



Conseil économique et social

Distr. générale
16 janvier 2017
Français
Original : anglais

Commission économique pour l'Europe

Comité du commerce

Centre pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques

Vingt-troisième session

Genève, 3 et 4 avril 2017

Point 7 b) de l'ordre du jour provisoire

Recommandations et normes

Recommandations à noter

Recommandation n° 41 : Partenariats public-privé en matière de facilitation du commerce

Résumé

Les partenariats public-privé (PPP) constituent une des solutions possibles pour financer et mettre en œuvre des projets publics. Ils permettent au secteur public de bénéficier du financement, des compétences et des capacités du secteur privé et à ce dernier de nouer des partenariats avec les pouvoirs publics pour fournir certains services publics essentiels.

Les PPP pourraient s'avérer utiles dans un certain nombre de domaines de la facilitation du commerce. Les PPP traditionnels instaurés dans le secteur des infrastructures, notamment pour améliorer les ports ou les réseaux ferroviaires et routiers, peuvent faciliter les échanges mais ceux qui concernent des systèmes d'infrastructure et de soutien spécifiques – tels que les guichets uniques, les organismes nationaux de facilitation du commerce, le soutien à l'infrastructure des communautés portuaires, les couloirs commerciaux et les couloirs de transit ou la gestion coordonnée des frontières – le peuvent également.



La présente recommandation et les lignes directrices qui l'accompagnent visent à mettre en lumière les meilleures pratiques à utiliser pour tirer parti des PPP en matière de facilitation du commerce, en particulier eu égard aux accords internationaux et à leur mise en œuvre. Ils décrivent les facteurs et caractéristiques clefs des PPP négociés aux fins de la facilitation du commerce et s'appuient sur l'expérience pratique des spécialistes.

Un projet de recommandation sur les partenariats public-privé en matière de facilitation du commerce (ECE/TRADE/C/CEFACT/2016/INF.1) a été présenté pour qu'il en soit pris note à la 22^e séance plénière du CEFACT-ONU, qui a approuvé la demande de soumettre la recommandation pour approbation pendant la période intersessions (décision 16-06, ECE/TRADE/C/CEFACT/2016/2). La version finale de la recommandation a été soumise aux chefs de délégation le 25 octobre 2016 pour approbation pendant la période intersessions. La période d'approbation a pris fin le 25 décembre 2016 ; la seule observation formulée visait à supprimer les études de cas annexées à la fin du document pour les intégrer dans un répertoire distinct.

Le document ECE/TRADE/C/CEFACT/2017/9 est soumis à l'occasion de la 23^e séance plénière du CEFACT-ONU pour qu'il en soit pris note.

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Recommandation n° 41 : Partenariats public-privé en matière de facilitation du commerce	4
A. Introduction	4
B. But et champ d'application	4
C. Avantages	4
D. Directives et normes internationales	5
E. Recommandation	5
II. Lignes directrices relatives à la recommandation n° 41 : Partenariats public-privé en matière de facilitation du commerce.....	6
A. Introduction	6
B. PPP en matière de facilitation du commerce	11
C. Étude de faisabilité	13
D. Principaux facteurs à prendre en considération dans les PPP en matière de facilitation du commerce	18
E. La gestion des PPP en matière de facilitation du commerce.....	24
Annexes	
I. PPP in Trade Facilitation – Key Characteristics	27
II. Value-for-Money Factors	32
III. Risks.....	33
IV. Governance Process and Performance Process	36
V. Special legal and contractual clauses	37

I. Recommandation n° 41 : Partenariats public-privé en matière de facilitation du commerce

A. Introduction

1. Un grand nombre de projets publics sont aujourd'hui réalisés dans le cadre de partenariats public-privé (PPP). Ceux-ci permettent au secteur public de bénéficier du financement, des compétences et des capacités du secteur privé et à ce dernier de nouer des partenariats avec le secteur public pour fournir certains services publics essentiels tout en obtenant un rendement raisonnable en échange des sommes investies. Utilisés à l'origine pour établir des infrastructures matérielles, les PPP peuvent maintenant assurer non seulement la fourniture des infrastructures et de l'équipement mais aussi la prestation des services connexes. Il existe de très nombreuses directives sur les PPP instaurés dans le secteur des infrastructures (hôpitaux, routes à péage, énergie, etc.), mais peu de travaux de fond ont à ce jour été effectués sur les PPP en matière de facilitation du commerce définis ci-après. La présente recommandation s'appuie sur l'expérience pratique des spécialistes pour donner des conseils sur les PPP de ce type.

B. But et champ d'application

2. Les PPP ne constituent qu'une des solutions qui peuvent être envisagées pour financer et mettre en œuvre des projets publics. Le Centre des Nations Unies pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques (CEFACT-ONU) ne recommande pas nécessairement de privilégier les PPP au détriment d'autres méthodes de financement, mais il reconnaît qu'ils sont de plus en plus efficaces et fréquents et qu'ils sont susceptibles d'accroître l'efficacité et la valeur de l'exécution des services publics. La présente recommandation et les lignes directrices qui l'accompagnent visent par conséquent à mettre en lumière les meilleures pratiques à utiliser pour tirer parti des PPP en matière de facilitation du commerce, en particulier eu égard aux accords internationaux et à leur mise en œuvre.

3. La facilitation du commerce a pour but de simplifier, d'harmoniser et de normaliser les échanges internationaux. Les PPP pourraient s'avérer utiles dans un certain nombre de domaines de la facilitation du commerce. Les PPP traditionnels instaurés dans le secteur des infrastructures, notamment pour améliorer les ports ou les réseaux ferroviaires et routiers, peuvent faciliter les échanges, mais ceux qui concernent des systèmes d'infrastructure et de soutien spécifiques – tels que les guichets uniques, les organismes nationaux de facilitation du commerce, le soutien à l'infrastructure des communautés portuaires, les couloirs commerciaux et les couloirs de transit ou la gestion coordonnée des frontières – le peuvent également.

C. Avantages

4. La conclusion d'un contrat de PPP en matière de facilitation du commerce présente un certain nombre d'avantages potentiels.

