

VOLUME I - INTRODUCTIF

Les partenariats public-privé en Tunisie

VERSION PRÉLIMINAIRE : AOUT 2015



Les partenariats public-privé (PPP) peuvent jouer un rôle important dans la croissance inclusive et durable en Tunisie si les bonnes conditions sont en place. Le présent rapport, composé de trois volumes, part de l'analyse des cadres juridique, institutionnel et budgétaire existants afin d'émettre des recommandations visant à améliorer les pratiques, les structures, et les capacités régissant ces cadres pour les PPP. Il assistera notamment les autorités tunisiennes à opérationnaliser sa future loi PPP en améliorant la transparence, l'efficacité et l'efficacité des dépenses publiques, et aidera le gouvernement à atteindre ses objectifs de politique publique. Ce rapport a été réalisé par deux équipes au sein de l'OCDE – la Division de l'Investissement et la Division du Budget et des Dépenses Publiques – à la demande des autorités tunisiennes dans le contexte du Partenariat de Deauville.

Les opinions exprimées et les arguments avancés dans le présent rapport sont celles des auteurs et sont publiées pour stimuler le débat sur un large éventail de questions sur lesquelles travaille l'OCDE. Tous commentaires à ce rapport sont bienvenus et peuvent être adressés à: carole.biau@oecd.org; selim.guedouar@oecd.org; ihssane.loudiyi@oecd.org.

Pour plus d'information sur le travail de l'OCDE sur l'investissement et la budgétisation veuillez consulter : www.oecd.org/fr/investissement; www.oecd.org/fr/gov/budgetisation.

© OCDE 2015

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	3
PRINCIPALES RECOMMANDATIONS.....	6
Cadre juridique et institutionnel pour les PPP.....	6
Cadre budgétaire pour les PPP.....	9
INTRODUCTION AUX PARTENARIATS PUBLICS PRIVÉS	12
Définition des concepts de Partenariat Public Privé	12
UN ENVIRONNEMENT PROPICE AU DÉVELOPPEMENT DES PARTENARIATS PUBLIC- PRIVÉ.....	15
1. La stabilité politique et macroéconomique.....	15
2. L'efficacité du système financier.....	16
3. Un régime juridique clair qui protège les droits des investisseurs	17
4. La capacité du gouvernement à s'engager efficacement avec le secteur privé.....	19
a. Des marchés publics efficaces	19
b. Favoriser la mise en place d'un marché concurrentiel.....	20
c. Régulation sectorielle des services publics et des infrastructures.....	22
d. Gouvernance des entreprises publiques, notamment dans les secteurs d'infrastructure.....	23
5. Les principes de bonne gouvernance des PPP de l'OCDE	24
SPÉCIFICITÉS DU CADRE TUNISIEN POUR LES PARTENARIATS PUBLICS PRIVÉS	26
Lisibilité du processus de concession et de PPP pour les investisseurs potentiels	29
Évolution du cadre juridique relatif aux PPP en Tunisie : aperçu historique.....	30
Champ d'application du régime des concessions et des PPP	34

RÉSUMÉ

La Tunisie s'est engagée, depuis la révolution, dans un processus de transition économique et sociale qui a pour but de créer une croissance inclusive et durable générant de meilleures opportunités pour ses citoyens. Dans ce but, le secteur privé représente un relais de croissance essentiel qu'il faut soutenir par la mise en place d'un climat des affaires susceptible d'attirer l'investissement national et étranger. Plus précisément, la réforme en cours qui vise à susciter une plus grande participation du secteur privé aux différents projets de développement, permettra au gouvernement de pourvoir à ses besoins en matière d'infrastructure et plus largement de contribuer à la mise en place d'un service public efficace, dans un contexte de contraintes fiscales difficile. Cette réforme participera également à la mise en œuvre du plan de développement régional du gouvernement tunisien, en renforçant les infrastructures à travers tout le territoire et en permettant aux régions de s'engager dans leurs propres projets de développement. Il devient alors essentiel que les partenariats public-privés (PPP) s'inscrivent dans un cadre juridique, institutionnel et budgétaire qui corresponde, dès sa conception, aux bonnes pratiques internationales tout en épousant les spécificités tunisiennes.

Le cadre juridique et institutionnel tunisien pour les PPP est actuellement en cours d'élaboration, en articulation étroite avec les réformes liées au cadre des concessions. Les projets de type PPP et concession étaient auparavant principalement encadrés par des lois sectorielles et gouvernés par des décrets visant à faciliter et à détailler les procédures de passation de certains grands projets. Une demande croissante pour ces types de projet, notamment dans de nouveaux secteurs, a encouragé le gouvernement à se doter de cadres juridiques dédiés pour les concessions et les PPP. Les réformes récentes et actuellement en cours en Tunisie (dont les modifications de 2013 au régime des concessions, et surtout le projet de loi relatif aux PPP dont la promulgation est attendue pour 2015), ont un fort potentiel pour améliorer la clarté et l'attractivité du régime tunisien pour les PPP et les concessions, et permettre une meilleure gestion des risques contractuels qui se posent dans ces contrats particulièrement complexes.

Le gouvernement peut toutefois prendre certaines mesures au niveau des cadres juridiques et institutionnels, à même de permettre une gestion efficace de la préparation, la négociation, l'exécution et le suivi des PPP et des concessions. Certaines révisions pourraient être envisagées à l'actuel projet de loi PPP, notamment pour améliorer son articulation avec les lois sectorielles et pour traiter de manière plus efficace les risques posés par les propositions spontanées. Du point de vue institutionnel, la phase de planification et de préparation des projets pourraient bénéficier d'une coordination accrue au niveau des autorités publiques pour garantir un cadre robuste aux PPP. L'évaluation des projets pour assurer l'optimisation de la dépense publique pourrait par exemple bénéficier de l'apport de plusieurs administrations clés, notamment le ministère des Finances. La création d'un fonds pour appuyer la préparation des projets PPP accroîtrait aussi la capacité des administrations tunisiennes à mener à bien cette phase. Étant donné les risques posés par les soumissions concertées et les détournements possibles des offres au stade de la passation de marché, l'Unité de suivi des concessions tunisienne (USC) qui deviendra par la suite l'Instance nationale des PPP pourrait aussi envisager la mise en place d'une collaboration plus formelle avec les agences chargées de la lutte anti-corruption et de la concurrence. Enfin en ce qui concerne l'exécution et la clôture de projet, afin d'encourager une bonne gestion des

projets et une performance de qualités lors de l'exécution des contrats, la Tunisie devrait s'assurer du respect des clauses contractuelles basées sur la performance, qui font partie de la définition même d'un PPP.

Toutes ces fonctions requièrent des équipes de projet ayant des capacités institutionnelles renforcées pour apporter le soutien et le suivi nécessaires aux projets tant au niveau national que régional. Ces équipes de gestion et de suivi de projets PPP sont situées au niveau des autorités contractantes, normalement dans les ministères de tutelle, et bénéficieraient au besoin de conseils internes (Instance PPP) ou externes (conseillers techniques). Les autorités contractantes pourraient consolider leur l'expérience en matière de PPP en commençant par des projets peu complexes et d'envergure relativement modeste. Une fois la loi PPP promulguée, l'élaboration de lignes directrices standard et de manuels d'application par l'unité PPP s'avèrera également fort utile pour les autorités contractantes, y compris pour favoriser le développement d'une mémoire institutionnelle. Il serait aussi important d'élargir le champ d'application et la portée des instruments de participation publique existant en Tunisie, afin que la société civile puisse s'impliquer de façon pertinente dans toutes les phases de préparation et de suivi de PPP, et communiquer avec les prestataires privés de façon régulière et soutenue.

La Tunisie bénéficie d'une administration solide et d'un processus budgétaire bien organisé, qu'il serait utile de renforcer avec un traitement transparent des engagements PPP tout au long de leur cycle de vie, et ceci afin de gérer les risques intrinsèques à ce type de projets. Les engagements à l'intérieur et à l'extérieur du secteur des administrations publiques, les passifs éventuels, et les implications macroéconomiques des PPP sont autant d'éléments qui doivent être suivis afin d'assurer la pérennité des dépenses PPP par l'État. Pour ce faire, il est important de favoriser une participation active du ministère des Finances dans le choix des projets PPP. Son rôle se focaliserait sur des questions de viabilité budgétaire pour les projets prévus et en cours.

Les PPP nécessitent aussi un suivi actif de leur mise en œuvre. Le renforcement des procédures de contrôle et de suivi interne dans les autorités contractantes peut permettre aux entités chargées du suivi et du contrôle des dépenses publiques au niveau de la présidence du gouvernement et du ministère des Finances de se concentrer davantage sur les contrôles *a posteriori* des projets. Par ailleurs, une évaluation *a posteriori* systématique des projets par la Cour des Comptes aiderait les pouvoirs publics à tirer les enseignements des projets réalisés. Par souci de transparence, les PPP devraient aussi régulièrement figurer dans les rapports budgétaires et sur la dépense publique. Ceci permettrait aux autorités et au public d'avoir une vision claire de leurs implications budgétaires, des passifs éventuels qui en découlent, et des moyens d'y faire face. Au moment où son système de gestion des finances publiques est en cours de réforme, la Tunisie devrait définir à cette fin des règles claires et cohérentes en matière de traitement statistique, comptable et budgétaire des PPP. Les PPP doivent s'inscrire dans une vision stratégique du gouvernement, qui doit notamment s'aligner avec le cadre de dépenses à moyen terme (CDMT), actuellement en cours de développement en Tunisie.

Au-delà de la gestion des PPP *stricto sensu*, les autorités tunisiennes devraient s'intéresser de près aux nombreux préalables essentiels à l'attraction des investisseurs dans les projets PPP. Par exemple : une meilleure efficacité des opérateurs publics dans les marchés d'infrastructure tunisiens ; un accès au marché facilité pour les investisseurs privés ; une réglementation concurrentielle et indépendante de ces

marchés ; un système financier solide, stable et suffisamment profond; et des garanties de stabilité politique aussi bien que macroéconomique. La consolidation de ces préalables devra notamment passer par un renforcement de la mise en application du régime de la concurrence; par l'élaboration et la mise en œuvre d'un code de bonne gouvernance des entreprises, qui s'appliquera notamment aux entreprises publiques ; et par un plus haut degré d'indépendance au niveau des agences régulatrices sectorielles, surtout en ce qui concerne la décision de tarification des services publics. Enfin, le renforcement des compétences techniques au niveau des toutes les entités impliquées dans les PPP, y compris au niveau des régions, reste un facteur déterminant pour le succès des projets PPP.

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

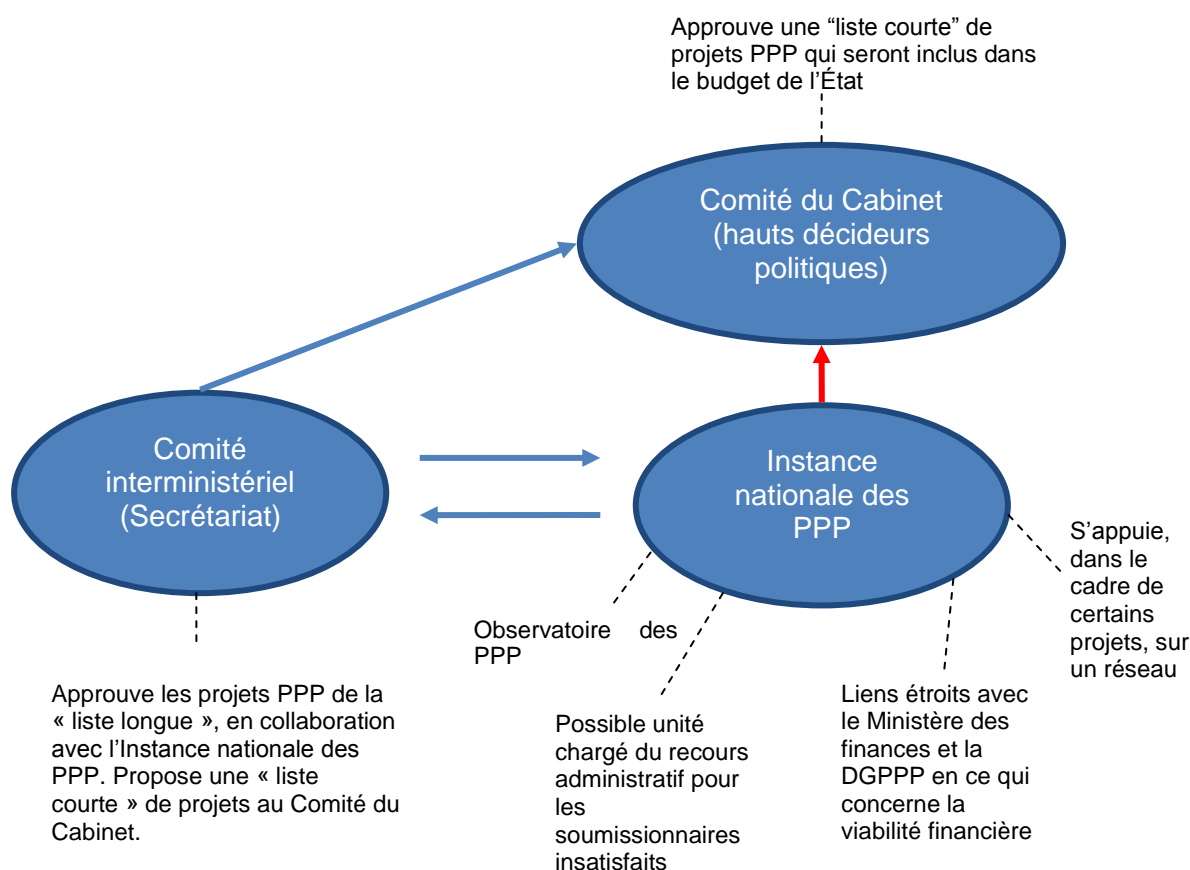
Cadre juridique et institutionnel pour les PPP

