*, présenter des rapports au Parlement, et, à cette fin, elle « devrait conserver des capacités suffisantes » (A2).

Les autorités de tutelle sectorielles devraient être consultées lors de la conception du projet, puis contrôler le respect des normes applicables au service régulé, notamment en ce qui concerne la qualité du service, sa rentabilité, ses tarifs et ses prix (A2).

Consultation des parties prenantes

Selon les Principes, les PPP « étant des dispositifs complexes et de long terme », une « démarche active de concertation et de dialogue avec les parties prenantes, ainsi qu'une participation des usagers à la conception [...] puis, une fois le projet mis en œuvre, au suivi de la qualité du service fourni » devraient faire partie du processus (A1). Trois groupes de parties prenantes devraient être consultés : (i) les syndicats, (ii) les ONG et la population locale et (iii) les usagers.

Les syndicats et les salariés qu'ils représentent constituent une partie prenante cruciale pouvant être affectée de manière non négligeable par le recours aux PPP. Ils doivent donc être « activement associés ». En ce qui concerne le contenu de cette consultation, l'autorité chargée de la passation des marchés publics devrait entre autres identifier tout « transfert de risques vers d'autres parties prenantes, y compris la main-d'œuvre ou la population locale » (B5) :

- pour les syndicats et les salariés, ces transferts de risques concernent les « conditions de travail, la culture de travail et les possibilités de carrière » ;
- pour les ONG et la population locale, les risques peuvent concerner les « conséquences sociales et environnementales des PPP et de leurs incidences sur les droits des minorités » (A1) ; et
- les usagers devraient participer à « la définition du projet et à la spécification de ses résultats » puis « au suivi de la qualité du service fourni » une fois que le projet est mis en œuvre (A1), principalement car ils peuvent être appelés à verser des redevances en raison du PPP.

Le lancement du projet ne met pas un terme au processus de consultation, qui reste nécessaire tout au long de la mise en œuvre du PPP. Selon le principe B7, « l'autorité qui a conclu le PPP devrait aussi s'assurer que son partenaire privé respecte les normes de bonne conduite professionnelle énoncées dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ». Ces principes directeurs octroient aux parties prenantes, notamment aux salariés et à la population locale, un certain nombre de droits relatifs à la consultation.

Accès à l'information et transparence

Les Principes insistent sur la nécessité de disposer d'un cadre institutionnel et juridique qui « favorise la concurrence et contribue à réduire au minimum les risques de conflit d'intérêts, de capture de la réglementation, de corruption et de comportements contraires à l'éthique » (A3). A cette fin, les gouvernements devraient adhérer aux principes de la « transparence des affaires publiques ». L'accès à l'information et au processus de décision devrait être « ouvert et équitable ». (A3).

Concernant les projets de PPP individuels, la publicité devrait concerner les aspects suivants :

- les analyses coûts-avantages et le classement des différents projets d'un appel d'offres (B4) ;
- l'ensemble des coûts et des « passifs éventuels », le flux des paiements en provenance des autorités en application du contrat de PPP («le montant des versements que les pouvoirs publics devront effectuer, leur calendrier »), le détail des garanties [publiques] sur le financement privé (C11) ;
- toute renégociation « se traduisant par une modification substantielle de l'accord initial » (B8).

Les pouvoirs publics devraient se prémunir contre « le gaspillage des ressources et la corruption » en s'assurant de l'intégrité de la procédure de passation des marchés. Les autorités concernées devraient disposer des compétences et des pouvoirs nécessaires en matière de passation des marchés (C12). Le processus de passation des marchés devrait être conforme aux exigences posées par les Principes de 2008 de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics (C12).

Décision d'investir et test préalable des options envisageables pour la passation du marché

La décision initiale d'investir devrait être indépendante des considérations liées aux modalités de montage et de financement du projet, que l'investissement passe par un PPP ou un mécanisme conventionnel de passation des marchés (B4). Les PPP et la passation de marchés publics sont un moyen, et non une fin en soi.