5. Les infrastructures et les services consacrés au commerce international peuvent stimuler les échanges et rassembler les principales parties prenantes d'une manière plus coordonnée, mieux harmonisée et plus systématique. Ce type de PPP peut favoriser l'ouverture et la transparence du marché, accroître la concurrence et même attirer l'investissement étranger.

6. La facilitation du commerce peut également contribuer, directement ou indirectement, à réduire le coût des échanges commerciaux internationaux grâce à la simplification des pratiques commerciales et à l'actualisation des procédures réglementaires et administratives. Une circulation plus rapide et plus prévisible des biens échangés peut aussi faire baisser ce coût, grâce notamment à des délais de dédouanement raccourcis, à des contrôles plus transparents et à une intégrité accrue. Le fait de générer des recettes appropriées, voire plus élevées, stimule le développement économique et commercial.

7. Les PPP en matière de facilitation du commerce présentent d'autres avantages potentiels. Ils permettent notamment d'avoir accès aux compétences et aux ressources du secteur privé – ce qui peut favoriser la rationalisation des procédures – et de réduire les coûts par une prestation de services plus efficace. En outre, le fait qu'un PPP facilite l'accès à l'investissement pourrait permettre de redéfinir les processus et de renforcer les capacités tout en accroissant la souplesse et en améliorant la structure des systèmes publics.

D. Directives et normes internationales

8. Les présentes lignes directrices concernent les PPP conclus dans le domaine de la facilitation du commerce. Toutefois, d'autres directives détaillées et documents de référence ont été élaborés au niveau international (bien qu'ils soient sans doute plus développés dans le cas des PPP qui visent les infrastructures).

9. La Commission économique pour l'Europe (CEE) a établi, au sein de la Division de la coopération et de l'intégration économiques, une section spécialisée dans les PPP. Cette section dispose d'une mine d'informations sur les meilleures pratiques internationales en matière de PPP et leur mise en œuvre, y compris la bonne gouvernance, et élabore des normes internationales à cet égard pour chaque secteur. En outre, l'Alliance pour les partenariats secteur public-secteur privé de la CEE avait été créée en 2001 pour sensibiliser le secteur public à l'importance d'instaurer des PPP performants en Europe, et pour renforcer les capacités et les compétences de ce secteur. À cette fin, l'Alliance élabore des lignes directrices sur les meilleures pratiques en matière de PPP ainsi que d'autres outils pédagogiques et de formation connexes, et organise aussi des conférences et des ateliers sur le sujet.

10. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) élabore également des directives sur la mise en œuvre des PPP et la passation des marchés. La Banque mondiale, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et la Convention des Nations Unies contre la corruption ont également apporté un certain nombre de contributions concernant la bonne gouvernance en matière d'exécution de PPP.

11. Le CEFACT-ONU conseille vivement d'utiliser les directives, normes et autres pratiques optimales internationales qui ont été publiées par ces organisations. Si l'option du PPP est retenue pour un projet de facilitation du commerce, l'utilisation de ces outils et des autres ressources disponibles aidera à concevoir, à élaborer et à exécuter le projet de manière à ce qu'il bénéficie à l'ensemble des partenaires.

E. Recommandation

12. Le CEFACT-ONU recommande aux pouvoirs publics et aux acteurs du commerce international d'envisager activement de recourir aux PPP pour instaurer un partenariat avec le secteur privé, avoir accès à un financement et à des capacités supplémentaires et exécuter des projets de facilitation du commerce. Si la solution du PPP est retenue, il faudrait :

- Analyser les avantages qu'un PPP pourrait présenter pour les projets prévus, qui bénéficieraient du savoir-faire ou des investissements du secteur privé ou qui seraient autrement inabordables ;
- Veiller à ce que le processus de passation de marchés soit mené de manière transparente et qu'il permette d'offrir des services à un coût abordable et présentant le meilleur rapport qualité-prix dans le cadre d'une structure de gouvernance solide et efficace ;
- Veiller à ce que des mécanismes contractuels soient mis en place pour minimiser les comportements susceptibles d'entraîner une augmentation plutôt qu'une réduction des obstacles au commerce ;
- Examiner les risques communs qui pourraient plomber les résultats de la facilitation du commerce et établir des systèmes et des contrôles destinés à éviter cette situation.

II. Lignes directrices relatives à la recommandation n° 41 : Partenariats public-privé en matière de facilitation du commerce

A. Introduction

13. Les administrations confient de plus en plus au secteur privé le soin de financer, de concevoir, d'exécuter et d'exploiter les services publics de base, qu'il s'agisse d'infrastructures ou des technologies de l'information et des communications (TIC). La bonne réalisation d'un PPP en matière de facilitation du commerce peut améliorer la qualité des services fournis, réduire les coûts, accroître l'efficacité, atténuer les différends entre les partenaires, voire éliminer la corruption.

14. Les PPP ne sont cependant que l'un des nombreux moyens que le secteur public peut choisir d'utiliser pour fournir des services destinés à faciliter les échanges, en particulier dans le contexte de restrictions budgétaires. Ces lignes directrices ont pour but de favoriser une meilleure compréhension des PPP en matière de facilitation du commerce et de mettre en évidence certains des risques les plus communs qui pourraient peser sur l'objectif général si les autorités publiques privilégiaient cette option dans des circonstances particulières. Elles visent à donner des orientations utiles aux acteurs gouvernementaux qui ne se sont pas suffisamment employés à travailler d'une manière coordonnée et complémentaire avec le secteur privé, en fournissant un aperçu de tous les domaines qui doivent être examinés « ensemble » avant l'instauration d'un PPP en matière de facilitation du commerce.

15. Ces directives cherchent donc à recenser les sujets qui, ensemble, influent sur la facilitation du commerce et, ce faisant, mettent en lumière certaines préoccupations spécifiques. En outre, chaque domaine fait (ou fera) l'objet de directives complètes.

1. Définition de la facilitation du commerce¹

16. La facilitation du commerce s'entend de la simplification, de la normalisation et de l'harmonisation des procédures et des flux d'informations nécessaires pour acheminer des marchandises et des services du vendeur à l'acheteur et en acquitter le prix.