1. **Revoir certaines dispositions prévues dans l'actuel projet de loi PPP, tout en veillant à garder un bon équilibre entre la longueur et l'exhaustivité du texte :**
 - **Préciser davantage les dispositifs** se rapportant à : les éléments à prendre en compte pour l'optimisation de la dépense publique ; la rupture de contrat en raison « d'intérêt public » ou de « force majeure » (en se rapportant de manière explicite, par exemple, aux définitions contenues dans le Code des Obligations et des Contrats); et la « modification substantielle » d'un contrat, qui gagnerait par exemple à être chiffrée (en fonction de la taille du contrat initial par exemple, comme le fait la directive européenne de 2014 relative aux concessions).
 - **Rendre plus contraignantes les dispositions prévues pour les propositions spontanées**, en délimitant clairement le concept d' « idée innovante » et en s'assurant que, si une proposition spontanée fait partie des projets prioritaires pour l'État, elle doit ensuite passer par une procédure d'appel d'offre compétitive comme pour tout autre projet PPP. Si un système est prévu pour récompenser la proposition initiale, celui-ci doit tenter d'impacter le moins possible la procédure d'appel d'offres. Certaines options moins susceptibles de fausser la concurrence qu'un mécanisme de bonus (par exemple le remboursement ultérieur des coûts de développement du projet) pourraient être envisagées.
 - Préciser dans quelle mesure les régimes relatifs aux PPP et aux concessions s'articulent entre eux, et **avec les différentes dispositions sectorielles préexistantes** (infrastructure portuaire ou ferroviaire, télécommunications, économie numérique etc.)
2. **Mettre à disposition des fonds nécessaires à la préparation et/ou la gestion des projets PPP**, qui nécessitent des ressources humaines et financières conséquentes.
 - Cela pourrait passer par la mise en place d'un fonds qui serait financé, par exemple, par les frais des soumissionnaires dont les offres ont été retenues (ex : Inde), en co-financement avec les bailleurs de fonds (ex : Philippines).
 - Il serait aussi utile d'envisager le recours à des fonds d'assistance internationaux pour la préparation de projet, tels que (entre autres): le fonds de conseil en infrastructures public privé de la Banque Mondiale (PPIAF) ; la facilité africaine de soutien juridique (ASFL) ou le tout récent fonds « Africa 50 » de la Banque africaine de développement ; l'initiative MED 5P de la BEI, lancée en 2014; et le partenariat mondial pour l'aide basée sur les résultats (GPOBA).
3. **Veiller à une participation accrue de la société civile** à toutes les étapes de vie des projets PPP, et notamment lors de leur élaboration.
 - Cette participation pourrait être renforcée par la mise en place d'une **plateforme de communication**, comme celle développée au Pérou par l'Association pour la promotion de l'infrastructure nationale (AFIN) qui réunit 48 concessionnaires actifs dans les services publics et dans divers secteurs d'infrastructure, qui collaborent de manière régulière avec le gouvernement, les usagers et l'agence de promotion des investissements privés.

- Cela nécessitera également l’amélioration des mécanismes de consultation publique, et **la mise à disposition de plusieurs clés de compréhension et leviers d’action**, par exemple : une diffusion plus large des données de base sur les services et les infrastructures objets des PPP; des indicateurs de performance de ces services ; et une intégration stratégique et transversale de la communication envers les usagers et différentes parties prenantes dans l’agenda du gouvernement tunisien, et parmi les priorités des opérateurs publics et privés.
4. **Veiller à la mise en place d’un schéma institutionnel clair et efficace pour les PPP** (*voir le schéma ci-dessous*), tout en renforçant la capacité de l’Instance nationale des PPP et en clarifiant son rôle :
- **l’Instance nationale des PPP qui doit pouvoir** : émettre un avis informé, en consultation avec les parties prenantes clés comme les ministères des Finances et de la Planification, sur l’éligibilité des projets pour le mode PPP ; gérer un fonds de développement de projet, ainsi que le recours par les autorités contractantes aux conseillers externes qui seront financés par ce fonds ; conseiller les autorités publiques pendant les phases de développement, d’appel d’offres, et d’exécution du projet, y compris pour de possibles renégociations ; guider la politique de l’État en termes de PPP ; et suivre tous les PPP dans le secteur public à cette fin.
 - **En matière de ressources humaines**, l’Instance nationale des PPP devrait contenir plusieurs conseillers transactionnels internes expérimentés en financement et gestion de projet doivent soutenir la direction de l’unité PPP. L’Instance aura un rôle à jouer durant les différentes étapes du cycle de vie d’un projet, et ceci en tant que conseiller technique, formateur, et régulateur vis-à-vis des autorités contractantes et de leurs propositions PPP.
 - **Des rémunérations concurrentielles** devraient être proposées aux agents publics y travaillant, afin de rassembler et de retenir des équipes aux compétences requises. À défaut, il pourrait être utile d’établir un registre du personnel public ayant développé une expertise dans les contrats d’infrastructure et les PPP, afin d’obtenir un soutien ponctuel lorsque leur expérience s’avère pertinente.
 - **En termes d’organisation, l’Instance nationale des PPP** pourrait collaborer de près avec (ou éventuellement inclure en son sein) des équipes chargées, entre autres: de l’examen, de manière indépendante, de demandes de recours administratif se rapportant au processus d’appel d’offres dans les concessions et les PPP ; de l’évaluation financière des PPP ; et du recueil de meilleures pratiques et de possibles réformes de politique publique découlant des expériences PPP (par exemple sous la forme d’un observatoire national des PPP).
5. **Considérer l’implication rapprochée d’autres ministères et entités publiques dans la prise de décision concernant les projets PPP à poursuivre :**
- **Un comité de fonctionnaires de haut niveau représentant les ministères clefs dans la mise en œuvre des PPP**, notamment le ministère des Finances et le MDCl, est déjà en place au sein du gouvernement ; son rôle pourrait être étendu pour lui permettre de participer à l’approbation des projets PPP. Par exemple, l’Instance nationale des PPP pourrait décider des projets qui seront présentés au Comité et préparer les différents éléments visant à aider leur décision et leur approbation éventuelle, avant de transmettre la réponse finale à l’autorité contractante. Cette coordination permettrait aux autorités publiques de mieux s’approprier, de convenablement préparer, et de mettre en œuvre les projets PPP les plus importants.

- **Le travail de ce comité serait coordonné avec le comité du Cabinet qui a la charge d’approuver une « liste courte » de projets PPP** (voir le schéma 1.1). Ce dernier procure de vastes mandats qui sont interprétés par le comité interministériel pour mener à bien les politiques publiques de l’État. Dans ce cadre, un « pipeline » de projets PPP aidera à clarifier le rôle attendu du secteur privé dans les infrastructures. Ce pipeline servirait, par ailleurs, les besoins de communication et de promotion des opportunités d’investissement.

Schéma 1.1 Possible schéma institutionnel pour les PPP en Tunisie



6. **Prévoir des mesures pratiques visant à renforcer les capacités institutionnelles pour les PPP** au niveau central, mais également dans les régions et dans les entités contractantes :
 - **Dans un premier temps** et si cela s’avère nécessaire, chaque ministère et les principales entreprises publiques pourraient désigner un « point de contact PPP » en liaison avec l’Instance nationale des PPP. Il pourrait aussi être souhaitable de commencer par quelques projets « pilotes » de petite taille et moins complexes dans les régions, avant de passer aux projets de plus grande envergure.
 - **Développer des manuels d’orientation**, à l’attention des autorités contractantes, détaillant les procédures à suivre lors de l’évaluation des offres de projet dans le contexte tunisien – y compris surtout les critères d’évaluation, les matrices des risques à prendre en compte selon le type de projet et de secteur, et les calculs d’optimisation de la dépense publique et de viabilité

budgétaire. En plus de ces guides méthodologiques, des documents standards pour les différentes étapes du projet, y compris des contrats standards, peuvent aussi s'avérer fort utiles.

- **Certaines clauses contractuelles peuvent être envisagées pour faciliter le suivi des performances de la part des autorités contractantes.** Par exemple et comme c'est le cas dans le secteur de l'eau à Santiago, à Manille ou à Jakarta, les objectifs de performance mesurés en fonction de l'amélioration par rapport à un indice de référence, à un concurrent ou à une entreprise modèle (plutôt que sur la base de niveaux absolus de rendement) requièrent moins d'efforts de collecte de données de la part du partenaire public.

Cadre budgétaire pour les PPP

1. **Optimisation de la dépense publique.** La décision d'entreprendre un PPP doit idéalement se baser sur une approche prenant en compte des données qualitatives et quantitatives, avec en préalable : un projet dont la valeur socio-économique a été convenue, dont le recouvrement de coûts par le mode de la concession ou du PPP est possible, pour lequel il existe un fort soutien politique pour sa prestation en mode PPP, et que le gouvernement a la capacité financière pour mettre en œuvre. Une approche à quatre volets est préconisée:
 - **Reprendre la préparation du Plan National de Développement (PND)** afin de classer les projets par ordre de priorités économiques et régionales, en indiquant de préférence le degré de participation privée ciblée dans chaque secteur d'infrastructure. Les projets considérés pour une prestation PPP devraient contenir une note à cet effet sur le PND.
 - Évaluer – parmi les priorités identifiées dans le PND, et sur la base des expériences passées – les secteurs propices à une prestation en mode PPP, et se concentrer sur ceux-ci. Cette approche n'est pas purement spéculative, et se baserait sur les priorités tunisiennes, ainsi que les expériences à succès et les leçons tirées en matière de PPP de la Tunisie et d'autres pays. La France et l'Ecosse sont deux exemples de pays qui ont adopté cette approche dans le passé pendant les premières phases de leurs programmes PPP. Utiliser un pré-test pendant l'étude de pré faisabilité pour déterminer s'il est propice de poursuivre l'option PPP.
 - **Choix d'un projet, constitution d'un pipeline et développement de l'expérience Tunisienne en matière de PPP.** Après le choix du secteur propice, sélectionner un projet en consultation avec les hauts décideurs politiques, entamer une préparation robuste du projet avec l'aide d'experts expérimentés si besoin, et lancer un appel d'offres compétitif. La préparation d'un pipeline limité et constitué de projets solides permettra de confirmer l'engagement du gouvernement tunisien envers les PPP.
 - **Continuer à développer, en parallèle, une méthodologie spécifique d'optimisation de dépense publique.** Le développement d'une méthodologie complexe ne devrait pas être au centre des priorités du gouvernement sur le court terme. Toutefois sur le plus long terme, le gouvernement peut continuer à développer des instruments pour un test d'optimisation de dépense publique complet qui prend en compte tant des données qualitatives que quantitatives (y compris en ce qui concerne les coûts réels d'un projet 'traditionnel', tout au long de son cycle de vie). Pour ce faire, l'unité PPP peut adapter des méthodologies existantes (comme celles employées au Royaume Uni ou en Afrique du Sud), et développer des guides méthodologiques à l'attention des autorités contractantes.
2. Élaborer un **cadre harmonisé pour le traitement budgétaire, comptable et statistique des PPP** afin de les refléter de façon consolidée sur les comptes de l'État:

- Traitement budgétaire : **Appliquer la même pratique de crédits d’engagement pour les PPP que pour les autres dépenses de développement** de l’État afin de réduire le biais budgétaire en faveur des PPP (ex. France). Aussi, veiller à ce que le Parlement approuve non seulement les paiements annuels attendus des nouveaux projets proposés (calendrier de déboursements) mais aussi leur coût total estimé (valeur actuelle nette), sous la loi des Finances. Enfin, l’ensemble des engagements PPP directs ou indirects (ex. entreprises publiques) du gouvernement doit idéalement être communiqué clairement avec la documentation budgétaire soumise au Parlement (*voir aussi plus bas*).
 - Traitement comptable : en phase avec l’adoption d’une comptabilité publique sur la base des droits constatés, **inscrire les PPP suivant des normes internationales du type IFRS ou IPSAS 32** (équivalent du secteur public de l’interprétation IFRIC 12/IFRS) sur les bilans des entités publiques selon le critère de contrôle. Dans l’attente de l’adoption d’une telle comptabilité, mettre en place un système qui permette de traduire la budgétisation des PPP dans le système comptable via des « tableaux de passage » des données budgétaire aux rapports comptables, ou dans des notes aux rapports comptables.
 - **Traitement statistique** : Aligner les rapports statistiques avec les normes internationales comme le Système de comptabilité nationale des nations unies (2008) ou le manuel de statistiques de finances publiques du FMI (dans sa version de 2014, à paraître), et ceci afin de consolider l’effet des PPP sur la dette et le déficit publics.
 - Harmonisation au niveau national: Autant que possible, mettre en place un **système de reporting exhaustif et cohérent** entre rapports budgétaires, comptables, et statistiques qui minimisera les ajustements nécessaires pour passer d’un rapport budgétaire à l’autre.
3. **Concevoir un système qui reflète de façon transparente le coût engagé et éventuel de tous les investissements en PPP.** La documentation annexe au budget devrait à *minima* dresser un tableau complet des PPP dans lesquels le gouvernement décide de s’engager, ou auquel il fournit des garanties ou un soutien:
- Un rapport annexe au budget pourrait dresser une vue d’ensemble de **tous les engagements PPP dans l’ensemble du secteur public**. La valeur nette actuelle des obligations afférentes au gouvernement en matière de PPP devrait y figurer, ainsi que le calendrier des paiements envers le secteur privé sur la durée de vie des contrats bénéficiant de financement ou de support quelconque de l’État, et les passifs éventuels (ex. *Whole of Government Accounts* au Royaume Uni).
 - Évaluer, si possible chiffrer, et diffuser de manière transparente **les passifs éventuels** découlant des PPP dans la documentation budgétaire afin de s’assurer de leur caractère abordable et viabilité budgétaire.
 - Détailler les subventions et les garanties (ou autres passifs éventuels) accordées aux PPP des organisations classées **en dehors du secteur des administrations publiques**.
4. **Confirmer le rôle du ministère des Finances en tant que gardien des dépenses publiques** en l’intégrant de près dans le choix et le suivi des engagements PPP :
- Le rôle premier du ministère est d’étudier les projets d’un point de vue de leur viabilité budgétaire, et d’assurer leur traitement approprié dans les comptes publics,

- Le point de contact principal pourrait être la Direction Générale des PPP (DGPPP), en collaboration étroite avec le Département du budget du ministère (CGABE) et autres départements concernés comme la DGCPR, ou la DGGDPCF. La DGPPP pourrait faire partie d'un comité interministériel dont l'avis informera de près les décisions de la future Instance nationale des PPP sur le choix des projets à poursuivre.

