



Un Peuple - Un But – Une Foi

MINISTRE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES



DIRECTION DE L'APPUI AU SECTEUR PRIVE



ActuEntreprises

N°11

Partenariats Public-Privé et financement de projets

Février 2010

Partenariats Public- Privé et financement de projets

Le Partenariat Public- Privé (PPP) est un terme générique qui regroupe tous les contrats globaux par lesquels les personnes publiques confient à un tiers la conception, la construction, le financement, l'exploitation et la maintenance d'ouvrages ou d'équipements publics. Il s'agit donc pour la personne publique d'associer le secteur privé à la gestion de ses missions régaliennes ou de service public..

Depuis des années, plusieurs contrats de PPP ont été signés au Sénégal sous forme de concession ou d'affermage avec des entreprises privées. Mais, tous ces contrats ont été octroyés dans le cadre de la loi 87-23 du 18 août 1987 portant privatisation d'entreprises et selon les dispositions générales en vigueur.

Pour doter le Sénégal d'un cadre réglementaire adapté au PPP, le gouvernement a adopté les lois 2004-13 et 2004-14 du 1^{er} mars 2004, relatives respectivement aux contrats de construction-exploitation-transfert (CET) et à la création du Conseil des Infrastructures.

La première loi définit la procédure de passation des contrats, des règles applicables en cas de litige ainsi que des différentes hypothèses de résiliation des contrats dans le cadre des contrats CET. La seconde loi porte sur la création du Conseil des Infrastructures qui est une instance de régulation. Elle précise les attributions spécifiques du Conseil qui a pour rôle de formuler des avis qualifiés sur tous les projets d'infrastructure en partenariat public-privé.

Ces lois demeurent encore insuffisantes pour mettre en place un cadre institutionnel adéquat.

Pour rappel, une étude sur le Potentiel des PPP au Sénégal a été réalisée par le cabinet Chemonics International – Inc. et a fait l'objet d'une restitution aux membres du Gouvernement en novembre 2004.

Sur la base de cette étude, le Conseil Présidentiel de l'Investissement (CPI) avait fortement recommandé au Ministère de l'Économie et des Finances de profiter de sa réorganisation pour créer une unité PPP au sein de la DASP.

Les principaux outils de la commande publique sont d'une part, les marchés publics et, d'autre part, les PPP qui regroupent les concessions et le contrat de partenariat.

La concession

La concession est un mode de réalisation, de financement et de gestion de services d'intérêt public et des infrastructures. Le développement des infrastructures et des équipements collectifs est une nécessité pour le développement économique qui a traditionnellement été financé par les gouvernements directement ou par le biais de personnes publiques. Ces investissements pèsent lourdement sur les budgets publics aux dépens de secteurs tels que l'éducation, la santé ou la solidarité nationale. Il alourdit la fiscalité en pesant sur la consommation et l'investissement privé et augmente la dette extérieure. Par ailleurs, les échecs de la gestion publique favorisent l'argument de l'efficacité de la gestion privée et la recherche de la satisfaction du client paraît plus favorable au citoyen que le traitement de l'utilisateur. En effet, les usagers ont tendance à utiliser de façon inefficace les services qui leur sont fournis sans que le prix soit réellement proportionné au coût (par exemple, l'eau dans l'agriculture). Cette situation entraîne une détérioration des équipements, induisant des coûts élevés de remise en état qui paralysent l'investissement public. Ces facteurs ont conduit les gouvernements à une réorientation vers des systèmes associant les investissements privés aux projets publics.

Entre les entreprises commerciales fonctionnant dans un cadre strict de droit privé et l'Etat, intervenant dans le cadre d'une gestion publique pure, se situent des formes hybrides et intermédiaires traduisant divers niveaux de répartition des risques et responsabilités.

La gestion peut être confiée au secteur privé, par des contrats de services et de gestion ou des baux.

L'utilisation de la technique de concession-BOT (*Build, Operate, Transfer*) a pour but de faire réaliser, par une société privée, des projets industriels, d'infrastructures ou d'équipement publics, qui auraient été réalisés et gérés par des établissements publics ou des sociétés du secteur public.