¹ « Orientations futures du CEFACT-ONU » (ECE/TRADE/C/CEFACT/2016/20/Rev.1), p. 2.

17. La facilitation des échanges vise essentiellement à simplifier les opérations commerciales, au niveau tant national qu'international. À cette fin, elle veille à ce que toutes les dispositions et procédures commerciales et réglementaires soient transparentes pour aider les milieux d'affaires à mieux les comprendre et les respecter. Le CEFACT-ONU souhaite contribuer à la mise en place d'un ensemble complet de procédures commerciales rationnelles et efficaces et déterminer le niveau de contrôle et de surveillance requis de la part des pouvoirs publics en fonction des coûts et des risques en jeu.

18. Les activités de facilitation du commerce – en particulier les transactions électroniques – peuvent essentiellement être classées dans trois catégories : la simplification, l'harmonisation et la normalisation :

- La simplification consiste à rationaliser les procédures commerciales en éliminant toute obligation ou activité redondante et en réduisant les dépenses et la charge de travail liées à l'administration des opérations commerciales ;
- L'harmonisation vise à rendre compatibles et cohérents les flux d'informations associés à la circulation des biens et services sur les marchés intérieurs ou au transit international, particulièrement lors du franchissement des frontières ;
- La normalisation garantit que les obligations relatives aux informations à fournir sont comprises et appliquées de façon cohérente. Plusieurs organismes, consortiums et associations s'occupant de normalisation à l'échelon international ont élaboré des normes relatives à la description, à la définition, à l'utilisation et à la communication d'informations relatives au commerce international.

2. Définition d'un partenariat public-privé (PPP)

19. Il n'y a pas de consensus mondial concernant la terminologie, la portée et la teneur d'un PPP. Les cadres juridiques, lorsqu'ils existent, varient énormément d'un pays à l'autre. En outre, les PPP peuvent suivre divers modèles et varier selon le secteur, ce qui les rend plus difficiles à identifier.

20. La présente recommandation s'appuie en partie sur les descriptions figurant dans le guide de la CEE sur la promotion d'une bonne gouvernance en matière de partenariats public-privé (Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships)² et part du principe qu'un PPP présente quelques-unes des caractéristiques suivantes :

- Un service public est financé en partie ou en totalité grâce à la contribution du secteur privé ;
- Le processus de passation de marchés permet au secteur public de choisir un partenaire du secteur privé, ce qui se traduit par un contrat où les risques sont répartis entre les deux secteurs ; ce type de processus doit être conforme à la législation nationale et aux accords internationaux ;
- Le secteur privé cherche à obtenir un rendement sur le capital investi au cours de la phase opérationnelle du projet.

21. Les PPP sont définis plus en détail ci-après. Toutefois, certaines caractéristiques sont mises en évidence afin que les autorités publiques puissent être mieux à même de décider s'il convient d'instaurer un PPP et, dans l'affirmative, suivant quel modèle.

² Différents termes sont définis à partir de la page 1 du guide de la CEE sur la promotion d'une bonne gouvernance en matière de partenariats public-privé (Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships), 2008, disponible à l'adresse <http://www.unec.org/fileadmin/DAM/ceci/publications/ppp.pdf>.

22. Il existe essentiellement trois types de PPP, chacun d'entre eux étant actuellement défini différemment selon le pays ou la région du monde. Ils représentent des liens contractuels et des objectifs économiques différents. Ces trois types de PPP sont les suivants :

- **PPP développementaux** – S'entend des projets qui, sur le plan économique, ne devraient en principe pas générer un rendement suffisamment attrayant pour inciter le secteur privé à investir. Ces PPP ont généralement pour but de développer les infrastructures grâce aux fonds provenant de donateurs et au savoir-faire du secteur privé. Ils sont souvent qualifiés d'institutionnels car ils sont soutenus par des institutions gouvernementales et non gouvernementales ;
- **PPP mixtes** – S'entend des projets qui ont des objectifs commerciaux et qui sont réalisés par le secteur privé, mais dont l'analyse de rentabilité montre qu'ils ne seraient pas viables commercialement. Étant donné que des tierces parties contribuent à leur financement et y investissent, les projets de ce type sont considérés comme mixtes car ils conservent certaines caractéristiques commerciales tout en bénéficiant de subventions. Dans quelques pays, ils sont aussi connus sous le nom de partenariats triangulaires (car ils font intervenir des acteurs des secteurs public et privé ainsi que des donateurs ou des investisseurs d'un tiers-secteur) ;
- **PPP commerciaux ou contractuels** – S'entend d'un PPP dans le cadre duquel un contrat est signé entre les secteurs public et privé et aux termes duquel le secteur privé devrait en principe investir des ressources et obtenir un rendement raisonnable.

23. La figure ci-après fournit davantage de détails sur chaque type de PPP. Lors de l'élaboration d'un PPP et de la réalisation d'une étude de faisabilité, il importe de tenir compte de la nature du partenariat et de l'approche à adopter. Chaque type de PPP entraînera des procédures de passation de marchés différentes.

24. Ces trois grandes catégories de PPP et leurs principales caractéristiques sont résumées à la figure 1.

Figure 1 – Principales caractéristiques des PPP institutionnels, mixtes et contractuels

Caractéristiques	Développementaux/ institutionnels	Mixtes/triangulaires	Contractuels/commerciaux
Lien contractuel	Un lien n'est pas toujours requis, mais il peut aller d'un certain type de memorandum de coopération à des relations de coentreprise.	Un contrat est requis et il doit définir les responsabilités, obligations et engagements de chaque partie.	Un contrat est requis et il doit définir les responsabilités, obligations et engagements de chaque partie.
Financement conjoint	En règle générale, les contributions proviennent d'au moins deux prestataires ; elles peuvent être faites en nature ou prendre la forme d'un financement direct.	Oui et/ou autre partage des risques.	Les projets peuvent être financés (par l'octroi de prêts ou autres moyens similaires) ou être autofinancés.
Prestation de services	En règle générale, la prestation de services est financée par les secteurs public et privé.	La prestation des services est financée par le secteur privé au nom du secteur public ; elle peut aussi être assurée par un tiers-secteur.	La prestation des services est financée par le secteur privé au nom du secteur public.