5. Évaluer de manière systématique la performance des projets a posteriori afin de gérer les défis potentiels rencontrés, et d'en tirer des enseignements pour les projets futurs :

- **Mettre la Cour des comptes en charge de l'évaluation des projets PPP** selon des aspects d'exécution, de financement et de conformité. Pour cela il sera nécessaire de renforcer ses ressources et ses compétences, en se référant par exemple aux pratiques de gestion des risques de l'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques (INTOSAI).
- En amont, mettre en place **des équipes compétentes de suivi pour chaque PPP** durant sa phase opérationnelle au sein de l'autorité contractante.

6. S'assurer du caractère abordable des projets et de la gestion des risques budgétaire avant d'entamer les projets PPP et pendant leur phase opérationnelle :

- L'analyse du caractère abordable des projets par le ministère des Finances devrait prendre en compte l'enveloppe sectorielle annuelle pour **les paiements prévus annuellement envers le partenaire privé, ainsi que la nature pluriannuelle de ces engagements**. Il est possible d'envisager des seuils pour les PPP qui peuvent être engagés par l'État, mais ce genre de limites n'est pas généralement nécessaire dans les premiers stades d'un programme de PPP.
- **Garder une vue d'ensemble du portfolio des PPP** dans l'ensemble du secteur public et au niveau de la situation budgétaire globale de l'État. À cet effet, considérer les effets macroéconomiques qu'entraînent les nouveaux PPP via des analyses de sensibilité (ex. nouvel outil du FMI), ainsi que la situation financière des grands acteurs publics en charge des PPP. Aussi, garder un inventaire compréhensif des passifs éventuels et surveiller de près s'ils sont susceptibles d'être réalisés, afin de protéger la soutenabilité de la dette publique.
- **Faire en sorte que le cadre de dépenses à moyen terme (CDMT) tunisien inclue l'ensemble des dépenses planifiées en mode PPP** et, si possible, leurs passifs éventuels quantifiés. L'élaboration d'une stratégie nationale des PPP devrait également s'aligner sur le CDMT. Ceci aidera les pouvoirs publics à accroître la visibilité de cette stratégie sur le moyen à long terme, et à mieux gérer les risques budgétaires liés à la réalisation des PPP.

INTRODUCTION AUX PARTENARIATS PUBLICS PRIVÉS

Cette section introductive a pour but de clarifier la terminologie du Partenariat Public-Privé (PPP) afin de la rendre accessible à tout public. Elle entend ainsi éviter des confusions fréquentes entre les concepts de marchés publics et de privatisations d'une part, et celui des partenariats public-privés et des concessions d'autre part. À cet effet, elle présente les définitions internationales des PPP et des concessions et introduit les spécificités des cadres légaux et réglementaires régissant les marchés publics, les concessions et les PPP en Tunisie.

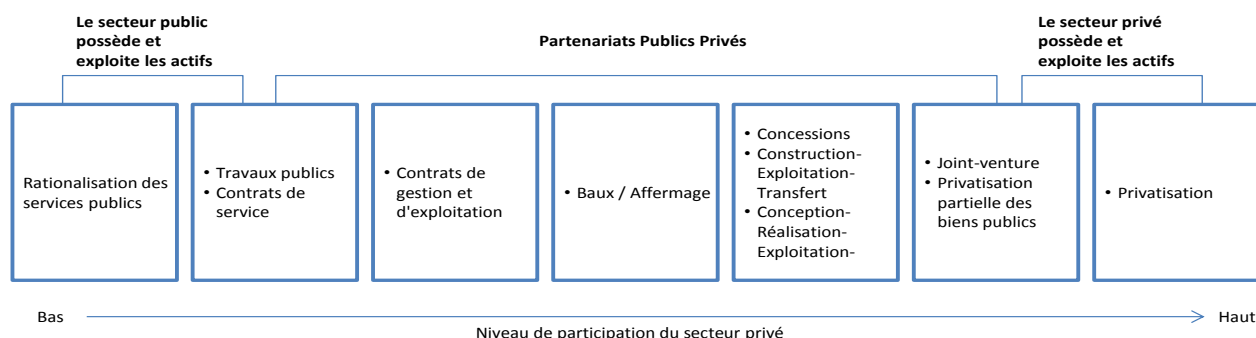
Définition des concepts de Partenariat Public Privé

Il n'existe pas de définition harmonisée, au niveau international, en matière de Partenariat Public-Privé. Nous présentons, ci-dessous, à titre d'illustration, des définitions issues de différentes organisations internationales :

- Selon l'OCDE, les partenariats public-privés sont des contrats à long terme entre une entité publique et un partenaire privé (ou un consortium de sociétés privées) en vertu desquels ce dernier peut être chargé, à des degrés divers, de la conception, de la construction, du financement, de l'exploitation et de la gestion d'un bien d'équipement afin de fournir un service à l'administration ou directement aux usagers.
- Le guide de la Banque Mondiale définit quant à lui les PPP comme un contrat à long terme entre une entité privée et une agence gouvernementale dans lequel l'entité privée porte une part importante du risque ainsi qu'une responsabilité managériale.
- Pour la Commission Européenne, le PPP est un partenariat entre le secteur public et le secteur privé dans le but de fournir un service ou un projet traditionnellement fourni par le secteur public. La Commission précise que chacun des acteurs (public et privé) dispose d'avantages comparatifs et qu'en permettant à chacun de faire ce qu'il fait de mieux, les services publics ainsi que les infrastructures peuvent être fournis de manière plus efficace.

Au-delà des différences de définition qui portent essentiellement sur le champ couvert et la nature des projets, les PPP se distinguent des autres formes de contrat public par une participation à des degrés variés du secteur privé (voir graphique et encadré 2.1) dans des projets ou services qui sont traditionnellement fournis par les autorités publiques. En effet et de manière générale, les PPP supposent une plus grande participation sur une longue période du secteur privé et impliquent un transfert des responsabilités et des risques (voir tableau 2.1 ci-dessous) liés à la construction et à l'exploitation du bien. Partant, les contrats de partenariat sont censés autoriser une plus grande souplesse de gestion pour la personne publique, tout en assurant qu'elle reste en charge de la gestion du service public.

Graphique 2.1: Niveau de participation du secteur privé dans les services publics



Source : Banque Mondiale

Encadré 1.1. Principales modalités de participation privée dans la provision des services publics et dans les partenariats

Rationalisation des services publics

Les gouvernements désirent améliorer la performance d'un service public donné peuvent décider de le restructurer ou de le réformer. Ils peuvent dans ce cas rendre possible une gestion plus autonome des services en favorisant : (i) leur autonomie opérationnelle ; (ii) leur autonomie financière ; (iii) la définition de leur responsabilité ; (iv) leur interaction avec les clients ; (v) une orientation plus commerciale et (vi) la transparence des comptes et des opérations du service.

Achats publics et contrats de services

Les services publics se fournissent souvent en biens et services auprès du secteur privé, dans le cadre d'achats de pièces de rechange ou de matériel de bureau par exemple, ou pour la provision de travaux de génie civil tels que la pose de pipelines ou de câbles. Les services publics peuvent également contracter un service particulier, par exemple les services à la clientèle. Les biens ou marchandises seront parfois achetés par les services publics sur la base des termes et conditions standards du fournisseur.

Contrats de gestion et d'exploitation

Le terme «contrat de gestion» couvre une large gamme de contrats allant de contrats d'assistance technique jusqu'à l'exploitation à part entière de contrats de maintenance. Les caractéristiques communes de ce type de contrat sont que le pouvoir adjudicateur engage l'entrepreneur à gérer une gamme d'activités pour une période de temps relativement courte (2-5 ans). Les contrats de gestion ont tendance à couvrir des tâches spécifiques se focalisant plutôt sur les intrants – à la différence des contrats d'exploitation et d'entretien qui se rattachent davantage au résultat final et aux exigences de performance.

Dans les modèles de contrat de gestion les plus simples, l'opérateur privé perçoit une rémunération fixée par le pouvoir adjudicateur pour accomplir des tâches spécifiques - la rémunération ne dépend pas de la collecte de redevances et l'opérateur privé ne reprend pas généralement les risques liés à l'actif. Lorsque les contrats de gestion sont davantage basés sur la performance, ils peuvent pousser l'opérateur à prendre plus de risques, y compris concernant l'état des actifs et le remplacement de composants et équipements mineurs.

Baux et affermagés

Les baux et les contrats d'affermage sont généralement un partenariat entre le secteur public et le privé en vertu duquel l'opérateur privé est responsable de l'exploitation et du maintien du service public, mais pas du financement de l'investissement. Les baux et les affermagés se différencient des contrats de gestion et d'exploitation en ce que l'opérateur privé ne perçoit pas de rémunération fixe pour ses services de la part du pouvoir adjudicateur, mais perçoit plutôt des redevances auprès des consommateurs, en reversant dans le cas d'un bail une partie des recettes au pouvoir adjudicateur en tant que propriétaire de l'actif à titre de frais de location. Dans le cas d'un

contrat d'affermage, l'opérateur tire sa rémunération du produit du bien et verse aux autorités publiques un fermage (le montant du loyer) dont le montant est convenu à l'avance et qui demeure indépendant des résultats d'exploitation (le loyer est ferme). Dans ce type de contrat, l'opérateur a tendance à endosser un plus grand risque d'exploitation.

Les concessions, les contrats de Construction-Exploitation-Transfert (CET) et les contrats Conception-Réalisation-Exploitation-Maintenance (CREM)

Une *concession* donne à l'opérateur le droit, sur une longue période, d'utiliser des actifs publics qui lui sont transférés, y compris la responsabilité de toutes les opérations et les investissements requis. L'autorité publique demeure propriétaire de l'actif. À la fin de la période de concession, les actifs reviennent à l'autorité, y compris les actifs achetés par l'opérateur. Dans une concession l'opérateur entre en relation directe avec le consommateur, duquel il perçoit directement ses revenus. Une concession couvre, en général, un système d'infrastructure en entier. Le concessionnaire peut gérer des actifs existants ainsi que construire et gérer de nouveaux biens.

Un projet *Construction-Exploitation-Transfert* (CET) est généralement utilisé pour développer un actif distinct plutôt qu'un réseau d'infrastructure. Le projet est généralement entièrement nouveau (bien qu'il puisse impliquer une remise en état). Dans un projet de CET, la société du projet ou l'exploitant obtient généralement ses revenus grâce à une redevance perçue auprès du gouvernement ou de l'autorité publique, et non auprès du consommateur final. Un certain nombre de projets, par exemple les routes à péage, prennent le nom de concessions mais se rapprochent en réalité davantage des contrats CET lorsqu'ils impliquent de nouvelles constructions.

Dans les contrats *Conception-Réalisation-Exploitation-Maintenance* (CREM), le secteur public possède et finance la construction de nouveaux actifs. Le secteur privé conçoit, construit, exploite et assure la maintenance des actifs pour répondre à certains résultats convenus. La documentation requise pour un contrat de type CREM est généralement plus simple que dans le cadre d'un CET ou d'une concession car il n'y a pas de documents de financement. Cette documentation est généralement composée d'un contrat de travaux et d'un contrat d'exploitation, ou d'une section ajoutée au contrat couvrant les opérations. L'opérateur n'endosse pas de risque de financement et il est généralement rémunéré pour la conception-construction de l'actif et pour les frais d'exploitation au cours de la période d'exploitation.

Joint-ventures et privatisations partielles

Une joint-venture ou une privatisation partielle prend la forme d'une coopération entre des partenaires publics et privés qui établissent une entité à capital mixte. Dans le cas d'un actif existant, il s'agit d'une privatisation partielle et les parts de l'autorité publique sont cédées au secteur privé. Dans le cas d'un nouveau projet de construction, une joint-venture est établie grâce à une structure d'actionnariat commun. Le niveau d'actionnariat dépend de la décision/volonté du gouvernement de sortir le bien des comptes nationaux ainsi que du niveau de contrôle désiré dans la gestion dans la nouvelle structure. Typiquement, dans ce type de contrat, les fonctions d'exploitation et d'entretien sont déléguées à l'opérateur privé à travers un contrat de gestion. Les droits attachés aux actions et les droits entre les actionnaires sont généralement énoncés dans les documents constitutifs de la société avec l'accord des actionnaires. Les joint-ventures entre des entités publiques et le secteur privé sont également appelés, notamment par la commission Européenne, des *Partenariats publics privés Institutionnalisés (PPPI)*.

Privatisations

Une privatisation est réalisée lorsque la totalité ou la quasi-totalité des parts d'un gouvernement dans un actif ou secteur donné sont transférés au secteur privé. Le gouvernement conserve généralement un certain niveau de contrôle indirect sur l'entité privatisée à travers des mécanismes de contrôle indirect ou de régulation – notamment sous la forme d'une licence accordée à l'entité pour fournir le service public (par exemple une licence de téléphonie).

Source : Banque Mondiale, <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/agreements>

UN ENVIRONNEMENT PROPICE AU DÉVELOPPEMENT DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ

Le développement des projets de Partenariats Public-Privé est complexe et requiert un ensemble de conditions essentielles qui dépassent le cadre dédié aux PPP. Il est ainsi crucial de mettre en place un cadre qui favorise en général l'attraction et l'appui aux investissements privés au sens large. En se basant sur le Cadre d'action pour l'investissement (OCDE, 2015), nous présentons dans la section qui suit un certain nombre de *préalables* aux projets PPP qui devront être pris en compte par les autorités tunisiennes souhaitant attirer des partenaires privés.