Une fois la décision prise, l'autorité chargée de la passation des marchés publics devrait réaliser un « test préalable des options envisageables pour la passation du marché » (B5), et comparer le PPP à d'autres possibilités. Ce faisant :

- il ne devrait y avoir aucun parti pris d'ordre institutionnel, procédural ou comptable en faveur ou en défaveur des PPP (B4) ;
- « l'optimisation de la dépense publique devrait être le seul critère » de comparaison et « devrait se fonder [...] sur la durée totale du projet et sur sa valeur actualisée » (B4) ;
- l'arbitrage devrait porter sur les coûts (a) de financement, (b) de construction et (c) d'exploitation sur la durée totale du projet et associés à chacun des modes de passation du marché envisageables (B5).

« Si cela est pertinent, une analyse supplémentaire de l'intérêt d'un PPP devrait être réalisée à partir de renseignements tirés d'un comparateur du secteur public prudent » (B5). Le comparateur du secteur public compare (i) le coût actuel net des offres relatives au projet de PPP et (ii) la plus économique des solutions publiques conventionnelles de fourniture du résultat attendu (le « projet de référence »). La note explicative des Principes relève que « le point de départ [pour évaluer la mesure dans laquelle un projet de PPP assure l'optimisation de la dépense publique] est le comparateur du secteur public ».

La note explicative alerte également sur le risque d'un parti pris dans la comparaison : le comparateur du secteur public peut en effet « être manipulé en vue de présenter les PPP comme plus intéressants ou moins avantageux qu'ils ne le sont réellement (par exemple, le taux d'actualisation choisi ou la valeur attribuée aux risques transférés influent considérablement sur le résultat obtenu) ».

Identification et transfert des risques

Dans le cadre d'un contrat de PPP, les objectifs des autorités publiques en matière de fourniture du service coïncident avec les objectifs de profit du partenaire privé. Pour ce faire, il est nécessaire (i) d'identifier correctement les risques liés au projet et (ii) de

les répartir entre les partenaires publics et privés. Le test préalable des options envisageables pour la passation du marché devrait par conséquent porter sur l'identification des risques et leur répartition entre les partenaires publics et privés. A cet égard, les Principes B5 et B6 contiennent des directives utiles. Entre autres, ils posent les conditions suivantes :

- Les risques liés au projet sont clairement définis, identifiés et mesurés (B5).
- Les risques politiques et technologiques devraient faire l'objet d'une attention particulière (dans un environnement en mutation rapide), ainsi que :
 - le risque lié à la demande, en particulier si les usagers sont appelés à verser une redevance et que le risque lié à la demande s'accroît (par exemple, en cas de demande insuffisante sur la durée d'un projet), et
 - tout « transfert de risques vers d'autres parties prenantes, y compris la main-d'œuvre ou la population locale ».
- Les risques devraient être transférés à la partie la mieux à même de les assumer, c'est-à-dire la partie pour laquelle la prévention des risques ou les conséquences de leur réalisation sont les moins coûteuses (B6).

Les risques ne devraient pas être transférés au partenaire privé à tout prix, dans le seul objectif de les transférer ou de parvenir à un traitement comptable souhaitable. Les gouvernements et les autorités publiques ne peuvent pas transférer au secteur privé les risques associés à leur obligation statutaire d'assurer un service public (B6).

Evaluation et contrôle de l'exposition du secteur public

Le processus décisionnel et le test préalable des options envisageables pour la passation du marché devraient prendre en compte les conséquences à long terme de la conclusion d'un PPP sur le budget public. L'autorité chargée de la passation des marchés publics devrait entre autres s'assurer que :

- les arbitrages sur le plan des risques, des coûts, des passifs éventuels et de la qualité peuvent être quantifiés et gérés par le secteur public (B5) ; et que
- les risques d'échec du projet et les coûts associés pour le secteur public sont identifiés (B5).

C'est, dans ce cadre, à l'autorité centrale budgétaire (et non à l'autorité chargée de la passation des marchés) que revient la responsabilité principale de veiller à ce que le coût du projet soit « abordable » : un projet d'investissement est considéré comme abordable si les dépenses et les passifs éventuels qu'il entraîne pour les autorités peuvent être supportés dans le cadre des niveaux existants de recettes et de dépenses publiques et si l'on peut supposer que ces niveaux sont tenables et qu'ils le resteront. L'autorité centrale budgétaire devrait donc :

- veiller à ce que le coût du projet soit abordable et à ce que l'enveloppe budgétaire globale consacrée aux investissements soit durable (C10) ;
- envisager l'imposition de « plafonds aux stocks et aux flux de PPP » pour contribuer à contenir les coûts budgétaires et à maintenir l'ensemble des engagements à long terme du secteur public (C10).