Risques	Les donateurs/bailleurs de fonds du tiers-secteur conviennent des responsabilités et du profil de risque de chacun.	Une partie (ou la totalité) des risques du secteur privé peuvent être pris en charge par un tiers-secteur.	Les risques sont partagés, mais une grande partie d'entre eux devraient être assumés par le secteur privé.
Paielements	Il s'agit habituellement de fonds gérés conjointement auxquels les Parties contribuent pour payer les acteurs chargés de l'exécution des projets.	La prestation des services peut être payée dans le cadre d'une concession (par les utilisateurs) et/ou par une redevance unitaire du secteur public.	La prestation des services peut être payée dans le cadre d'une concession (par les utilisateurs) ou par une redevance unitaire du secteur public.
Durée	La durée du contrat devrait être telle que le prestataire est responsable de l'actif pendant une période qui correspond au cycle de vie de celui-ci, et tous les prêts peuvent être remboursés par le fournisseur. Les frais facturés par le fournisseur à l'utilisateur ou au secteur public devraient être suffisamment bas pour être jugés acceptables et abordables, tout en permettant au prestataire d'obtenir un rendement raisonnable. Par exemple : • de 7 à 10 ans pour les accords de services dans le secteur des TIC qui comprennent des infrastructures connexes ; • de 25 à plus de 30 ans pour les grands projets d'infrastructure.		

3. Exemples de projets de PPP en matière de facilitation du commerce

25. En règle générale, les PPP sont des partenariats contractuels ou structurels conclus entre le secteur public (organismes gouvernementaux ou ministères, par exemple) et le secteur privé (entreprises, par exemple). Ils peuvent faire intervenir un « tiers-secteur », comme des organisations sans but lucratif, des organisations non gouvernementales (ONG), des fondations et/ou les programmes de responsabilité sociale d'une entreprise. Toutefois, du point de vue des pouvoirs publics, ces tiers y jouent alors le rôle du secteur privé. Il convient de préciser que les attentes particulières d'un organisme du tiers-secteur pourraient différer de celles, purement commerciales, d'un partenaire du secteur privé (un tiers pourrait par exemple accepter que les sommes investies aient un rendement inférieur).

26. Aux fins des présentes directives, les parties conviennent de partager les risques et d'assurer un financement et un appui en nature, même si elles collaborent ou se partagent la prestation des services et les recettes générées. Ce type d'arrangement ne prenant pas nécessairement la forme d'un contrat, il n'est pas toujours considéré comme un PPP.

27. Les PPP instaurés dans le secteur des infrastructures et des TIC seront expliqués plus en détail, car il s'agit des partenariats en matière de facilitation du commerce les plus courants. Certains des arrangements contractuels les plus utilisés seront également abordés afin de montrer la structure des PPP concernés et d'examiner les avantages escomptés³.

3.1 PPP dans le secteur des infrastructures

28. Ces PPP concernent souvent un important actif sous-jacent qui est construit ou rénové avant d'être maintenu en vertu d'un contrat de louage de services. Les PPP en matière de facilitation du commerce qui portent sur des infrastructures peuvent viser des bâtiments, des réseaux routiers ou ferroviaires, des ports et des ports secs qui favorisent les échanges commerciaux. Il s'agit généralement de contrats dont la durée peut atteindre

³ D'autres types d'arrangements sont abordés en détail dans le guide de la CEE sur la promotion d'une bonne gouvernance en matière de partenariats public-privé (Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships), 2008.

vingt ou trente ans, voire plus dans le cas de projets visant des réseaux routiers ou des ponts. Le prestataire de services s'attend à obtenir un rendement sur le capital investi sous forme de paiements effectués par le partenaire du secteur public et/ou de redevances liées à l'utilisation de l'infrastructure.

3.2 PPP dans le secteur des TIC

29. Cette catégorie de partenariat peut porter sur les guichets uniques et les sites Web permettant d'effectuer du commerce international, ou sur les composantes TIC d'autres projets comme les couloirs commerciaux et les installations de gestion coordonnée des frontières. Ces PPP peuvent varier en fonction des caractéristiques qui leur sont propres. Par exemple, le cycle de vie du matériel informatique peut être plus court en raison de la rapidité avec laquelle il évolue. En conséquence, les partenaires du secteur privé répugnent à assumer le risque contractuel inhérent à un PPP conclu dans le secteur des TIC au-delà du cycle de vie du produit informatique, qui pourrait ne pas dépasser cinq ou dix ans. La durée des contrats peut donc être plus brève, et les attentes du partenaire privé par rapport au rendement de son investissement peuvent être plus pressantes. En outre, compte tenu de la complexité de la technologie concernée et de la nécessité d'intégrer celle-ci dans d'autres systèmes, cette catégorie de partenariat exige des documents très clairs pour ce qui est de la passation des marchés et du contrat, qui indiquent, par exemple, comment les problèmes d'interface seront résolus et qui assumera les risques à cet égard.

30. Bien qu'il existe divers types de partenariats, ceux qui sont conclus en matière de facilitation du commerce sont généralement des PPP contractuels en vertu desquels le secteur public demande à un partenaire du secteur privé de fournir des services, en incluant souvent le financement du projet, en échange d'un rendement raisonnable pour les sommes investies par le secteur privé.

3.3 PPP de type « conception-construction-exploitation-transfert »

31. La forme la plus courante d'arrangement est le contrat de type conception-construction-exploitation-transfert (DBOT). Il s'agit d'un projet de PPP qui est conçu, et réalisé par le partenaire du secteur privé et dont l'actif est exploité à long terme principalement par ce dernier, la propriété de cet actif étant transférée au secteur public à la fin du contrat. Chacun de ces éléments peut être appliqué dans une plus ou moins large mesure. Le partenaire du secteur public peut donc, par exemple, déterminer les activités qui seront exécutées par le secteur privé et celles qui le seront par le secteur public.