1. La stabilité politique et macroéconomique

La stabilité politique est une condition essentielle pour attirer les investissements sur le long terme. En effet, la situation politique peut peser sur les perspectives de réalisation de projets PPP car en cas d'instabilité, les investisseurs sont plus prudents et retardent leurs décisions. Les changements politiques peuvent gravement affecter la rentabilité des projets à travers la mise en place de nouvelles taxes, réglementations et droits de douanes, des restrictions sur les rapatriements des gains ou encore des expropriations. Les investisseurs sont aussi concernés de près par les cycles politiques et par le respect du principe de la continuité de l'État et des engagements antérieurs.

En général, les investisseurs potentiels apprécient le niveau de risque politique à travers les notations effectuées par les agences de notation internationales. Sont aussi pris en compte la stabilité politique d'un pays, et le rôle qu'y jouent les institutions de la société civile. En effet, un climat politique et social apaisé passe nécessairement par l'existence d'une société civile active qui entretient un dialogue avec le gouvernement. Le niveau d'indépendance de la société civile, et sa pleine participation aux prises de décision et à la formulation des politiques publiques, est ainsi un baromètre qui permet aux investisseurs d'évaluer le niveau d'intervention du gouvernement, les risques de corruption, ainsi que la propension des autorités publiques à maintenir un dialogue ouvert. Il s'agit d'éléments déterminants pour les investisseurs contemplant un engagement sur le long terme. Dans le cadre plus précisément des PPP, la société civile peut d'ailleurs participer de manière fort utile à la préparation et au suivi de projet, permettant ainsi d'inscrire l'investissement privé dans un cadre social plus solide.

Sur le plan macroéconomique, les facteurs tels que les dévaluations monétaires, les crises de liquidité, l'inflation, le défaut de paiement ou encore le coût des importations et des exportations peuvent largement affecter la rentabilité et la durabilité des projets. Un défi majeur pour les décideurs public concerne la mise en place d'un ensemble de politiques qui évite les déséquilibres macroéconomiques et les vulnérabilités du secteur financier, qui risquent sinon de contrecarrer la croissance et les investissements.

La stabilité macroéconomique est également une condition nécessaire pour la mobilisation de l'épargne, l'expansion du crédit et l'approfondissement du système financier. Une réglementation et une supervision appropriées des secteurs financiers, ainsi que des normes de gouvernance de haute qualité, sont cruciales pour limiter une prise de risque excessive par les agents économiques, tout en

encourageant le développement de systèmes financiers résilients. La stabilité macroéconomique influence également les conditions d'accès des pays aux marchés de capitaux au niveau national et international. Finalement, elle est déterminante pour le niveau de participation des bailleurs de fonds dans des projets à long terme tels que les PPP.

L'incertitude et l'instabilité qu'a connues la Tunisie depuis début 2011, surtout sur le plan politique mais avec des répercussions évidentes au niveau macroéconomique, ont eu pour effet d'accroître le risque perçu par l'investisseur et ont occasionné des retards pour des projets à long terme notamment dans le secteur des infrastructures. La réussite des élections présidentielles et législatives de 2014 ont permis la mise en place d'un gouvernement plus stable bénéficiant de plus de latitude et disposant d'un mandat de 5 ans, ce qui lui permettra de mener des réformes essentielles capables de rassurer les investisseurs. Il est à espérer que la stabilité macroéconomique s'en suivra également, malgré le grand fardeau que les attentats terroristes de 2015 font peser sur certains piliers économiques tels que le tourisme.

2. L'efficacité du système financier

Un système financier solide est un des piliers d'un environnement favorable au financement de l'activité économique et des investissements. Un secteur financier concurrentiel, permettant une participation étrangère, contribue généralement à développer des institutions bancaires plus efficaces. Il est important de s'assurer que les banques se comportent de manière compétitive et contribuent à atténuer les effets de la concentration de l'accès au financement. Les exemples de pays OCDE ont démontré par ailleurs, qu'une implication importante de l'État dans les banques ainsi que l'existence de restrictions réglementaires concernant les prêts peuvent aggraver l'impact négatif d'une faible concurrence dans le secteur bancaire.

Dans de nombreux pays en développement, le secteur privé rencontre des difficultés pour accéder aux crédits compte tenu de l'étroitesse et du niveau de concentration du marché bancaire. Par ailleurs, une restrictivité réglementaire élevée, notamment dans un contexte de crise, et une culture très prudente des banques tend dans de nombreux pays à entraver la participation du secteur privé dans les projets. Ces carences du système bancaire limitent également la capacité des banques à financer en monnaie locale des projets sur le long terme, ce qui les expose au risque de change.

Dans le contexte tunisien, le renforcement du secteur financier (OECD, 2015) est essentiel pour permettre le développement de projets sur le long terme. En effet, le secteur bancaire local¹ est caractérisé par : (i) un marché étroit incapable de financer des projets de taille importante ; (ii) une culture bancaire incapable de dynamiser les investissements ; et (iii) une gestion historiquement faible et un niveau de créances douteuses élevé. Le marché boursier, qui est dominé par les acteurs bancaires, reste de taille relativement modeste. Quant au marché obligataire, il reste incapable de fournir aux entités publiques et aux entreprises d'État l'accès à un financement à long terme susceptible de favoriser des PPP. Il serait également important, dans ce contexte, de moderniser la culture des banques et de renforcer leur savoir-faire en matière de financement à long terme et dans les PPP en particulier.

¹ En Tunisie, le secteur financier est largement dominé par le secteur bancaire qui représente près de 75% du marché

Les institutions financières internationales ont un rôle important à jouer en Tunisie pour favoriser le développement des investissements à long terme. Ces institutions accordent des contributions financières aux projets sous forme de prêts ou de dons et fournissent des garanties bancaires susceptibles de stimuler la participation des acteurs privés internationaux et locaux. Les institutions internationales peuvent également participer à la restructuration et au renforcement du secteur financier, afin de soutenir le développement du secteur privé, et peuvent favoriser le renforcement des capacités requises.

Encadré 1.2 : Réformes mises en place pour améliorer la gouvernance dans le secteur bancaire tunisien

Depuis la révolution de 2011 et avec l'aide des institutions financières internationales (FMI, Banque Mondiale), les autorités tunisiennes ont lancé différentes réformes afin d'améliorer l'environnement pour l'investissement. Ces réformes ont concerné le renforcement des règles de bonne gouvernance, la gestion des créances douteuses ainsi que l'amélioration de la qualité et de la communication des données bancaires.

Renforcement des règles de bonne gouvernance :

- Depuis 2011, le rôle de la Banque Centrale a évolué en même temps que sa gouvernance et sa gestion du secteur financier. La BCT a édicté la circulaire n°2011-06 pour le renforcement des règles de bonne gouvernance et la mise à jour du dispositif de supervision bancaire. Cette circulaire vise surtout à renforcer les règles de bonne gouvernance dans les établissements de crédit, notamment à travers la réhabilitation du rôle du Conseil d'Administration en matière de gestion des risques, avec le concours de structures d'appui et d'assistance.
- Trois comités assisteront le Conseil d'Administration, dont un comité de risque et un comité d'audit. La circulaire stipule que ces comités doivent être présidés par des administrateurs indépendants.
- La BCT a aussi réalisé, pour la première fois de son histoire, un rapport sur la supervision bancaire ; et elle a défini de nouvelles dispositions normatives pour la supervision bancaire en 2011 et 2012 – notamment en ce qui concerne l'usage des fonds propres, la gestion des risques, et le renforcement du contrôle interne.

Gestion des créances improductives à travers la création de la Société de Gestion des Actifs (SGA) : Les autorités ont mis en place la SGA qui retirera du système bancaire les créances improductives liées au secteur du tourisme et contribuera à en minimiser les effets secondaires sur l'économie réelle. Le cadre juridique de cette société est en cours d'élaboration et un projet de loi pour la création de la SGA devrait être présenté à l'Assemblée Nationale en 2014, dans le cadre de la loi de finance complémentaire.

Amélioration de la qualité et de la communication des données bancaires : Les autorités ont commencé à mettre en place un nouveau système de communication des données recouvrant tous les aspects comptables, financiers et institutionnels des banques. La mise en place de ce système, qui devrait s'achever en décembre 2014, est essentielle à un suivi bancaire suffisamment précis, régulier et rapide pour permettre aux autorités de surveillance de prendre les mesures qui s'imposent.

Projet de loi pour réformer la Banque Centrale : cette réforme envisagée porterait sur le renforcement de l'indépendance de la BCT (notamment envers le pouvoir politique), l'amélioration de sa gouvernance et des modalités d'exercice de l'audit externe, ainsi que la modernisation des fonctions d'audit et de contrôle interne.

Source : L'investissement en faveur de la montée en gamme de la Tunisie dans les Chaines de valeur mondiales (OCDE, à paraître)

3. Un régime juridique clair qui protège les droits des investisseurs

Le cadre juridique doit faciliter l'application des contrats et le fonctionnement des projets à long terme y compris dans les infrastructures. Ces projets sont couramment sujets à des renégociations

contractuelles en raison des changements des conditions économiques sous-jacentes sur la durée de vie des projets. Un régime favorable à l'investissement doit protéger les droits fondamentaux des investisseurs, y compris en garantissant une indemnisation rapide et équitable en cas d'expropriation, et en permettant l'accès à des mécanismes de règlement des différends. Des cadres prévisibles, prévus dans les textes de loi et aussi au niveau de chaque contrat, peuvent permettre de mieux définir les cas et les conditions dans lesquelles des renégociations doivent être considérées, ainsi que les modalités à suivre le cas échéant. Ces dispositions peuvent contribuer au succès des contrats à long terme, tout en protégeant le partenaire public contre le risque d'abus ou de révisions à la hausse excessives de la part du partenaire privé. Cela étant, l'efficacité d'un régime juridique favorable aux investissements privés dépend largement de sa mise en application par les autorités et de la performance du système judiciaire en place.

Depuis la révolution, la Tunisie s'est engagée dans une série de réformes visant à renforcer son régime d'investissement. La réforme phare est la révision du code d'investissement, actuellement en cours (voir encadré 1.3) et qui s'accompagnera d'une révision du cadre institutionnel y afférant. Le gouvernement travaille également sur la mise en place d'un environnement favorable aux partenariats public-privé (PPP), qui font l'objet de ce rapport.

Encadré 1.3. La nécessité de réviser le Code d'incitations aux investissements

Le régime d'investissement en Tunisie, tant pour les nationaux que les étrangers, est actuellement régi par le Code d'incitations aux investissements de 1993, qui garantit le traitement non discriminatoire des IDE. Les investisseurs étrangers doivent néanmoins obtenir une autorisation préalable auprès de la Commission supérieure de l'investissement pour leur participation dans les sociétés établies ou dans des activités de services autres que totalement exportatrices (au nombre de 49) lorsque leur participation dépasse 50 % du capital (voir ci-dessous). Le code régit la plupart des secteurs de l'économie, définis dans une liste positive, et exclut de son champ d'application les mines, l'énergie, les services financiers et le commerce intérieur, qui sont régis par des textes spécifiques.

Le code de 1993 opère une distinction très marquée entre entreprises totalement exportatrices et les autres (partiellement ou non exportatrices). Premièrement, les sociétés totalement exportatrices (définies dans les articles 10 et 16 du code), même si leur domaine d'activités se situe dans les secteurs soumis à l'approbation préalable dans l'hypothèse d'une participation étrangère supérieure à 50 % du capital, sont quant à elles dispensées de cette approbation (OCDE, 2012). Une entreprise totalement exportatrice ne peut effectuer de ventes ou de prestations de services sur le marché local que dans la limite de 30 % de son chiffre d'affaires. Les sociétés dites offshore sont non seulement totalement exportatrices mais doivent disposer d'un capital de plus de 66 % de non-résidents. Le code prévoit un deuxième régime, celui d'entreprise partiellement exportatrice, défini par défaut par opposition au régime totalement exportateur. Les objectifs principaux de ce régime spécifique sont d'attirer les investissements étrangers vers les industries et les exploitations à fort potentiel exportateur. Les activités de services soumises à l'approbation de la Commission supérieure de l'investissement sont essentiellement celles orientées vers le marché local.

La nécessité de réviser le Code d'incitations aux investissements est reconnue par les autorités. Un projet de nouveau Code de l'investissement a été conduit par le Ministère du Développement et de la Coopération Internationale en 2012-2013 avec notamment la mise en place d'un processus participatif interministériel impliquant également le secteur privé et la société civile. Ce projet de nouveau code reflétait une volonté de préparer un texte juridique cohérent et exhaustif sur l'investissement, qui ne se limite pas uniquement à l'octroi d'incitations. Il visait notamment les objectifs suivants : (1) fournir davantage de lisibilité et de transparence aux investisseurs ; (2) réduire la longue liste d'incitations ; (3) introduire des éléments d'accès au marché ; (4) offrir des garanties aux investisseurs ainsi que le recours à l'arbitrage international ; et (5) mettre en place un cadre institutionnel pour la promotion de l'investissement, prévoyant notamment la création de l'Instance Nationale de l'Investissement (INI).

Les objectifs recherchés par cette réforme sont louables mais les critiques formulées par différentes parties prenantes ont poussé les autorités à différer ce projet et à en revoir l'approche générale. Concilier les intérêts divergents dans le contexte actuel en Tunisie et répondre à chacune des critiques formulées à l'égard de ce texte constitue un défi particulièrement laborieux.

Source : L'investissement en faveur de la montée en gamme de la Tunisie dans les Chaines de valeur mondiales (OCDE, à paraître)

4. La capacité du gouvernement à s'engager efficacement avec le secteur privé

Le succès de la participation du secteur privé dans les infrastructures dépend également de la capacité à tous les niveaux de gouvernement de traiter sur un pied d'égalité avec le secteur privé. En effet, cette capacité est essentielle pour un dialogue efficace et pour pouvoir évaluer la performance des prestataires sur des projets complexes. Le gouvernement doit également assurer une planification solide des projets sur le long terme et une division du travail efficace en définissant clairement les rôles et les responsabilités des institutions publiques à tous les niveaux, y compris régional.