Un PPP est un instrument financier complexe à intégrer dans la procédure budgétaire gouvernementale annuelle, d'autant plus lorsqu'il existe une inadéquation entre (i) le transfert contractuel des risques entre l'autorité chargée de la passation des marchés publics et l'autorité *ad hoc* des investisseurs privés, et (ii) le statut juridique de l'autorité *ad hoc*. Lorsque l'autorité *ad hoc* est considérée comme une entité exclusivement privée, mais qu'elle bénéficie d'une forme de garanties publiques, le PPP est, à tort, comptabilisé hors budget. Comme le relèvent les Principes, « dans de nombreux pays, la plupart des entités *ad hoc* sont créées et organisées de telle sorte qu'elles peuvent être classées en dehors de l'administration centrale, des administrations publiques, et même du secteur public dans son ensemble, ce qui entrave le suivi et le contrôle [des autorités] sur le plan budgétaire ».

Le recours transparent aux PPP se heurte à une autre difficulté s'agissant des autorités chargées de la passation des marchés publics ne relevant pas du ressort des autorités centrales, notamment les autorités locales et les entreprises publiques. Les engagements souscrits au titre d'un PPP par les autorités locales ou une entreprise publique peuvent ne pas relever de la définition de la dette publique, et donc ne pas être adéquatement contrôlés par les autorités centrales (C11). Le texte n'aborde pas dans le détail les difficultés et le contexte particuliers associés au recours aux PPP par les autorités locales. Il ne prévoit que l'exigence générale selon laquelle les Principes devraient être « assurés institutionnellement » au niveau infranational (A2), à l'exception de la gestion des engagements. C'est la raison pour laquelle les Principes recommandent que :

- toutes les garanties implicites ou explicites des autorités centrales au bénéfice des autorités infranationales et des entreprises publiques soient « contrôlées par le biais de règles relatives aux stocks et aux flux de PPP » (C11) ; et que
- Le ministère des Finances tienne un état actualisé de l'ensemble des engagements souscrits au titre de PPP ayant des incidences pour les autorités centrales (C11).

Veiller à la concurrence et à la conduite responsable des affaires

L'absence de concurrence dans les processus d'appels d'offres constitue une préoccupation essentielle, en particulier dans les pays en voie de développement. Par conséquent :

- la concurrence sur le marché des PPP devrait être suffisante pour permettre un processus d'appels d'offres compétitifs ou, à tout le moins, pour permettre à de « nouveaux opérateurs » de « pénétrer le marché » (B9).

L'autorité chargée de la passation des marchés publics devrait également s'assurer que les partenaires privés potentiels « affichent des résultats satisfaisants en matière de prestation de service de qualité, de conduite responsable des affaires et d'expérience des PPP », et qu'ils ont une « appétence pour le risque » (B5 et B7). En ce qui concerne la conduite responsable des affaires, les Principes mentionnent explicitement les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales :

- les investisseurs sélectionnés affichent des résultats satisfaisants en matière de prestation de service de qualité et de conduite responsable des affaires, conformément aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (B5 & B7).

Les Principes ne développent toutefois pas davantage la notion d' « appétence pour le risque ». Les PPP sont des contrats à long terme, et le financement des infrastructures comporte d'une manière générale le risque d'un éventuel manque de liquidités ; on pourrait donc considérer que « l'appétence pour le risque » évoquée dans les Principes attire en fait l'attention sur la nécessité pour l'investisseur privé de conserver une vision à long terme.

Suivi

Une fois que le contrat de PPP est signé, l'attention de l'autorité chargée de la passation des marchés publics et des autres décideurs publics risque de baisser de manière significative. D'autres acteurs essentiels, comme l'unité chargée des PPP, l'autorité centrale budgétaire, l'institution supérieure de contrôle des finances publiques et les autres autorités de tutelle sectorielles devraient « jouer leur rôle et continuer d'assumer leur part de responsabilité dans le projet » :

- l'autorité chargée de la passation des marchés publics devrait être préparée à la phase d'exploitation du partenariat et fournir des « efforts tout aussi importants lors de cette phase que lors de celle qui la précède » (B7).