32. En règle générale, ce type de partenariat est exécuté par étapes successives, les activités se déroulant comme suit :

- Conception (dirigée par le secteur privé, selon les spécifications du secteur public) ;
- Construction (assurée par le secteur privé) ;
- Exploitation (entièrement assurée par le secteur privé ou dans le cadre d'une coopération entre les secteurs public et privé ayant fait l'objet d'une négociation) ;
- Transfert (du secteur privé vers le secteur public).

33. De multiples avantages peuvent inciter les pouvoirs publics à faire appel au secteur privé pour réaliser un projet de ce type. L'étape de la « conception » permet de tirer parti de l'esprit d'innovation du secteur privé et d'étudier des solutions potentielles qui n'ont peut-être pas été envisagées précédemment. Elle peut être structurée de manière à ce que le projet soit conçu conjointement par les deux secteurs. Elle peut également se dérouler de manière distincte ; le risque lié à la conception peut par exemple être réparti entre l'équipe chargée de celle-ci et le prestataire de services, au lieu d'être assumé uniquement par le partenaire du secteur public. Il est courant que le risque inhérent à la conception théorique

soit supporté par le secteur public alors que celui inhérent à la conception technique le soit par le partenaire chargé de la mise en œuvre du projet et de la prestation des services.

34. La phase de la « construction » et le risque qui y est associé relèvent presque toujours du secteur privé, suivant en cela le postulat selon lequel le secteur privé peut mieux gérer les risques inhérents à cette étape et est mieux à même de supporter le risque lié à l'exécution du projet dans les délais et le budget impartis.

35. Un grand nombre de PPP instaurés dans le secteur des infrastructures suivent un modèle de type DBOT, qui prévoit que le partenaire du secteur privé « possède » l'actif pendant la phase d'exploitation et que ce dernier est transféré aux pouvoirs publics dès la fin du projet et avant la prestation des services. C'est le cas, en particulier, des actifs qui sont jugés stratégiques pour le gouvernement. Le mécanisme de transfert et la date de celui-ci, ainsi que la répartition des risques jusqu'à cette date, sont convenus dans le contrat.

36. Une des caractéristiques importantes de ce type de partenariat est que, si le PPP est annulé ou si le prestataire de services n'a pas mené le projet à bien ou commencé à fournir les services, le contrôle de l'actif (ou de la partie qui a été achevée) revient au secteur public et celui-ci peut l'exploiter pour fournir les services publics nécessaires.

37. Il arrive souvent que le prestataire du secteur privé continue d'exploiter le service pendant toute la durée du contrat, sous réserve des résultats obtenus et des modalités contractuelles.

B. PPP en matière de facilitation du commerce

38. Dans certaines branches d'activité, les PPP conclus à l'intérieur d'un même secteur suivent un modèle similaire, par exemple dans les secteurs de la production d'électricité, de l'assainissement ou des hôpitaux. Les spécialistes parviennent donc à déterminer avec précision quelles sont les meilleures pratiques à adopter. Toutefois, les PPP en matière de facilitation du commerce concernent tout un éventail d'activités économiques différentes, chacune d'entre elles présentant des profils de risque et des cycles de vie variables. En conséquence, chaque activité économique est associée à des pratiques optimales spécifiques. Comme la nature des activités varie considérablement selon que le PPP concerne un guichet unique, des couloirs commerciaux ou logistiques, des ports ou la gestion coordonnée des frontières, les arrangements contractuels sont susceptibles de différer. Chacun de ces domaines d'activité est examiné tour à tour ci-après.

1. Système de guichet unique

39. Le concept de guichet unique a été défini dans la recommandation n° 33 de la CEE comme étant « un système permettant aux opérateurs qui participent au commerce et au transport de communiquer des informations et documents normalisés à un seul point d'entrée afin de satisfaire à toutes les formalités requises en cas d'importation, d'exportation et de transit ». Si les informations se trouvent sur un support électronique, les données individuelles ne doivent être soumises qu'une seule fois. Le secteur privé pourrait participer au système de guichet unique, soit au niveau de la construction et de la mise en œuvre de l'infrastructure en matière de TIC, soit au niveau de l'exploitation du projet ou de la prestation des services. Un tel système pourrait concerner plusieurs projets, notamment la mise en place des normes de conformité devant être satisfaites dans le cadre du contrôle opérationnel de l'autorité chargée du guichet unique (protocoles de transmission, octroi de licences, sécurité, assurance).

40. Tout projet de guichet unique mis en œuvre dans le cadre d'un PPP se déroule par étapes. Premièrement, il faut définir les services qui seront fournis par le guichet unique et analyser la possibilité d'intégrer ou de partager les informations recueillies avec d'autres guichets uniques. Il faut également déterminer quelles institutions publiques collaboreront au projet.

41. Ensuite, les informations recueillies doivent être classées en fonction de l'organisme chef de file chargé du guichet unique. Cela pourrait se faire dans le cadre d'un système douanier distinct, d'un organisme de réglementation transfrontières agissant en tant que partenaire à part entière, d'un système portuaire intégré ou d'un système logistique intégré. Ces informations doivent être définies, analysées et rapprochées, comme l'indique la recommandation n° 34 de la CEE intitulée « Simplification et normalisation des données pour le commerce international ».

42. L'élaboration d'un contrat de PPP qui concerne un guichet unique doit prendre en considération un certain nombre de facteurs. Bien entendu, il faut définir les objectifs et les services, mais également la portée des tâches confiées au partenaire du secteur privé (élaboration, exploitation, maintenance). Un contrat de ce type doit également traiter des aspects financiers, tels que la rémunération du partenaire du secteur privé et la source des recettes, mais aussi de la valeur ajoutée pour les utilisateurs finals compte tenu de la demande prévue et du mécanisme de financement pour imprévus en cas de faible demande.