En plus de prêter une attention particulière aux institutions publiques qui interagissent directement avec le secteur privé, le gouvernement doit aussi veiller de près à l'élaboration des politiques publiques susceptibles d'influencer la participation privée dans des projets de partenariat avec l'État. En effet, La gestion des marchés publics, la concurrence, la gouvernance des entreprises publiques et la politique des prix, sont autant de facteurs pouvant directement affecter l'accès au marché pour les investisseurs privés, ainsi que le niveau et la prévisibilité du recouvrement de leur coût d'investissement.

a. Des marchés publics efficaces

Les marchés publics sont cruciaux pour tout gouvernement en interaction avec le secteur privé. Ils engagent des fonds importants et sont utilisés pour fournir des services publics aux citoyens ainsi qu'à la réalisation d'objectifs politiques tels que la création d'emplois, le développement des petites et moyennes entreprises (PME), la durabilité environnementale ou l'innovation. Dans les pays membres de l'OCDE, les marchés publics représentent en moyenne 30% des dépenses des administrations publiques et 13% du produit intérieur brut (PIB). Tout programme de PPP ou de concession s'articule, de manière plus ou moins étroite, avec le cadre plus large pour les marchés publics. Pour cette raison les investisseurs privés envisageant une participation dans des projets de service public et d'infrastructure s'intéressent souvent de près au régime national des marchés publics, quelle que soit la modalité contractuelle retenue pour le projet en question.

Une attention particulière devrait être portée sur les entités responsables des achats publics. En effet, dans de nombreux pays, le manque d'expertise technique dans des entités de passation des marchés a donné lieu à des contrats mal négociés, une gestion inadéquate des risques, et des renégociations coûteuses des contrats. Les autorités chargées des achats publics doivent avoir des équipes dédiées avec des compétences renforcées afin d'améliorer la préparation, la surveillance des processus d'approvisionnement, de mise en œuvre et de suivi de la performance des projets. Ces équipes ou unités doivent avoir des mandats et des lignes de responsabilité claires. L'attraction d'un personnel qualifié sur la durée peut exiger d'offrir des salaires qui sont hors de la grille des salaires du secteur public.

Les marchés publics sont également une zone à haut risque en raison des risques de fraude, de corruption et de gaspillage dans les marchés qui peuvent affaiblir la capacité du gouvernement à servir ses citoyens correctement. Pour ces raisons, il est important de mettre en œuvre des mécanismes qui assurent l'intégrité et la responsabilité du processus d'approvisionnement. Cela permettra de prévenir l'utilisation abusive des fonds et à renforcer la confiance des citoyens dans le gouvernement. Un système de passation des marchés publics efficace doit, en effet, garantir un bon rapport qualité-prix pour les citoyens et la satisfaction du client en assurant un marché ouvert, compétitif et transparent. Les procédures de marché public doivent être régulièrement évaluées et révisées en vue de les améliorer.

L'assistance technique et les crédits que fournissent les agences de développement peuvent également aider à renforcer le développement du projet et la capacité de mise en œuvre, ainsi que la rentabilisation des projets. Le suivi de la performance des fournisseurs à toutes les phases du projet par l'agence nationale concernée et par un organisme d'audit indépendant est également essentiel pour vérifier une utilisation optimale des ressources. Les efforts de renforcement des capacités, ainsi que l'engagement efficace des parties prenantes, peuvent permettre d'améliorer le potentiel de réussite des projets entrepris par le biais des marchés publics – et notamment les projets d'infrastructure.

Le gouvernement tunisien a entamé un grand chantier de réformes de son système des marchés publics notamment en collaboration avec l'OCDE. Elle a adopté le nouveau décret No 2014-1039 du 13 mars 2014 portant réglementation des marchés publics, ce qui a permis à la Tunisie d'instaurer un système de passation des marchés publics plus transparent et efficace. Le cadre général des achats publics ainsi que cette réforme forment un arrière-plan au développement des PPP en Tunisie. Toutefois, les PPP, les concessions et les marchés publics y étant traités sous des cadres juridiques distincts, ces questions ne seront traitées que brièvement et à titre d'exemple dans le reste de ce rapport.

b. Favoriser la mise en place d'un marché concurrentiel

Une concurrence efficace est essentielle pour un environnement des affaires dynamique dans lequel les entreprises sont prêtes à prendre des risques et à investir. La création et le développement d'un environnement concurrentiel nécessite : (i) une loi de la concurrence bien structurée ; (ii) une autorité de la concurrence efficace et dotée des ressources et de l'indépendance nécessaires à l'application de cette loi ; (iii) et plus largement, des politiques économiques qui respectent les principes de la concurrence et évitent de poser des restrictions inutiles pouvant entraver les investissements et la concurrence.

La loi de la concurrence doit garantir que les entreprises connaissent et respectent « les règles du jeu ». La loi devrait prohiber les ententes illicites, ainsi que les pratiques d'exclusion par des entreprises dominantes. Elle devrait également permettre l'examen des fusions et acquisitions. Comme principe directeur, les règles de la concurrence devraient s'appliquer également à toutes les entreprises, qu'elles soient privées ou publiques, nationales ou étrangères.

Le gouvernement doit également veiller à une bonne application de ce régime de la concurrence. L'autorité de la concurrence doit être indépendante et dotée de ressources adéquates lui permettant de s'acquitter de son mandat librement et sans ingérence politique. L'autorité devrait avoir le pouvoir et les outils nécessaires pour repérer des pratiques illégales et imposer des sanctions en cas d'infraction.

L'autorité doit garantir une application équitable et transparente de la loi, en assurant le droit à un procès équitable, la clarté des règles ainsi que la cohérence et la prévisibilité de leur application dans des délais raisonnables. Des règles ambiguës, des procédures non transparentes et des durées de procédures imprévisibles ne favorisent pas un climat de confiance et découragent les entreprises à investir.

Une coordination étroite entre les organismes chargés de la réglementation sectorielle et ceux chargés de la concurrence est nécessaire, en particulier pour assurer le démantèlement des obstacles à l'entrée des investisseurs, pour veiller à la mise en œuvre de politiques concurrentielles adéquates, et pour se prémunir contre les comportements anticoncurrentiels notamment de la part des acteurs historiques dans certains secteurs, comme ceux des infrastructures.

En Tunisie, la concurrence et les prix sont régis conformément à la loi no 2005-60 du 18 juillet 2005. Cette loi est en cours de révision depuis 2014. Elle pourrait utilement prêter attention au rôle que peuvent jouer les autorités chargées de la concurrence dans la tarification, ainsi que dans la gestion de la séparation structurelle des infrastructures d'intérêt public. En effet, la séparation structurelle vise souvent à améliorer le niveau d'efficacité et de concurrence notamment dans les marchés d'infrastructure, et elle peut s'avérer du ressort de l'autorité de la concurrence dans les cas où une telle séparation s'impose en raison d'abus de la part d'un opérateur public de sa position dominante. En ce qui concerne les fonctions du Conseil de la concurrence (voir encadré 1.4), il pourrait s'avérer utile d'établir dans toute nouvelle loi relative à la concurrence l'auto-saisine en matière consultative, de rendre l'avis du Conseil obligatoire pour les projets de textes législatifs, et de donner plus d'importance à la veille concurrentielle, y compris dans les secteurs d'infrastructure. Il faudrait aussi donner au Conseil un pouvoir de décision en matière de concentration, et le faire participer si possible aux commissions de privatisation et de concession. Les autorités tunisiennes devraient notamment analyser à quel point et sous quelles conditions le Conseil peut imposer la séparation structurelle dans les marchés d'infrastructure.

Encadré 1.4. Rôle du conseil de la concurrence en Tunisie

En Tunisie, le Conseil de la concurrence est une autorité administrative indépendante, placée néanmoins sous la tutelle du Ministre du commerce et de l'artisanat, et ayant une double attribution : consultative et juridictionnelle. Sur le plan consultatif, le Conseil rend des avis consultatifs à la demande du Ministre du commerce sur les projets de textes législatifs ainsi que sur toutes les questions touchant à la concurrence. L'avis du Conseil est obligatoirement sollicité par le Gouvernement à travers le Ministre du commerce sur tout projet de texte réglementaire pouvant restreindre l'accès au marché. Le Conseil peut également se saisir d'office des pratiques anticoncurrentielles sur un marché, y compris dans les secteurs d'infrastructure ; il peut prononcer des amendes pécuniaires (d'un montant qui ne peut excéder 5% du chiffre d'affaires réalisé en Tunisie par l'opérateur en cause), et peut également adresser des injonctions ou transmettre le dossier au parquet en vue de poursuites pénales (OCDE 2006 b). La dernière modification en date de la loi no 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence (datant de 2005) renforce sensiblement la mission consultative du Conseil à cet égard, les projets de textes réglementaires tendant à établir des restrictions pouvant entraver l'accès au marché étant depuis obligatoirement soumis pour avis devant le Conseil. Depuis 2005, le Conseil peut donc notamment enquêter sur le fonctionnement des entreprises publiques.

Source : Gouvernement tunisien

c. Régulation sectorielle des services publics et des infrastructures

L'indépendance des agences régulatrices sectorielles est fondamentale pour améliorer l'efficacité des services et trouver un meilleur équilibre entre l'accessibilité pour les usagers et les impératifs de recouvrement des coûts pour les opérateurs publics et privés. La prévisibilité des mécanismes de fixation des prix peut par exemple avoir un impact considérable sur le niveau de rémunération de l'investisseur privé, et sur la capacité et l'intérêt de ces investisseurs à participer aux marchés de services d'utilité publique. Ainsi, des pressions politiques excessives sur les décisions relatives aux tarifs peuvent exposer les acteurs privés à des risques d'expropriation indirecte ou rampante. De plus, des tarifs mal déterminés peuvent amener les entreprises publiques à devenir tributaires de subventions à la production, coûteuses pour le budget, et peuvent priver les entreprises des moyens dont elles ont besoin pour investir dans l'entretien des réseaux. Ces effets en chaîne, en occasionnant la détérioration de ces réseaux, risquent eux aussi de dissuader les investisseurs privés.

En Tunisie, chaque secteur de service public et d'infrastructure est régi par une législation différente. Ce sont ces lois sectorielles qui réglementent les tarifs sur les marchés des infrastructures. La régulation du marché et l'établissement des prix ne sont donc couverts ni par le régime des concessions en vigueur, ni par le projet de loi relatif aux PPP (version de septembre 2014). Toutefois comme préalable à l'attraction du partenaire privé dans les projets de PPP, il est nécessaire de prendre en compte la politique des prix dans ces secteurs, ainsi que l'articulation qui s'y opère entre la régulation sectorielle et le régime de la concurrence.

En particulier, il est important d'évaluer dans quelle mesure les autorités régulatrices dans différents secteurs d'infrastructure et de service public peuvent prendre des décisions en matière de détermination des prix de façon indépendante, sans contrôle direct du ministère de tutelle ou de l'entreprise publique compétente. Les relations de ces différentes autorités entre elles (surtout lorsqu'il en existe plusieurs dans le même secteur) et avec le conseil de la concurrence sont également à prendre en compte - surtout lorsque les directives et décisions de différentes agences peuvent s'avérer contradictoires. Les directives tarifaires d'une agence régulatrice dans un secteur précis d'infrastructure publique peuvent en effet dans certains cas entraver la concurrence et conforter la position dominante du principal opérateur public, et ce surtout lorsque, comme c'est le cas en Tunisie, les agences régulatrices ne sont pas entièrement indépendantes des opérateurs ni de leurs ministères de tutelle.

En Tunisie, la loi no 2005-60 du 18 juillet 2005 relative à la concurrence et aux prix note simplement à cet égard que «les autorités de régulation sectorielles peuvent soumettre à l'avis du conseil les questions afférentes au domaine de la concurrence». Par opposition, l'article 11 de la loi no 2005-60 dispose que le Conseil «doit demander l'avis technique des autorités de régulation» lors de l'examen de requêtes afférentes aux secteurs de leur ressort. Ces dispositions ne précisent pas de manière claire la nature des relations d'autorité entre le Conseil de la concurrence et les agences régulatrices sectorielles, mais laissent le recours des agences régulatrices à l'avis du Conseil entièrement facultatif alors que l'inverse est obligatoire. Ce déséquilibre avantage de facto les agences régulatrices et pourrait amoindrir la portée des fonctions consultatives du Conseil dans les secteurs réglementés (comme ceux des infrastructures). En vue d'une régulation plus concurrentielle et plus efficace, qui permettrait d'attirer davantage d'investisseurs privés dans les secteurs concernés, il serait utile de revoir l'équilibre de ce dispositif dans le prochain amendement apporté au régime de la

concurrence. Cela pourrait clarifier et fluidifier les relations de travail entre le Conseil de la concurrence et les agences régulatrices sectorielles.

d. Gouvernance des entreprises publiques, notamment dans les secteurs d'infrastructure

Dans le secteur des infrastructures en particulier, les investisseurs privés cohabitent avec des opérateurs historiques appartenant à l'État. Or l'absence de gouvernance adéquate de ces entreprises peut porter atteinte à la gestion du réseau d'infrastructure, occulter les pertes ou les profits réalisés dans les différents segments des réseaux, ou encore faire craindre des subventions cachées, et ainsi décourager les investissements privés. Les problèmes de bonne gouvernance se posent de manière particulièrement nette lorsque la privatisation ou la cession d'infrastructures est en jeu. Dans les pays de l'OCDE, l'expérience a également montré qu'une gouvernance solide des entreprises publiques favorise leur coopération avec le secteur privé ainsi que la participation du secteur privé dans les marchés des infrastructures.

Il est donc important de mettre en place des mesures adéquates à même de mettre sur un pied d'égalité ces acteurs et de maintenir un environnement concurrentiel sain. L'adoption de normes de gouvernance d'entreprise pour les entreprises publiques et le respect du principe d'égalité de traitement, y compris pour la faillite, la concurrence, et les lois anti-corruption, permettent de favoriser une meilleure efficacité dans les entreprises publiques, ainsi que des rapports plus collaboratifs avec les investisseurs privés. Dans certains cas (de par la séparation structurelle des réseaux par exemple), on peut également ménager davantage d'espace pour permettre au secteur privé de participer aux marchés des infrastructures aux côtés des entreprises d'État.