La société privée bénéficie d'une concession pour financer, réaliser et assurer l'exploitation du projet pendant la durée de la concession.

A la fin de la durée de la concession, le projet revient au gouvernement.

La période de concession est déterminée en fonction de la durée nécessaire pour que les revenus générés permettent à la société de rembourser sa dette avec un retour sur investissement compensant ses efforts et ses risques, ainsi que les transferts de technologie qu'elle a pu fournir.

Fondamentalement, on peut considérer que les montages en concession-BOT ont pour effet de faire payer le service rendu à l'utilisateur plutôt qu'au contribuable en substituant à la gestion publique, une gestion privée sous contrôle public. L'utilisateur va payer le prix du service, par exemple, par le biais du péage pour une autoroute ou pour un pont, par le biais de la facturation de la fourniture, par exemple, pour l'eau, l'électricité ou les transports urbains. Le fait que ce soit le client qui paie le service est un gage d'une incitation à le contenter ; la satisfaction de l'utilisateur n'étant pas un paramètre fondamental de gestion de nombreux services publics à l'encontre de la philosophie qui sous-tend cette notion.

Inversement, si l'exploitation ne permet pas d'assurer l'équilibre commercial, une subvention de fonctionnement qui peut provenir d'organismes locaux, de fonds sociaux ou autres, est nécessaire pour permettre la survie financière du concessionnaire. Dans certains cas, l'utilisateur sera le Gouvernement ou une collectivité publique. Il en est ainsi, par exemple, pour les hôpitaux, où l'opérateur sera payé par un organisme social ou mutualiste en fonction du nombre de chambres ou lits fournis, suivant les critères de fonctionnement déterminés.

Dans le cas du projet de construction de l'autoroute entre Dakar et Diamniado, l'Etat du Sénégal a financé la phase I qui va de Malick Sy à Pikine. Pour la phase II, qui relie Pikine à Diamniado, il est réalisé un PPP. Pour le financement public de cette phase, les principaux partenaires impliqués sont l'Etat du Sénégal (100 milliards FCFA), la Banque Mondiale (52,5 milliards FCFA), l'Agence Française de Développement (40

milliards FCA) et la Banque Africaine de Développement (33 milliards FCFA). Le Groupe EIFFAGE Sénégal a été retenu pour la réalisation de ce tronçon et l'exploitation pour une durée de trente (30) ans de l'autoroute à péage Dakar-Diamniado.

Le contrat de partenariat

Le contrat de partenariat permet à une collectivité publique de confier à une entreprise la mission globale de concevoir, financer tout ou partie, construire, maintenir ou gérer des ouvrages ou des équipements publics et services concourant aux missions de service public de l'administration, dans un cadre de longue durée et contre un paiement effectué par la personne publique et étalé dans le temps.

Il a pour but d'optimiser les performances respectives des secteurs public et privé pour réaliser dans les meilleurs délais et conditions les projets qui présentent un caractère d'urgence ou de complexité pour la collectivité.

La durée du contrat de partenariat est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de leur financement. Le cocontractant reçoit alors de la personne publique une rémunération échelonnée sur la durée du contrat, qui peut être liée à des objectifs de performance qui lui sont assignés.

Les avantages de cette forme nouvelle de contrats sont multiples : l'accélération, par le préfinancement, de la réalisation des projets ; une innovation qui bénéficie à la collectivité par le dynamisme et la créativité du privé ; une approche en coût global ; une garantie de performance dans le temps ; une répartition optimale du risque entre secteur public et secteur privé, chacun supportant le risque qu'il maîtrise le mieux.