2. Couloirs commerciaux et logistiques

43. Lien entre le site de production d'un produit et sa destination finale, le couloir est conçu pour faciliter le transport. Il peut être intégré dans une chaîne d'approvisionnement nationale, régionale ou internationale. Pour ce qui est de la facilitation du commerce, le couloir permet d'harmoniser et de simplifier les procédures du point d'origine au point de destination et, partant, d'accroître les débouchés commerciaux.

44. Des facteurs très variés peuvent contribuer à faciliter les échanges : l'amélioration, la modernisation et l'expansion des infrastructures de transport (ports, aéroports, chemins de fer et réseaux routiers) ; les installations et les procédures intermodales ; les systèmes de localisation du fret ; les systèmes de renseignements douaniers ; la réglementation du transport ; les procédures régissant l'exportation et l'importation des produits ; la réglementation des échanges ; le nombre de documents requis pour le commerce et les droits de douane ; l'instauration d'un guichet unique ; et de nombreux autres facteurs à caractère commercial. Un couloir vise habituellement une zone géographique précise, mais il peut aussi être axé sur un secteur ou un produit spécifique. Le secteur privé peut transmettre ses connaissances pour diminuer les délais et les coûts, favoriser la circulation des produits échangés et/ou réduire les goulots d'étranglement et les obstacles techniques au commerce. Comme cette marche en avant intéresse au plus haut point le secteur privé, un projet de PPP pourrait constituer une solution de financement et de développement pertinente. Il est essentiel pour les secteurs public et privé que ce mécanisme puisse être utilisé sur une base équitable et ouverte par toutes les parties, y compris les petites et moyennes entreprises (PME).

45. Si l'option du PPP est retenue pour établir un couloir commercial, la participation du secteur privé peut prendre diverses formes. Le choix du ou des partenaires dépend pour une large part des buts et objectifs du couloir qui sera établi et de la façon dont le coût de ces services sera au bout du compte répercuté sur les utilisateurs finals. Ces choix définiront la nature et le type du PPP. Il convient de noter que le secteur privé tout comme le secteur public doivent comprendre les responsabilités qui leur incombent en vertu d'un contrat de PPP afin que celui-ci donne les résultats escomptés et soit mené à bien dans le délai prévu.

3. Ports

46. Les ports et aéroports sont des sites logistiques clefs pour le commerce international. On y retrouve des services et des infrastructures, ainsi que des solutions TIC. Les divers services qui y sont proposés incluent les procédures de dédouanement, l'octroi de licences, la manutention et l'entreposage des marchandises, ainsi que le suivi et la localisation de celles-ci. Les diverses infrastructures comprennent les terminaux portuaires, les entrepôts et les bureaux, l'arrière-pays (lieux situés à proximité mais qui ne font pas géographiquement partie du site lui-même), le matériel utilisé pour charger ou décharger les marchandises, et d'autres installations.

47. Pour établir une infrastructure portuaire dans le cadre de leurs fonctions, les pouvoirs publics pourraient créer un PPP avec des partenaires du secteur privé pour améliorer les services offerts ou les infrastructures portuaires, voire les deux. Le secteur privé a souvent un intérêt direct pour ces projets car il veut accroître l'efficacité et l'efficience de ces importants sites logistiques. Fort de l'expérience acquise dans d'autres ports, il pourrait partager ses connaissances en matière de meilleures pratiques avec le secteur public.

4. Gestion coordonnée des frontières

48. La gestion coordonnée des frontières est un autre domaine où la coopération entre les autorités publiques et le secteur privé instaurée dans le cadre d'un PPP peut faciliter les procédures que les négociants doivent suivre à la frontière. Cet exercice peut être entrepris avec l'aide de sociétés de services et de conseils en informatique. Il est important qu'une plate-forme technique commune soit mise en place pour assurer le bon déroulement de cette coordination. Plusieurs institutions gouvernementales devraient participer au processus, mais il importe également de garantir la participation et la coopération du secteur privé à l'élaboration et à la mise en œuvre de la gestion des frontières⁴. En même temps, il faut tenir compte des problèmes de compatibilité et des questions liées aux droits de propriété intellectuelle (DPI) susceptibles de se poser, et envisager les solutions éventuelles.

C. Étude de faisabilité

1. Introduction : stratégie

49. La participation du secteur privé aux mesures de facilitation du commerce devrait améliorer la qualité des services fournis. Parallèlement, il faut agir avec précaution et mettre en place certains mécanismes pour veiller à ce que les services soient fournis d'une manière transparente. En outre, le mécanisme contractuel lui-même devrait être conçu de façon à réduire les obstacles au commerce et à inciter le prestataire de services à appliquer des solutions novatrices à cet égard.

50. Dans ce contexte, une première étude de faisabilité doit être effectuée. Des consultations avec les parties prenantes devraient également être engagées car il s'agit là de l'un des principaux outils permettant d'accroître la transparence, l'efficience et l'efficacité⁵. Le processus de consultation devrait servir à améliorer la gestion, la réglementation et la gouvernance et, parallèlement, à éviter les écueils et les conflits d'intérêts.

51. Il importe de promouvoir la transparence dès le tout début du projet. Bien que certaines des données de l'étude de faisabilité puissent rester confidentielles et ne pas être

⁴ Voir le document de recherche n° 2 de l'OMD sur la gestion coordonnée des frontières, juin 2009, sect. 5.

⁵ Voir la recommandation n° 40 de la CEE relative aux méthodes de consultation, 2014.

divulguées par le partenaire public – par exemple en raison de préoccupations commerciales ou pour stimuler la concurrence –, l'étude devrait dans toute la mesure possible être rendue publique et être partagée et examinée avec les parties prenantes. La transparence et la responsabilisation sont les meilleurs outils pour contrer la corruption. La transparence est notamment synonyme d'accès à l'information.

52. Parmi ces informations devraient figurer :

- Le but du projet, clairement défini – Pourquoi devons-nous entreprendre ce projet ? (À ce stade, il ne devrait pas être indiqué si le projet est ou non un PPP) ;
- La gamme des services inclus dans le contrat ;
- Les recettes, les retombées positives et les résultats qu'il a été convenu d'obtenir, ainsi que le coût du projet et les paiements à effectuer ;
- L'utilisation de subventions publiques, de garanties et d'autres aides financières, y compris l'engagement d'assumer des risques importants ; et
- La création de mécanismes visant à réduire la corruption, à atténuer les facteurs d'inefficacité ou à assurer une protection contre les intérêts individuels (par exemple, les solutions TIC, les organismes de supervision ou les systèmes de vérification).