Les entreprises publiques occupent toujours une position dominante en Tunisie en matière de production et d'emploi. Elles continuent à jouer un rôle de premier plan dans l'économie locale malgré les différentes vagues de privatisation qui se sont succédées depuis la fin des années 1980. Actuellement, en plus des secteurs des services publics et des infrastructures en particulier, elles dominent encore les secteurs miniers, pétroliers, et dans une certaine mesure agricoles. En 2014, la Tunisie comptait 104 entreprises publiques qui employaient 3 % de la population active. Le nombre d'emplois dans certaines entreprises publiques a augmenté de plus de 50 % depuis 2011. Selon les calculs du FMI, la Société tunisienne de l'électricité et du gaz (STEG), la compagnie aérienne Tunisair, la compagnie de transport Transtu et la compagnie de distribution céréalière OC avaient un déficit cumulé de 0,8 % du PIB en 2014. Or il n'existe pas à ce jour de normes nationales de bonne gouvernance des entreprises, qu'il s'agisse des entreprises publiques ou privées, et la mise en application des lois relatives à la comptabilité et l'audit financier des entreprises demeure faible – s'étant surtout jusqu'à présent focalisée sur le secteur bancaire. Les déficits sont généralisés dans ces entreprises, surtout dans les secteurs d'infrastructure, et découragent en conséquent les investisseurs privés de participer à ces secteurs. Les effets plus larges touchent à tant de secteurs de l'économie que la question requiert un important effort de réflexion de la part des autorités afin de réformer le modèle de développement économique du pays.

5. Les principes de bonne gouvernance des PPP de l'OCDE

L'OCDE a participé à l'effort entrepris par la communauté internationale, notamment pendant la crise financière, pour favoriser une interaction efficace entre les secteurs public et privé par la mise en place de pratiques et de procédures budgétaires et réglementaires prudentes et judicieuses. Dans ce contexte, les partenariats public-privé constituent une solution de plus en plus répandue pour la prestation de services publics essentiels. Ils permettent d'optimiser la dépense publique en toute transparence et en toute prudence, sous réserve que les capacités et les procédures adéquates aient été mises en place au niveau des institutions. Le cadre de la gouvernance publique des partenariats public-privé doit être défini et suivi au plus haut niveau politique, de façon à ce qu'une démarche impliquant l'administration dans son ensemble assure la viabilité, la transparence et l'optimisation de la dépense publique. Suivant cette logique, l'OCDE a développé 12 Principes pour le traitement institutionnel et procédural des PPP dans le système de gouvernance, qui mettent en outre un accent sur l'optimisation de la dépense publique, l'efficacité et la transparence. Ces Principes se basent sur les enseignements tirés de l'expérience des pays membres de l'OCDE en matière de traitement des PPP et permettent aux pays membres ainsi qu'à d'autres pays d'exploiter les avantages des PPP sans mettre en péril la viabilité budgétaire.

La Recommandation du Conseil de l'OCDE sur les Principes applicables à la gouvernance publique des PPP a ainsi été adoptée par les pays membres de l'OCDE en 2012. Les Principes PPP ont pour but de guider les décideurs publics qui doivent répondre aux trois exigences inhérentes à une prestation de projet PPP. Premièrement, le secteur public doit être un acteur budgétaire prudent. Il incombe au décideur public de s'assurer qu'un PPP est abordable, qu'il représente une optimisation de la dépense publique, et que les risques budgétaires, tels que les passifs éventuels, sont limités. Deuxièmement, les exigences d'investissement dans des secteurs particuliers tels que le transport, la santé et l'éducation doivent être évalués avec prudence afin que les projets choisis soient ceux qui mènent à un meilleur retour sur investissement pour la société dans son ensemble. Enfin, les décideurs publics doivent équilibrer les risques pris par le secteur privé et ceux assumés par le secteur public, et ainsi décider du prix approprié à ce transfert de risque. Il n'existe pas nécessairement de solution unique à ces compromis; beaucoup dépendra des circonstances concrètes de chaque projet. Cependant, tous les pays de l'OCDE sont confrontés à ces questions, et les leçons tirées de leur expérience forment la base des Principes.

Encadré 1.5. Recommandation du Conseil de l'OCDE sur les Principes applicables à la gouvernance publique des PPP

Recommandation du Conseil de l'OCDE sur les (12) Principes applicables à la gouvernance publique des PPP – mai 2012

Établir un cadre institutionnel clair, prévisible et légitime s'appuyant sur des autorités compétentes et dotées de ressources suffisantes

1. Les décideurs politiques devraient veiller à ce que la population ait connaissance des coûts, avantages et risques relatifs des partenariats public-privé par rapport aux modes traditionnels de passation des marchés.
2. Les rôles et responsabilités institutionnels fondamentaux devraient être maintenus.
3. Il convient de veiller à ce que tous les textes réglementaires importants susceptibles d'influer sur le fonctionnement des partenariats public-privé soient clairs, transparents et appliqués.

Fonder le choix des partenariats public-privé sur un objectif d'optimisation de la dépense publique

4. La détermination de l'ordre de priorité de l'ensemble des projets d'investissement devrait être faite au plus haut niveau politique.
5. Il convient d'examiner de près quelle méthode d'investissement est la plus propice à une optimisation de la dépense publique.
6. Il convient de transférer les risques vers ceux qui les gèrent le mieux.
7. Les autorités chargées de la passation des marchés publics devraient être préparées à la phase d'exploitation du partenariat public-privé.
8. L'optimisation de la dépense publique devrait continuer d'être assurée lors de toute renégociation.
9. Les autorités devraient veiller à ce qu'il y ait suffisamment de concurrence sur le marché en ayant recours à des appels à la concurrence, voire en structurant le programme de partenariats public-privé de manière à ce qu'un marché fonctionnel demeure.

Utiliser de manière transparente la procédure budgétaire pour réduire au minimum les risques budgétaires et assurer l'intégrité de la procédure de passation du marché

10. Dans le respect de la politique budgétaire du gouvernement, l'autorité budgétaire centrale devrait veiller à ce que le projet soit d'un coût abordable et à ce que l'enveloppe budgétaire globale consacrée aux investissements soit durable.
11. Le projet devrait être traité de façon transparente dans le cadre de la procédure budgétaire.
12. Les autorités devraient se prémunir contre le gaspillage des ressources et la corruption en s'assurant de l'intégrité de la procédure de passation des marchés.

Source : OCDE (2012)

SPÉCIFICITÉS DU CADRE TUNISIEN POUR LES PARTENARIATS PUBLICS PRIVÉS

Le cadre juridique pour les PPP est généralement défini par les lois et les réglementations mais également par des documents de politique générale, des notes d'orientation et par les expériences du pays dans la conception et l'exécution des contrats de PPP par le passé. Au niveau international, il existe différentes approches concernant l'encadrement juridique des PPP. Dans les pays de culture anglo-saxonne (droit coutumier), l'approche est généralement moins prescriptive que dans les pays de droit civil. Ainsi, il existe dans ces derniers des lois dédiées aux PPP. Par opposition, dans certains pays de droit coutumier qui sont pionniers dans les PPP tels que le Royaume Uni, le cadre juridique s'est développé par l'adaptation du cadre juridique existant – notamment celui des achats publics – grâce à l'expérience jurisprudentielle.

En Tunisie, pays de droit civil, le développement d'un cadre législatif dédié aux PPP et aux concessions est relativement récent. En effet, historiquement, le développement de projets de concessions était limité à des secteurs spécifiques tels que les chemins de fer² et la distribution des eaux. À ce titre, ils étaient principalement encadrés par les lois sectorielles, elles-mêmes souvent appuyées par des décrets relatifs aux projets (voir les prochaines sections de ce volume). Plus récemment, l'accroissement du nombre de concessions et leur ouverture à de nouveaux secteurs a encouragé le gouvernement à harmoniser son arsenal juridique en développant un cadre général dédié aux concessions. Cette démarche a été concrétisée à travers la Loi n° 2008-23 du 1er avril 2008, relative au régime des concessions. Le développement d'un cadre pour les PPP a également été initié pour accompagner une nouvelle demande de projets dans le secteur des nouvelles technologies à travers la loi d'orientation n° 2007-13 du 19 février 2007 relative à l'établissement de l'économie numérique. Depuis, le gouvernement s'est engagé à mettre en place un cadre plus général pour les projets PPP, un projet de loi relatif aux PPP étant actuellement en cours d'examen.

En Tunisie, les PPP n'ont donc pas encore de définition juridique précise. La logique retenue pour définir et encadrer les PPP et les concessions s'appuie sur l'identité du payeur. Les concessions sont définies comme des partenariats donnant lieu à une rémunération par l'utilisateur final, ce qui comprend les affermages ainsi que les contrats de type construction, exploitation et transfert (CET ou BOT). Les contrats de partenariat public-privé sont quant à eux réalisés grâce à des paiements publics sous forme de loyer. Le système tunisien distingue également, à l'instar de la Communauté européenne, entre les PPP de type *purement contractuel*, dans lesquels le partenariat entre secteur public et secteur privé se fonde sur des *liens exclusivement conventionnels*, et les PPP de type *institutionnalisé*, impliquant une coopération entre le secteur public et le secteur privé *au sein d'une entité distincte*. Il est important de noter que le cadre actuellement envisagé pour les PPP en Tunisie couvre uniquement la forme contractuelle des PPP.

Les contrats de PPP sont envisagés en Tunisie comme un instrument capable de compléter deux formes de réalisation de projet public en collaboration avec le secteur privé : les marchés publics et concessions. En effet, le système tunisien des concessions a fait ses preuves pour les services publics

² À titre d'exemple, nous citons le projet de Concession de la ligne de chemin de fer Tunis-Goulette-Marsa (TGM) en 1872 au profit de la société britannique Tunisian Railway Company Limited

qui s'autofinancent grâce aux redevances des usagers, mais il reste inadapté aux services publics non finançables par l'utilisateur final. Par ailleurs, le gouvernement a voulu créer une alternative aux marchés publics qui génèrent fréquemment des coûts élevés d'investissement et de fonctionnement et des délais de réalisation plus longs, et qui posent un problème d'entretien sur le long terme des ouvrages publics.

La Tunisie adopte ainsi dans son régime de 2008 une définition large pour les concessions, définissant la concession selon les modalités suivantes:

- une opération de délégation de la gestion d'un service public ou d'utilisation et d'exploitation du domaine public ou des outillages publics (concession classique ou traditionnelle qui couvre l'affermage) ;
- la prise de charge par un concessionnaire de la gestion du service public pour une période bien déterminée et la réalisation le cas échéant de constructions et d'ouvrages nécessaires pour l'exécution de l'objet du contrat (cette catégorie peut couvrir les BOT ou CET) ; ou
- le droit du concessionnaire à une contrepartie qu'il perçoit à son profit de la part des usagers, et selon les conditions fixées par contrat.

Un contrat de PPP est quant à lui défini au sens strict comme la collaboration, autour de projets, de l'État ou de ses démembrements, d'une part, et des entreprises privées, d'autre part. Le contrat de partenariat public privé est un contrat par lequel un organisme public confie, pour une période déterminée, à une personne privée une mission globale portant totalement ou partiellement sur le financement, la conception, la réalisation ou la transformation, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages ou d'équipements ou d'infrastructures ou de biens immatériels moyennant une contrepartie versée par la personne publique pendant la durée du contrat; et qui peut autoriser, d'une manière subsidiaire, au partenaire privé de fournir des prestations de service et d'en apercevoir une contrepartie des usagers. Cette définition s'apparente par exemple à la définition française, selon laquelle les PPP sont des « contrats globaux », qui permettent l'association, de manière durable, d'un ou plusieurs entrepreneurs privés à la construction, à l'entretien et à la gestion d'un ouvrage public. Cette définition exclut les simples soutiens/ encouragements de l'État ainsi que les mises en œuvre des projets par des contrats.

La différenciation adoptée par le gouvernement tunisien entre les marchés publics, les concessions et PPP est résumée dans le tableau 2.1, et prise au compte tout au long des autres volumes de ce rapport.