Il est fait recours au contrat de partenariat après un véritable audit. En effet, six points permettent de valider un contrat de partenariat :

- lorsque la collectivité n'a pas les moyens de financer immédiatement l'opération ;
- lorsqu'il s'agit d'une opération lourde impliquant de nombreux intervenants

comportant donc des risques de manque de coordination ;

- lorsque la personne publique n'est pas en mesure de déterminer précisément la définition de la solution correspondant à ses besoins ;
- lorsque la technologie et les autres déterminants du secteur d'activité sont stables et ne sont pas sujets à des bouleversements fréquents ;
- lorsque le service public n'est pas rentable intrinsèquement (domaine social, culturel, ...) ;
- lorsque le service public n'a pas d'usager (s'il y a des usagers et si c'est rentable, il vaut mieux en faire une concession).

Éléments de comparaison entre la concession et le contrat de partenariat

La concession et le contrat de partenariat sont des contrats globaux avec un financement privé et dont le cocontractant est maître d'ouvrage, mais ils se différencient à trois niveaux :

- dans la concession, la gestion du service public est déléguée alors que ce n'est pas le cas dans le contrat de partenariat ;
- dans le contrat de partenariat, il n'y a pas de risque commercial à la différence de la concession; le contrat de partenariat est donc moins risqué que la concession ;
- dans la concession, la rémunération est liée au résultat d'exploitation alors que dans le contrat de partenariat, la rémunération s'effectue par un loyer versé par la personne publique en contrepartie de la mise à disposition de l'équipement ;

Le choix du type de montage juridique pour un projet de PPP déterminé est très important. Et pour y arriver, il faut une évaluation préalable exhaustive du projet, à savoir, l'évaluation des aspects techniques, financiers, juridiques et fiscaux.

Pour assurer la « *bancabilité* » d'un projet, il faut rechercher un équilibre entre une optimisation du coût du projet pour la personne publique, la prise en compte des intérêts des prêteurs et le respect du cadre contraignant lié à la nature du cocontractant public.

Les éléments-clé de cette « *bancabilité* » sont :

- la stabilité du cadre réglementaire dans lequel s'inscrit le projet ;
- l'identification et l'allocation des risques ;
- la conformité aux pratiques de marché.

Tous ces éléments ont pour objectif d'encadrer les risques supportés par l'emprunteur et donc des prêteurs.

En l'absence de régime juridique propre de passation, il y a un risque d'opacité. Il vaut mieux, ainsi, avoir un texte spécifique comme c'est le cas au Sénégal avec la loi 2004-13 du 1^{er} mars 2004 dont la modification de certaines dispositions a donné naissance à la loi 2009-21 du 4 mai 2009.

La loi CET au Sénégal

Il s'agit de la loi relative aux contrats de construction – exploitation – transfert d'infrastructures (CET) qui a « pour objectif de doter le Sénégal d'un cadre juridique moderne et sécurisé, permettant désormais l'établissement de PPP pour la réalisation des projets d'infrastructures dans des conditions assurant une plus grande transparence et une efficacité économique accrue ».

Avec cette loi, le Sénégal se dote pour la première fois d'une réglementation formelle régissant le partenariat public-privé pour le financement, la réalisation, l'exploitation et le transfert d'infrastructures d'intérêt public. Cette loi « s'applique à tous les contrats par lesquels l'Etat, une collectivité locale, un établissement public ou une société publique à participation publique majoritaire, dit autorité concédante, confie à un tiers, personne privée, dit opérateur du projet, tout ou partie des missions suivantes : le financement d'une infrastructure d'utilité publique, sa conception, sa construction, son exploitation, son entretien ».

La loi CET ne s'applique, cependant, qu'aux seules infrastructures constituant des dépendances du domaine public artificiel ou destinées à constituer de telles dépendances.

L'équilibre financier des contrats CET repose principalement sur les revenus et redevances que le

partenaire privé perçoit auprès des usagers ou retire de l'exploitation de l'infrastructure d'utilité publique ; ce qui rapproche le contrat CET de la concession.

L'existence de ce texte s'explique par le besoin éprouvé par les pouvoirs publics de faire financer certaines grandes infrastructures, tels que l'aéroport international Blaise Diagne et l'autoroute à péage Dakar-Diamniadio, essentiellement par des privés.

Ce nouveau cadre juridique va certainement contribuer à améliorer l'attractivité du pays, en boostant les investissements privés.