2. Modèle de maturité

53. Dans le cadre de l'étude de faisabilité, il est important de déterminer, d'évaluer et de quantifier les risques qui pourraient surgir pour chaque option recensée. Le défi consiste à analyser tous les risques associés aux contrats classiques (c'est-à-dire ceux qui ne sont pas des PPP) par rapport à ceux associés aux PPP, car il arrive fréquemment que ces derniers ne soient pas pleinement compris.

54. Il ne suffit pas d'examiner seulement les risques du secteur public ; il faut aussi évaluer les risques qui peuvent dissuader (voire empêcher totalement) un partenaire du secteur privé de soumissionner pour le projet. L'un de ces risques concerne les procédures de passation de marchés qui sont appliquées dans le pays et sa position concernant le recours au secteur privé pour fournir des services publics. C'est pourquoi il est très important d'évaluer un PPP sur la base d'un modèle de maturité et d'examiner son état de préparation. Pour ce faire, il faut notamment examiner sept éléments clefs, évaluer jusqu'à quel point la réflexion sur les PPP a été engagée dans le secteur public (participation du secteur privé), établir l'indice de la facilité de faire des affaires et se pencher sur certains facteurs économiques et environnementaux, plus précisément :

- Existence d'un cadre propice (cadre législatif approprié et fonctionnaires connaissant bien les PPP) ;
- Facilité de faire des affaires (dans quelle mesure il est facile d'entreprendre des activités commerciales dans le pays, soit le nombre de jours, la nécessité de trouver des partenaires locaux) ;
- Attitude politique : Les politiques et les fonctionnaires estiment globalement que le secteur privé a un rôle à jouer dans la prestation des services publics ;
- Marchés monétaires : Quel est l'état du marché financier ? Dans quelle mesure les institutions financières locales connaissent-elles le concept des PPP ? Avec quelle rapidité évalueront-elles les demandes de financement et y répondront-elles ? Comment évalueront-elles le risque ? Les taux d'intérêt seront-ils raisonnables ou très élevés, rendant ainsi les projets inabordables ?

- Situation économique : En cas de forte inflation, comment le secteur privé protégera-t-il ses sources de revenus ? Est-ce le bon moment pour investir sur le marché local ?
- Disponibilité et ingéniosité des investisseurs : Existe-t-il un large choix d'investisseurs et qui sont-ils ? La proposition va-t-elle stimuler l'investissement dans le pays ou finira-t-elle par nuire à l'économie ? Dans quelle mesure les investisseurs comprennent-ils le modèle d'affaires ?
- Disponibilité des prestataires de services compétents : Dans quelle mesure des constructeurs et des exploitants locaux sont-ils disponibles ? La main-d'œuvre est-elle facile à trouver ? Quel niveau de formation serait nécessaire pour donner aux employés le niveau de compétence requis ? Existe-t-il des programmes financés ou des dons pour renforcer les compétences et les entreprises locales et, dans l'affirmative, les prestataires de services y auraient-ils accès ? Dans quelle mesure les travailleurs compétents et expérimentés sont-ils clairement engagés dans d'autres projets ? Le projet serait-il plus ou moins risqué que les projets de PPP élaborés ailleurs ?

55. L'expérience montre qu'il vaudrait mieux effectuer deux évaluations, la première concernant le marché intérieur et la seconde, le marché international. Le résultat de ces évaluations permettrait aux parties prenantes d'évaluer le risque d'échec du projet. Ces données pourraient être intégrées à l'étude de faisabilité et faire partie de l'évaluation du coût du cycle de vie du projet pondéré en fonction des risques qui est effectuée dans le cadre de l'évaluation économique. Cet exercice ne permet pas de déterminer si le PPP sera ou non couronné de succès, mais il indiquera les domaines à risque et permettra aux spécialistes d'en tenir compte au moment d'élaborer le modèle de partage des risques et d'établir des contraintes contractuelles.

3. Évaluation économique

56. Pour déterminer le mode de prestation d'un service ou le mode d'exécution d'un projet, les pouvoirs publics et le secteur privé devraient procéder à une analyse du rapport qualité-prix des différentes options faisant intervenir les secteurs public et privé.

57. Une analyse de ce type consiste à évaluer les coûts et avantages du projet considéré. Il s'agit d'une évaluation quantitative d'un projet de PPP qui prend notamment en compte les coûts de la conception, de la construction et de l'exploitation du projet, y compris la mise à niveau et la maintenance des infrastructures, les coûts du financement et des transactions ainsi que les autres coûts de gestion du contrat. Cette analyse évalue aussi les avantages particuliers qui découlent d'un projet de PPP, tels qu'une meilleure prestation de services, et l'évolution des besoins des utilisateurs finals. Parallèlement, il faudrait examiner les différentes options et variations puis les comparer aux spécifications initiales du projet (concernant les prescriptions techniques, la technologie, la méthodologie) afin d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix.

58. L'analyse devrait également comprendre une évaluation de l'impact économique (non seulement l'exécution du projet, mais aussi l'impact sur l'économie elle-même, par exemple dans la région). Cette évaluation est effectuée à partir des bénéfices nets actualisés, majorés d'une charge annuelle équivalente.

59. L'analyse devrait permettre de vérifier si le PPP offre le rapport qualité-prix optimal et constitue une meilleure option – selon la méthode du coût du cycle de vie pondéré en fonction des risques – que celle ne faisant intervenir que le secteur public.

60. Le but de l'exercice est d'identifier le projet le plus judicieux sur le plan économique. L'évaluation est effectuée sur la base du coût du cycle de vie du projet et

prend en compte les coûts initiaux liés à la conception et à la construction jusqu'aux coûts de sortie sans oublier le coût de revient de l'intégralité du projet. Tous les coûts et avantages sont imputés aux années correspondantes, puis les chiffres sont actualisés en fonction d'une date précise au moyen d'un taux convenu. Les coûts liés aux risques et à leur atténuation doivent être ajoutés au chiffre ainsi établi pour déterminer le coût complet du cycle de vie pondéré en fonction des risques.