Tableau 2.1: Distinction entre les concepts de marchés publics, de concessions et de PPP en Tunisie

<i>Critères</i>	<i>Marché public</i> ⁽¹⁾	<i>Contrat PPP</i> ⁽²⁾	<i>Concession</i> ⁽³⁾
Objet du contrat	Monofonctionnel Marchés successifs	Multifonctionnel Conception-construction, Maintenance et gestion et/ou exploitation de l'ouvrage	Multifonctionnel Délégation d'un service public ou exploitation d'un domaine ou d'outillage public Ou Conception-construction, et gestion et/ou exploitation de l'ouvrage nécessaire pour la gestion du service public
Durée du contrat	Courte durée (durée d'exécution)	Longue durée	Longue durée
Financement	Public	Privé	Privé
Délégation du service public	Pas de délégation	Pas de délégation	Délégation
Client	Service rendu à l'administration	Service rendu à l'administration	Relation directe avec l'utilisateur
Paiement	Paiement public	Paiement public principalement (+revenus tiers)	Paiement par l'utilisateur
Risque supporté	Risque de construction	Risque de construction Risque de performance	Risque de construction Risque de performance Risque de demande/trafic

(1) Décret n°2014-1039 du 13 mars portant réglementation des marchés publics

(2) Loi 2007-13 du 19 février 2007 relative à l'établissement de l'économie numérique et le nouveau projet de loi sur les contrats de PPP

(3) Loi 2008-23 du 1er avril 2008 relative au régime des concessions et les différents textes sectoriels

Source : Gouvernement tunisien

Encadré 1.6. Corpus de lois et de réglementations se rapportant aux concessions et aux PPP en Tunisie

- Le régime relatif aux concessions, notamment : la loi n° 2008-23 du 1er avril 2008 ; le Décret n° 2008-2034 fixant les modalités de la tenue du registre des droits réels grevant les constructions, ouvrages et équipement fixes édifiés dans le cadre des concessions ; le décret n° 2010-1753 du 19 juillet 2010, fixant les conditions et procédures d'octroi des concessions ; le décret n° 2010-3437 du 28 décembre 2010, fixant les critères de classification des concessions d'intérêt national ; et plus récemment, le 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; ainsi que le Décret n° 2013-4630 du 18 novembre 2013, portant création d'une unité de suivi des concessions au sein de la Présidence du gouvernement;
- Le Projet de loi relatif aux contrats de partenariat public-privés de 2013 (dont la dernière version date de septembre 2014), ainsi que les deux projets de décret qui en découlent (le projet de décret fixant les conditions, procédures et modalités de passation des contrats de concessions et de PPP ; et le projet de décret portant création de l'Instance Nationale du Partenariat Public Privé) - voir l'encadré 2.1.
- Les dispositions relatives aux concessions dans les différentes lois sectorielles qui restent applicables de concert avec le cadre général prévu par la loi cadre de 2008.- voir encadré 2.5
- La loi d'orientation n° 2007-13 du 19 février 2007 relative à l'établissement de l'économie numérique qui reste toujours en vigueur jusqu'à l'adoption de la nouvelle loi cadre sur les contrats PPP.
- Le Code d'incitations aux investissements de 1993 et le Projet de Code de l'investissement de 2013;

- Le code d'arbitrage Tunisien (loi n°93-42 du 26 avril 1993);
- La législation relative à l'expropriation, y compris la loi n° 76-85 du 11 août 1976 portant refonte de la législation relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, telle que modifiée et complétée par la loi n° 2003-26 ;

Lisibilité du processus de concession et de PPP pour les investisseurs potentiels

Au cours de l'analyse qui suit, il est également important de noter la distinction établie par la législation tunisienne entre le régime des marchés publics de manière large, et le régime concessions et de PPP plus précisément. Ces régimes séparés imposent différentes unités de suivi et différentes procédures d'octroi des projets. Ce n'est pas toujours le cas dans d'autres pays, où les PPP et concessions sont souvent traités comme une sous-catégorie des marchés publics ; or comme l'explique l'encadré 2.3 ci-dessous, les réformes récentes de l'Union Européenne en matière de marchés publics (votées en janvier 2014 et adoptées par le Conseil européen le mois suivant) se rapprochent de l'approche tunisienne. Le régime des marchés publics n'est donc abordé ici que de manière très rapide afin de se focaliser plus précisément sur le cadre législatif des concessions et des PPP.

Encadré 1.7. Distinction entre concessions et marchés publics en Tunisie

Régime tunisien des marchés publics

L'instrument fondamental du cadre juridique régissant la passation des marchés publics en Tunisie est le décret n°2014-1039 du 13 mars 2014 (qui remplace le décret n° 2002-3158 du 17 décembre 2002 et les décrets qui en découlaient). Ce décret a été préparé dans le cadre du projet de réforme structurelle du système des marchés publics réalisé en collaboration avec les principaux bailleurs de fonds notamment la Banque Mondiale et la Banque Africaine de Développement (BAD), et ce en référence aux principaux standards et critères internationaux dans ce domaine – notamment la méthodologie d'évaluation OCDE/DAC. Ce décret, exhaustif, résume et remet à jour les bases du régime des marchés publics en Tunisie. Les objectifs de cette réforme ont été les suivants :

- La consolidation des textes régissant les achats publics ;
- Une révision du cadre juridique régissant les procédures de passation et d'exécution des marchés publics ;
- L'amélioration de l'efficacité dans les achats publics ;
- Le développement de procédures souples et transparentes qui respectent les spécificités nationales et qui s'inspirent des bonnes pratiques et des standards internationaux ;
- La mise en place des règles de la bonne gouvernance dans le domaine de passation et de contrôle des marchés publics ; et
- L'instauration des règles d'éthique et d'intégrité dans le système des marchés publics.

En ce qui concerne les derniers points (gouvernance et intégrité), le décret dispose notamment que les commissions suivantes soient mises en place afin d'assurer le dépouillement, l'évaluation et l'octroi des offres : (i) une commission d'évaluation des offres - commission ad hoc créée par l'acheteur public, qui est chargée d'évaluer les offres et de présenter une proposition d'attribution du marché; et (ii) une commission d'ouverture des offres - commission permanente créée par l'acheteur public. Le décret charge de plus plusieurs commissions au niveau national et local de contrôler l'attribution des marchés publics et de veiller à leur transparence.

Réformes européennes relatives à la distinction entre régimes des concessions et des marchés publics

Suite aux réformes de l'Union Européenne en matière de marchés publics (votées en janvier 2014 et adoptées par le Conseil européen le mois suivant), il existe maintenant deux directives distinctes, relatives aux marchés publics d'une part et aux concessions de l'autre. Selon la Commission européenne, « les caractéristiques spécifiques des concessions par rapport aux marchés publics justifient un ensemble dédié et plus souple des règles relatives à leur attribution ». Les concessions sont généralement des contrats, complexes à long terme avec des implications financières lourdes qui exigent de la flexibilité au cours de la procédure d'attribution afin d'assurer le meilleur résultat possible. Une législation spécifique pour les concessions permet donc, selon la Commission, de distinguer entre les règles applicables aux concessions et les règles plus détaillées applicables aux marchés publics, ce qui rendrait la directive relative aux concessions plus simple à utiliser. Les états membres de l'UE devront transcrire ces nouvelles règles dans leur cadre législatif national avant avril 2016.

Sources : OCDE, 2012 et BERD, 2012 et 2013.

European Commission (2014). "Public procurement reform: the EU Single Market".
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/reform_proposals/index_en.htm

Évolution du cadre juridique relatif aux PPP en Tunisie : aperçu historique

Le cadre juridique relatif aux PPP et aux concessions en Tunisie a une longue histoire dotée de plusieurs spécificités. Comme abordé dans l'introduction, des lois sectorielles ont été élaborées afin de faciliter de grands projets de concessions et de partenariats, bien avant l'élaboration de lois génériques consacrant le cadre des concessions ou des PPP. Le premier secteur en Tunisie (et le seul à ce jour) à avoir une législation sectorielle sur les contrats PPP est celui lié aux biens immatériels et à l'économie numérique. La loi d'orientation n° 2007-13 du 19 février 2007 relative à l'établissement de l'économie numérique – avec ses nombreux décrets d'application³ – établit un cadre institutionnel spécifique de suivi des conventions de PPP, qui reste toujours applicable et qui sera abrogé par le projet de loi sur les PPP. Ce cadre (comme les nombreuses autres lois sectorielles abordées à l'encadré 2.5 plus bas) a connu beaucoup de limites dans sa mise en application, par exemple : la non constitution du comité d'experts prévu dans le décret d'application de cette loi, qui serait chargé notamment de l'évaluation des projets et du choix de leur mode de réalisation ; et l'insuffisance des compétences en matière de modélisation économique, de finance, et d'élaboration juridique des contrats PPP, dans les structures institutionnelles dédiées à l'économie numérique. L'ensemble des textes relatifs à l'économie numérique n'a donc eu qu'un impact modéré sur le développement de projets PPP.

³ Les décrets d'application pertinents sont les suivants: le décret du 21 mai 2007 sous numéro 2007-1274, fixant la liste des activités liées à l'économie numérique ; le décret n° 2007-1289 du 28 mai 2007 portant création du conseil supérieur de l'économie numérique et fixant ses attributions, sa composition et ses modalités de fonctionnement qui a été abrogé par le décret 2008-851 du 4 avril 2008 ; le décret n° 2007-1290 du 28 mai 2007 fixant les règles de procédures de conclusion des conventions de partenariat dans les domaines de l'économie numérique; le décret n°2008-1868 du 13 mai 2008 portant création d'une unité de gestion par objectif pour la réalisation du projet de développement de l'économie numérique et fixant son organisation et les modalités de son fonctionnement; et le décret n° 2009-2019 du 23 juin 2009, modifiant le décret n° 2007-1290 du 28 mai 2007, fixant les règles et procédures de conclusion des conventions de partenariat dans le domaine de l'économie numérique.

Encadré 1.8. Expériences de PPP en Tunisie

Parmi les PPP et les projets de concession de grande envergure entrepris jusqu'à présent, qui ont connu des fortunes diverses, on peut citer les suivants :

- L'aéroport d'Enfidha est un projet CET lancé sous forme de concession de 40 ans avec un consortium turc (TAV) qui vise à décongestionner les aéroports d'Enfidha et de Monastir. Ce projet est déficitaire depuis son entrée en exploitation en 2009, principalement en raison de la faiblesse du trafic et du nombre de touristes. Le concessionnaire a depuis demandé une renégociation des contrats pour réviser à la baisse les redevances versées à l'État.
- La centrale électrique de Radès est un projet de CEP qui vise à construire une centrale électrique d'une capacité de 471 mégawatts afin de sécuriser la production nationale d'électricité. Pour sélectionner les candidats, l'appel d'offres a été lancé en 1997 et le contrat a été attribué à des investisseurs américains et japonais (60 % et 40 %, respectivement). Plusieurs contrats ont été signés entre les investisseurs et la compagnie nationale (la STEG), notamment un accord de concession de 30 ans, un accord d'achat d'électricité, un accord gazier, un bail foncier et des accords directs avec le ministère et la STEG. Ce projet a été lancé en 2002 et a coûté 260 millions de dollars.
- La construction d'un port en eau profonde à Enfidha est un projet de « construction-exploitation-transfert » entrepris. Ce projet a souffert d'une mauvaise gestion de l'appel d'offres (l'étude du projet a été achevée en 2007 et l'appel d'offres a été lancé en 2008 mais aucune offre n'a été jugée recevable car les risques avaient été sous-estimés et le partage des risques entre le gouvernement tunisien et l'investisseur n'était pas satisfaisant). La crise économique a aussi eu un impact important sur le destin du projet, ainsi que la construction d'autres ports construits depuis dans la région
- Un projet CET portant sur la conception, la construction, l'exploitation et le maintien du projet de la station de dessalement d'eau de mer de Djerba de capacité de base 50000 m³/j pendant une Durée de 22 ans et ce, pour la vente exclusive à la SONEDE de l'eau produite. La concession a été lancée en 2008 avec la participation de cinq entreprises et groupes et l'adjudicataire devait être choisi avant 2010. Mais l'appel d'offres s'est heurté à des problèmes car la préparation du projet en amont n'avait pas été réalisée de manière exhaustive (sans point de comparaison avec le secteur public par exemple) et en 2011, la procédure d'appel d'offres a été annulée pour manque de transparence et pratiques non réglementaires dans le choix de l'adjudicataire. Depuis, il a été décidé d'entreprendre ce projet sous la forme d'un marché « clé en main ». Fin 2014, le projet a été attribué à une société espagnole. Les travaux devraient débuter en 2015 et l'usine opérationnelle en 2016.
- Des concessions de petite taille, en particulier dans les secteurs de la mer, du tourisme et des loisirs, il s'agissait essentiellement de projets peu complexes, prévoyant uniquement des versements fixes au titre de droits d'occupation par le secteur privé.

Dans le contexte tunisien, la question des redevances versées par les usagers présente une difficulté importante pour le développement de certains projets de concessions. À titre d'exemple, le projet de pont de Bizerte a été structuré comme un marché traditionnel et non pas comme un PPP car la population résistait à l'imposition de péages, et les pouvoirs publics ont préféré ne pas appliquer de péages fictifs.

Projets futurs

Parmi les projets dont on considère qu'ils pourraient présenter un intérêt pour des investissements et un financement dans le cadre d'un PPP on peut citer des projets de péages et de chemins de fer, ainsi qu'un projet de santé publique (qui ont fait l'objet de pourparlers entre le gouvernement et la BERD). Les projets d'extension de ports et de stations de dessalement sont aussi des domaines dans lesquels le gouvernement tunisien semble susceptible d'adopter une formule de PPP. Les secteurs de l'assainissement et de l'éducation sont d'autres secteurs qui pourraient présenter d'intéressantes opportunités pour les PPP. Ainsi, le secteur privé gère et exploite aujourd'hui 23 % de l'infrastructure d'assainissement, et la plupart de ces contrats arrivant à expiration en 2014, la compagnie nationale d'assainissement, l'ONAS, a lancé de nouveaux appels d'offres. Leur suite dépendra de la rentabilité des projets.

Source : entretiens réalisés par l'OCDE avec le ministère du Développement et de la Coopération Internationale en Tunisie, présentation sur les partenariats public-privé en Tunisie, 22 octobre 2013.

Ces évolutions ont produit un cadre juridique sectoriel non exhaustif, dispersé et relativement limité. Certains textes sectoriels annoncent le principe de l'octroi des concessions mais sans préciser les modes d'octroi, de suivi et d'exécution de ces contrats. En pratique, la plupart des grands projets de concessions ont nécessité la mise en place de décrets spécifiques pour régler leurs procédures de passation et d'attribution. Par ailleurs, certains textes ne traitent ni des droits et des obligations, ni des garanties à fournir par les parties publiques et privées. Ces lacunes ont par le passé créé des complications et ont nécessité à de multiples reprises une adaptation du cadre juridique avec l'adoption de textes spécifiques régissant les ouvrages et constructions concernées.

Les autorités tunisiennes ont reconnu que le cadre légal était incapable de promouvoir le développement des concessions et des PPP. Elles ont débuté par l'élaboration d'une loi-cadre sur les concessions (la loi n°2008-23 du 1er avril 2008). Cette évolution juridique a été accompagnée par un changement du cadre institutionnel qui a impliqué des évolutions en termes de pouvoirs, de garanties et de structures chargées des contrats et type PPP et concession. La loi n°2008-23 du 1er avril 2008 avait pour but de fournir un cadre juridique clair et exhaustif précisant les principes de base régissant les contrats de concessions ; motiver les investisseurs privés et garantir la réussite des projets réalisés dans le cadre des concessions ; unifier les concepts, les principes et les procédures appliqués dans le domaine des concessions ; s'appliquer dans des domaines pas expressément traités par les textes sectoriels ; et unifier les procédures de préparation et de suivi des dossiers relatifs aux projets réalisés en forme de concession.

