



L'ACTION DU MOIS

Colloque international sur les Partenariats public-privé CNUDCI - Vienne, 3 et 4 mars 2014

700



JOSÉ-LUIS BENAVIDES professeur de contrats publics à l'Universidad Exterando de Colombia, envoyé spécial par la Fondation pour le droit continental

À la suite d'une proposition faite par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) lors de sa 46^e session en 2013, a été organisé un deuxième colloque à Vienne les 3 et 4 mars 2014 sur les futurs travaux concernant les partenariats public-privé (PPPs).

Le premier colloque avait établi l'inapplicabilité à ces contrats des Instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (PFIPs). Ce deuxième colloque a permis de traiter du champ d'application des textes à produire, des sujets à traiter et de la nature du texte à rédiger.

Les experts ont formulé des critiques face à l'approche traditionnelle des PPP : bénéfices exceptionnels, coûts de transaction élevés (20 % de la valeur contractuelle), mauvaise gouvernance et manque de souplesse pour répondre aux besoins de changement et d'adaptation des projets en cours. Les nouvelles formes de risques, les mécanismes de répartition du financement, la nature des projets complexes changent la gouvernance, la structure et les méthodes de sélection des PPP.

Alors même qu'il n'existe pas de définition universelle sur les PPPs, plusieurs éléments sont identifiables : un contrat de longue durée par lequel une autorité publique sélectionne une partie privée pour construire, rénover, entretenir et/ou opérer une infrastructure et/ou fournir des services et des investissements privés substantiels, ainsi que la prise d'une partie substantielle des risques du projet par la partie privée. Les modalités pratiques étant multiples, certains projets sans risque réel pris par le partenaire ou sans services sont qualifiés par les législations nationales comme étant des PPPs. Ils conviennent donc de restreindre la législation aux vrais PPPs.

Dans la liste des principales questions techniques à traiter, la nécessité de développer un cadre institutionnel solide et indépendant pour assurer une préparation technique des projets, un suivi et une bonne coordination entre les services concernés pendant

leur exécution. La maturité administrative exigée reste une limitation majeure pour les pays en voie de développement.

Le renforcement de la gouvernance, la responsabilité sociale des entreprises et la transparence sont des sujets majeurs à traiter.

La déclaration de Rio+20, la norme ISO 26000, les gestions fiduciaires, la convention des Nations Unies contre la corruption, les principes de l'OCDE, le guide de la CCE sur la gouvernance sont autant de repères qui permettent d'accéder à ces objectifs et de réguler les conflits d'intérêts.

L'importance d'inclure dans les textes des mécanismes robustes et performants - contestation de l'attribution des contrats, instruments de règlement de différends entre les parties - a été relevée. La perception multiple des risques, les cultures juridiques différentes vis-à-vis du paiement ou le transfert des risques et l'impossibilité de tout prévoir dans un contrat de longue durée exigent l'adoption de mécanismes de révision du comportement des risques et de règlement de différends.

Les experts ont également dénoncé que le financement, assuré largement par le partenaire privé, propre du PFI traditionnel, est en réalité souvent limité par la prise en charge de risques importants par les pouvoirs publics qui assurent une demande minimale de services ou de redevances et refinancent les projets déficitaires. Les modèles PPPs se tournent donc vers d'autres sources de fonds tels les fonds de pensions.

En outre, les coûts de transaction des projets PPPs restent importants (10 % du coût du projet, selon la BEI). Ces coûts et l'exigence d'une structure institutionnelle développée amènent à proposer une évaluation en amont de la faisabilité du projet et à son bilan coûts/avantages.

Malgré des témoignages encourageants concernant l'Afrique et l'Amérique latine (déchets, eau, tourisme, logement, etc.) les PPPs ne constituent une solution convenable que pour certains projets et rendent difficile une réalisation pratique avec les petits exploitants.

Le colloque a permis de conclure que ces différents sujets devaient être traités dans le cadre d'une loi type. Elle offrirait aux pays en voie de développement, tout en prévoyant de préserver certains choix, un outil complet pour définir les institutions sur lesquelles ils ont moins d'expérience. Pour permettre une bonne compréhension des textes et une évaluation des adaptations aux conditions locales, cette loi sera accompagnée d'un guide complet permettant son application.

Les conclusions de ce colloque seront présentées par le secrétariat à la 47^e session de la Commission en juillet prochain pour qu'elle décide de l'opportunité de réaliser les travaux préconisés. ■