L'application des dispositions de la loi CET ayant révélé beaucoup d'insuffisances qu'il a fallu corriger en recourant à la modification des dispositions incriminées.

Ainsi, les principales modifications se traduisent par une implication accrue du Ministère de l'Economie et des Finances à tous les niveaux de la procédure de sélection des opérateurs, de passation et d'exécution des contrats CET ; une simplification de la procédure de mise en place de la Commission d'appel d'offres ; un renforcement de la mission d'arbitrage du Conseil des Infrastructures en le déchargeant de sa fonction de membre de la Commission d'appel d'offres ; et une adaptation de la loi aux normes internationales en ce qui concerne le recours à l'arbitrage en cas de litiges entre l'autorité concédante et l'opérateur privé.

Le rôle du Conseil des Infrastructures

Le Conseil des Infrastructures a été créé par la loi 2004-14 du 1^{er} mars 2004 pour sécuriser la réalisation des infrastructures à financement privé dans le cadre des contrats CET.

En effet, le Conseil des Infrastructures, de par sa composition et ses missions, constitue une institution garante de la bonne pratique par l'Etat des partenariats public-privé portant sur des infrastructures.

Le Conseil des Infrastructures a une mission générale de contribution au développement d'un environnement juridique et institutionnel favorable au partenariat public-privé et une mission spécifique d'appui et de surveillance de la conduite des contrats CET. Et à ce titre, il constitue un gage de bonne gouvernance.

L'impact de la crise financière sur les projets PPP

La crise financière sans précédent que nous vivons actuellement a des répercussions sur les projets en PPP. Elles se manifestent par :

- un durcissement des exigences des institutions financières ;
- une augmentation du coût des projets ;
- une remise en cause des schémas de financement complexes ;
- une remise en cause des financements de long terme ;
- un développement des mécanismes de gestion déléguée ;
- des besoins de renouvellement pour les pays développés.

Les conditions de succès d'un contrat de PPP

Au-delà des préalables que constituent, d'une part, l'utilité socio-économique du projet, et, d'autre part, la mise en place d'une infrastructure juridique adaptée et assortie de réelles capacités de mise en œuvre, le contrat de PPP doit répondre à un ensemble de clauses obligatoires, de principes structurants ou d'éléments clés de réussite, même s'il n'existe pas de cahiers des charges types, comme dans le cas des marchés publics :

- ✓ le contrat de PPP doit permettre un meilleur respect des délais et des coûts par le recours à un mode de gestion privé dont la qualité est contractualisée et financièrement sanctionnée. Il passe par un partage équilibré des risques ;
- ✓ le contrat doit spécifier la répartition optimale des risques et des responsabilités entre les partenaires public et privé ; chacun supportant les risques qu'il maîtrise le mieux ;
- ✓ le contrat doit comporter des objectifs de performance technique, clairement définis et mesurables sur toute la vie du contrat ;
- ✓ la rémunération du partenaire privé, étalée dans le temps, doit distinguer, pour une

transparence accrue, le coût de chacune des composantes (construction, financement, exploitation-maintenance). Cette rémunération peut varier dans le temps, notamment en fonction du respect des objectifs de performance ;

- ✓ Le contrat de partenariat ne doit surtout pas être entrepris si l'objectif est de vouloir uniquement se soustraire à la passation de marchés publics (dont la procédure n'est pas moins lourde) ou encore de se dessaisir de ses responsabilités de service public au profit de l'entreprise privée.

Ce qui devra guider le choix d'un PPP, c'est bien la volonté d'associer le plus intelligemment possible un partenaire privé à un projet public, à l'effet d'obtenir, à la clé, un meilleur résultat, si possible à un moindre coût et dans des délais plus brefs.

S'ils sont correctement appréhendés dans toutes leurs composantes, les Partenariats Public-Privé constituent potentiellement un accélérateur de croissance et de modernisation des administrations publiques. Cela passe nécessairement par la mise en place d'une structure spécifique, chargée à la fois de promouvoir les PPP et d'accompagner l'exécution technique de ces projets.