La loi n°2008-23 relative au régime des concessions vise à renforcer et à compléter les textes existants tout en préservant les spécificités de chaque secteur, en gardant les textes sectoriels applicables d'une part, et en fournissant d'autre part un cadre général régissant les différents aspects des concessions (définitions, principes de base, l'initiative de concéder, procédures d'octroi, droits et obligations, mentions obligatoires des contrats de concession, les biens de la concession, le droit réel, etc.) L'article 43 de cette loi stipule que « les dispositions de la présente loi s'appliquent à toutes les concessions sans préjudice des textes sectoriels en vigueur y afférents ».

La référence à deux ensembles de lois (générales et sectorielles) a accru la complexité et réduit la lisibilité du cadre juridique notamment en créant des ambiguïtés par rapport à la durée des concessions dans différents secteurs. L'ensemble de ces textes n'a eu qu'un impact modéré et peu de projets de partenariats ont abouti. Ce cadre d'application pour les concessions était caractérisé par : un caractère sectoriel très limitatif ; une insuffisance en termes d'information publique et de formation dans le secteur public, d'où une grande confusion dans l'interprétation des concepts et les définitions des objectifs de tels projets ainsi que des procédures concernées ; le non-respect des dispositions législatives relatives à la mise en concurrence, à la présentation d'une évaluation comparative des propositions ; et l'absence de mécanismes encourageant les personnes publiques à procéder systématiquement à l'évaluation du projet pour le choix de son mode de réalisation (concessions, PPP, marchés publics). De plus l'intérêt pour le secteur public de recourir au PPP n'a pas été démontré dans la majorité des secteurs, les autorités préférant souvent le recours aux marchés publics. Il est prévu que certaines de ces lois sectorielles (par exemple celle concernant l'économie numérique) soient abrogées lors de l'approbation du projet de loi relatif aux PPP ; toutefois les confusions actuelles créées par rapport au cadre des concessions auraient pu être mieux lissées et évitées au préalable, y compris au niveau des structures institutionnelles.

Le décret n° 2013-4631 modifiant et complétant le décret de 2010 et fixant les conditions et procédures d'octroi des concessions, apporte davantage de clarté à cet ensemble législatif. Il s'articule avec le projet de loi de 2013 relatif aux PPP (dont l'article 2, dans la version de septembre 2014, simplifie notamment les termes et les expressions employés dans le texte de loi, par rapport aux versions antérieures). De plus, bien que ce projet de loi fasse référence à plusieurs reprises à des décrets d'application, il est prévu que ces derniers soient regroupés dans deux décrets d'application seulement – afin de limiter la prolifération des textes juridiques et d'améliorer la lisibilité pour les investisseurs comme pour les autorités contractantes. La démarche consistait également à préparer un seul texte d'application, concernant les procédures, pour les concessions et les contrats de Partenariat. Combinés, et si possible complétés par un guide pour la passation des marchés de concession et de PPP, ces nouveaux régimes relatifs aux concessions et aux PPP constituent de grandes avancées en matière de simplification et de lisibilité.

Ce processus de rationalisation législative pourrait également être renforcé grâce à la mise en place de documents contractuels normalisés, éventuellement mentionnés dans les instructions et directives sur la passation des marchés à l'intention des entités publiques. Il serait également utile de préciser dans quelle mesure les régimes relatifs aux PPP et aux concessions s'articulent entre eux, et bien entendu avec les différentes dispositions sectorielles si celles-ci ne sont pas abrogées. Enfin, ce processus devra également prendre en compte les activités des entreprises publiques ainsi que la réglementation – y compris tarifaire – des marchés d'infrastructure (questions abordées brièvement dans le dernier chapitre de ce volume).

Encadré 1.9. Lois sectorielles relatives aux PPP en Tunisie

Il existe en Tunisie un certain nombre de lois sectorielles antérieures au régime actuel comportant des dispositions relatives aux concessions et aux PPP, qui sont toujours en vigueur et qui interviennent dans la structure et à la mise en œuvre des PPP en Tunisie. Les secteurs suivants en sont des exemples :

- *Le financement, la réalisation et l'exploitation des ouvrages d'assainissement* : la loi n° 93-41 du 19 avril 1993 relative à l'office nationale de l'assainissement tel que modifiée et complétée par la loi n° 2004-70 du 2 août 2004 et la loi n° 2007-35 du 4 juin 2007. Cette loi a servi à l'exploitation des infrastructures d'assainissement tel que le projet en cours des stations d'épuration EI ATTAR et EL AALLEF.
- *Production d'électricité par les privés* : le décret-loi n°62-8 du 3 avril 1962 portant création de la STEG tel que modifié par la loi n° 70-58 du 2 décembre 1970 et complété par la loi n° 96-27 du 1 avril 1996. La centrale électrique de Rades découlait par exemple de ce cadre législatif.
- *Réalisation et l'exploitation des aéroports* : le code de l'aéronautique civile promulgué par la loi n° 99-58 du 29 juin 1999 et ses textes d'application et la loi n° 98-110 du 28 décembre 1998 relative à l'office de l'aviation civile et des aéroports et ses textes d'application. Ce cadre législatif a permis la concession de construction et exploitation de l'aéroport d'Enfidha ainsi que la concession de l'exploitation de l'aéroport de Monastir.
- *L'occupation du domaine public routier et les concessions relatives à la construction, d'exploitation et maintenance des autoroutes* : la loi n° 86-17 du 7 mars 1986 portant refonte de la législation relative au domaine public routier de l'État. Cette loi a facilité la construction des autoroutes Tunis-Mjeb el bab, Tunis-Bizerte, et Sfax- Gabes.

- *Transport public en commun* : La loi n° 2004-33 du 19 avril 2004 relative à l'organisation du transport terrestre, qui a permis la construction des lignes TUT, TUS, etc.
- *L'exploitation des zones d'activités économiques* : La loi n° 92-81 du 3 août 1992 portant création des zones franches économiques tel que modifiée et complétée par la loi n° 2001-76 du 17 juillet 2001. Cette loi a notamment servi à la construction des zones économiques franches de Zarzis et de Bizerte.
- *L'exploitation du domaine public maritime* : la loi n° 95-73 du 24 juillet 1995 relative au domaine public maritime telle que modifiée par la loi n° 2005-33 du 4 avril 2005. et la loi n° 95-72 du 24 juillet 1995 portant création d'une Agence de Protection et d'Aménagement du Littoral (APAL). Ceci a donné lieu à plusieurs complexes de loisir et touristique, parcs aquatiques, ports de plaisance, etc.
- *L'exploitation du domaine public dans les ports* : Le code des ports maritimes promulgué par la loi n° 2009-48 du 8 juillet 2009, permettant les concessions pour la construction et la réparation navale, la manutention, l'acconage, etc. Par ailleurs, la loi de 1998 relative à l'Office de la marine marchande et des ports (OMMP) donne la possibilité à l'office de concéder certains services ou l'exploitation de certains biens sans prévoir des règles et procédures spécifiques de passation de ces concessions - cela avait pour conséquence la passation de gré à gré la plupart des concessions avant la parution de la loi de 2008 et de ses textes d'application.⁴
- L'aménagement, la réalisation et l'exploitation des parcs urbains : la loi n° 2005-90 du 3 octobre 2005 relative aux parcs urbains, encadrant par exemple les concessions des parcs urbains de Ibel Mayana au gouvernorat de Manouba, de Lassouda au gouvernorat de Sidi Bouzid, ou d'Ellamsiet à Médenine.
- *Le domaine public forestier* : Le code forestier tel que modifié par la loi n° 88-20 du 13 avril 1988, la loi n° 2001-28 du 19 mars 2001 et la loi n° 2005-13 du 26 janvier 2005, qui ont permis des projets éco touristiques, le développement sylvo-pastoral, l'aménagement du territoire de chasse, la gestion des pépinières et la production de plans forestiers.

Champ d'application du régime des concessions et des PPP

Il existe à l'international de nombreuses déclinaisons de la définition d'un contrat de partenariat public-privé. En effet la participation du secteur privé aux infrastructures peut intervenir sous plusieurs formes, d'une privatisation totale ou partielle (c'est-à-dire cession au secteur privé de parts ou d'actifs détenus par les entreprises publiques) à la passation de marchés publics, qui peut ou non prendre la forme d'accords de PPP. D'une manière générale, la principale distinction entre les partenariats public-privé et les formes plus traditionnelles de passation de marchés publics réside dans la répartition des risques. En raison de la diversité de définitions, il est essentiel que tout régime national des concessions et des PPP définisse clairement et différencie ces types de contrats, par rapport aux marchés publics. En fonction du cadre législatif et institutionnel dans lequel elle s'inscrit, la définition du concept de PPP peut avoir des conséquences importantes sur la préparation et le suivi du projet (par exemple en Tunisie, les conditions d'évaluation préalable pour le projet varieraient entre les contrats de concession et de PPP). Il y a parfois une confusion, même au sein des administrations entre concession et privatisation et entre contrats de partenariat et marchés publics. La définition de la concession en Tunisie est assez large, couvrant non seulement la concession « traditionnelle » (la délégation d'un service public) mais

⁴ Selon l'article 2 de la loi de 1998 relative à l'OMMP, "l'office de la marine marchande et des ports peut dans le cadre de la réglementation en vigueur concéder l'exploitation des différents biens qui lui reviennent et certains services relevant de ses missions ... Les concessions ne portent pas sur les missions concernant le contrôle, l'autorisation et la police portuaire." La liste des services qui peuvent être concédés est fixée par décret.

aussi les BOT (construction, exploitation et transfert). Cette définition n'est pas modifiée dans les décrets ultérieurs se rapportant aux concessions, dont le Décret n° 2010-1753 du 19 juillet 2010 et le Décret n° 2013-4631 du 18 novembre 2013. La concession est donc considérée aussi bien comme une opération de délégation de la gestion d'un service public, que comme une opération d'utilisation et d'exploitation du domaine ou des outillages publics. Elle peut également porter sur les constructions et les ouvrages nécessaires pour l'exécution de l'objet du contrat. L'affermage est lui aussi assimilé à une concession dans cette définition large. Il y a donc un certain chevauchement avec les contrats de partenariat, la différence principale est, en Tunisie, que les concessions sont rémunérées par l'utilisateur alors que la plupart des PPP perçoivent un loyer payé par l'État.

La loi tunisienne de 2008 sur les concessions définit le terme « concession » comme étant uniquement un contrat par lequel une personne publique (concedant) « délègue, pour une durée déterminée, à une personne publique ou privée dénommée « concessionnaire », la gestion d'un service public ou l'utilisation et l'exploitation des domaines ou des outillages publics en contrepartie de rémunérations qu'il perçoit sur les usagers ». Le concessionnaire peut être chargé, par ailleurs, de la réalisation, la modification ou l'extension des constructions et installations nécessaires à l'exécution de l'objet du contrat. Étant donné le champ d'application de cette définition, il serait utile de mettre en place une loi permettant de cadrer l'application et le champ procédural des partenariats les PPP (en particulier ceux qui prévoient le versement de loyers par l'autorité publique).

Le projet de loi relatif aux PPP de 2013 autoriserait, quant à lui, non seulement la perception des redevances de la part des usagers, mais aussi d'autres formes de rémunération, y compris la rémunération directe de la part de l'autorité contractante (tout en excluant la délégation de gestion de service public en soi)⁵. Selon l'Article 4 (dans le projet de loi datant de septembre 2014), une licence peut être accordée au partenaire privé en vue de fournir des services et de percevoir des droits auprès des usagers pour son propre compte, à condition que cela « n'affecte pas le bon fonctionnement du service public ou l'exécution de ses obligations en vertu du contrat ». Cette loi se démarque ainsi utilement du régime des concessions, en séparant clairement la gestion de service public du cadre contractuel du projet lui-même.

Dans sa version de juillet 2013, le projet de loi relatif aux PPP présentait certaines carences dans son article 14. Celui-ci disposait qu'il ne pouvait y avoir recours, dans tous les cas de figure, à la conclusion d'un contrat de partenariat que lorsque l'une des conditions suivantes était remplie : si le projet revêtait un caractère complexe de telle façon que la personne publique n'était pas en mesure de le réaliser et exigeait un montage financier complexe ; ou s'il s'avérait qu'il existe des difficultés importantes dans des projets similaires ayant été réalisés sous d'autres formes contractuelles. Bien que cette disposition visait essentiellement à réserver le recours aux PPP aux contextes appropriés (et éviter

⁵ « Le contrat de partenariat est le contrat par lequel un organisme public dénommé personne publique confie, pour une période déterminée, à une personne privée dénommée partenaire privé, une mission globale portant totalement ou partiellement sur le financement, la conception, la réalisation ou la transformation, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages ou d'équipements ou d'infrastructures ou de biens immatériels nécessaires pour assurer les besoins de la personne publique moyennant une contrepartie versée/payée par la personne publique pendant la durée du contrat et conformément aux conditions qui y sont prévues. Le contrat de partenariat ne comprend pas la délégation de gestion du service public. Le contrat de partenariat peut autoriser, d'une manière subsidiaire, au partenaire privé de fournir des prestations de service et d'en percevoir une contrepartie des usagers à la condition que cela n'affecte pas la bonne marche du service public et le respect de ses obligations découlant du contrat. »

qu'ils soient employés principalement comme un moyen de dépenser hors budget, comme cela a fréquemment été le cas dans les collectivités locales au Royaume Uni⁶), elle aurait pu avoir pour effet de restreindre substantiellement les possibilités de PPP. De plus, ces restrictions auraient fait passer un message assez mitigé quant à la volonté des pouvoirs publics de faire participer le secteur privé aux marchés d'infrastructures en Tunisie. Dans la version de septembre 2014 du projet de loi, ces dispositions sont donc supprimées. Cette décision est plus cohérente la volonté du gouvernement de s'appuyer sur des partenaires privés pour réaliser ses réformes économiques et sociales.

⁶ L'article 14 du projet de loi relatif aux PPP indique expressément que « le critère de paiement différé ne pourrait à lui seul motiver le choix ».

Les partenariats public-privé en Tunisie

www.oecd.org/fr/investissement

www.oecd.org/fr/gov/budgetisation