Le suivi devrait également porter sur la conduite responsable des affaires de l'investisseur, car « l'autorité qui a conclu le PPP devrait [...] s'assurer que son partenaire privé respecte les normes de bonne conduite professionnelle énoncées dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales » :

- l'autorité chargée de la passation des marchés publics veille à ce que l'investisseur privé agisse en conformité avec les normes de bonne conduite professionnelle définies par les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (B7).

Les Principes proposent par ailleurs que la société civile et les usagers jouent un rôle dans le processus de suivi. Lorsque les usagers participent à la conception et au suivi d'un projet, celui-ci a plus de chances d'être perçu comme légitime, équitable et compréhensible (A1). En conséquence :

- les usagers participent au suivi (A1).
- La supervision de la mise en œuvre du projet est réalisée de manière indépendante et publique afin de garantir un surcroît de transparence et de « contrôle par la société » (A1).

L'institution supérieure de contrôle des finances publiques joue un rôle important car elle vérifie que les risques liés au PPP sont efficacement gérés.

- L'institution supérieure de contrôle des finances publiques devrait auditer et évaluer *a posteriori* le PPP, et présenter des rapports au Parlement. A cette fin, elle devrait « conserver des capacités suffisantes » (A2).

Négociation et renégociation des contrats

Il est important que les pouvoirs publics sachent rédiger et négocier les contrats de PPP, d'autant plus qu'il s'agit d'accords complexes et de long terme. Il est essentiel de veiller à ce que les risques liés au projet puissent être définis, identifiés et mesurés aux fins de l'exécution de l'accord contractuel. Si tel n'est pas le cas, la probabilité de voir apparaître des conflits sur les dispositions contractuelles au cours de la mise en œuvre du projet est plus importante.

- Le contrat devrait prévoir des méthodes claires de partage de la charge des risques lorsque ceux-ci se réalisent (B6).
- La répartition des risques entre le secteur public et l'investisseur privé est définie par des clauses contractuelles spécifiques (B6).

Les développements concernant la négociation du contrat contenus dans les Principes accordent une attention particulière aux risques associés à la renégociation intervenant au cours de la mise en œuvre du PPP. Les Principes recommandent, outre l'intégration au contrat de « règles, prévisibles et transparentes » pour le règlement des différends, que :

- toute renégociation se traduisant par une modification substantielle de l'accord initial soit rendue publique (B8).

La compensation octroyée aux investisseurs pour les modifications des conditions commerciales devrait être négociée dans le cadre du contrat. Les pouvoirs publics ne devraient envisager d'accorder une compensation au partenaire privé que si les circonstances ont changé du fait d'actions publiques discrétionnaires. Même si le projet prend une tournure que le partenaire privé n'avait pas prévue, cela peut être simplement la conséquence de ses risques inhérents. Les deux parties devraient distinguer ce qui relève de la réalisation des risques du projet et ce qui constitue véritablement un changement de circonstances imprévu. Il faudrait prendre soin d'éviter toute dégradation du niveau de qualité assuré par le partenaire privé sans compensation pour l'autorité publique.

- Les pouvoirs publics ne devraient envisager d'accorder une compensation au partenaire privé que si les circonstances ont changé du fait d'actions publiques discrétionnaires (B8).
- La matérialisation d'un risque ne constitue pas un changement de circonstances réel et imprévu permettant la compensation de l'investisseur privé (B8).



TRADE UNION ADVISORY COMMITTEE
TO THE ORGANISATION FOR ECONOMIC
COOPERATION AND DEVELOPMENT
COMMISSION SYNDICALE CONSULTATIVE
AUPRÈS DE L'ORGANISATION DE COOPÉRATION
ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

TRADE UNION CHECKLIST ON PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS (PPPs)

BASED ON THE OECD PRINCIPLES FOR PUBLIC GOVERNANCE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS

TUAC SECRETARIAT, PARIS – JUNE 2014

www.tuac.org

@tuaoecd