61. Cet exercice doit être effectué à partir des meilleures données objectives disponibles et d'un processus d'évaluation normalisé et clairement défini pour déterminer la meilleure solution en matière d'investissement (voir annexe C.1 sur les facteurs permettant d'établir le meilleur rapport qualité-prix).

62. L'un des avantages des PPP est que le secteur privé peut proposer des solutions, options et variantes innovantes qui, sous réserve des règles régissant la passation des marchés, peuvent être prises en compte et comparées aux spécifications initiales du projet (concernant les prescriptions techniques, la technologie et la méthodologie). Si la solution retenue est conforme aux spécifications fondées sur les résultats et correspond au meilleur rapport qualité-prix, il faudrait envisager d'adopter l'approche la plus novatrice.

63. Lorsqu'une procédure d'appel d'offres est utilisée pour choisir le partenaire privé d'un projet d'infrastructure ou de concession, le choix de la meilleure proposition devrait être fait sur la base de considérations techniques, du budget nécessaire, de la faisabilité opérationnelle, de la qualité et de la diversité des services fournis ainsi que du respect des normes environnementales et/ou de la société. La meilleure solution est celle qui réduit les risques associés au projet (ce n'est pas nécessairement le projet le moins cher).

64. Certains facteurs spécifiques doivent être pris en considération pour calculer le rapport qualité-prix de chaque type de PPP en matière de facilitation du commerce, chacun d'entre eux présentant des difficultés propres. Le rapport qualité-prix dépend de l'évaluation des risques, de la répartition de ceux-ci (entre les secteurs public et privé), de la durée du projet de PPP, de la demande et des sources de revenus du projet (taxes, dons, prix payé par les clients, par exemple).

65. Un certain nombre d'options devraient être évaluées pour déterminer celle qui assurera la meilleure utilisation des deniers publics. Le projet pourrait être financé en partie par le secteur privé, sous forme de prêts ou de capitaux propres, et en partie par les recettes (provenant de taxes, de redevances d'usage ou du prix des services) qui serviront à rembourser les sommes investies. Cependant, le financement est davantage tributaire des risques associés à un projet de PPP, tandis que les recettes sont davantage liées au modèle commercial et au rapport qualité-prix d'un tel projet. Les projets de PPP permettent de tirer le meilleur parti de deux approches : le secteur privé apporte des gains sur les plans de l'efficacité (réduction des coûts, répartition des ressources et augmentation de la rentabilité), du souci du client et de la qualité des services, alors que le secteur public offre des avantages sur les plans de la défense de l'intérêt général, de la planification et de la réglementation.

66. Par souci d'exhaustivité, il est recommandé de calculer les coûts suivant deux méthodes, l'une fondée sur la prestation des services par le secteur public (outil largement connu sous le nom de comparateur du secteur public) et l'autre fondée sur la prestation des services par le secteur privé (souvent appelée offre de référence).

4. Abordabilité

67. Outre le rapport qualité-prix, l'étude de faisabilité doit également évaluer l'abordabilité du projet. Les pouvoirs publics doivent examiner la manière dont le projet sera financé et si des ressources suffisantes seront disponibles tout au long du cycle de vie du contrat pour payer le prestataire des services. Compte tenu des budgets ou d'autres

contraintes financières ou problèmes de trésorerie, il se peut que la seule option abordable pour les autorités publiques soit de chercher un financement extérieur, par exemple dans le cadre d'un PPP. Lorsque les utilisateurs doivent payer pour les services reçus, les prix doivent être abordables pour encourager la participation des utilisateurs finals.

68. Dans certains cas, le projet qui offre le meilleur rapport qualité-prix sur le cycle de vie du contrat n'est pas celui qui est le plus abordable sur une base annuelle. Le projet devrait de préférence s'autofinancer à partir des recettes générées. S'il a un coût net et qu'il ne peut compter sur aucune mesure publique de soutien budgétaire (une subvention, par exemple), mais qu'il constitue un moteur de croissance économique capital, d'autres solutions de financement devraient être envisagées, telles que la participation d'un tiers-secteur. Si le projet ne peut bénéficier d'un appui budgétaire du secteur public ni être financé par un tiers-secteur, il faudrait trouver le moyen de réduire son coût (en limitant sa portée, les résultats escomptés ou les niveaux de rendement, par exemple). Si aucun scénario ne montre que le projet pourrait couvrir ses frais, voire réaliser un excédent à terme (c'est-à-dire permettre au(x) prestataire(s) de services du secteur privé de parvenir à une rentabilité financière), il ne devrait pas être réalisé, car il ne serait ni abordable, ni économiquement viable.

69. Un projet pourrait également enregistrer un déficit de financement si les ressources annoncées n'étaient pas accordées. Citons l'exemple d'un couloir commercial entre plusieurs pays où l'un d'entre eux décide de ne pas respecter sa part de l'engagement ou n'a plus les moyens de contribuer aux frais communs.

70. Par souci d'exhaustivité, il est recommandé de calculer les coûts suivant deux méthodes, soit celle du comparateur du secteur public et celle de l'offre de référence.

5. Bonne gouvernance

71. Toute bonne gouvernance exige l'établissement d'un cadre institutionnel clair, prévisible, légitime et doté de ressources appropriées. Il faut notamment sensibiliser le public en engageant des consultations sur les coûts, les avantages et les risques associés aux PPP et aux marchés publics. Il faut en outre maintenir les rôles et responsabilités clefs des institutions (pour que le processus de passation des marchés soit appliqué avec discernement et que les responsabilités de chacun soient nettement définies) et assurer l'adoption et l'application de règles claires, transparentes et modérées. Un processus budgétaire transparent, où tous les coûts et passifs éventuels sont rendus publics, réduit au minimum les risques budgétaires et assure l'intégrité des procédures de passation de marchés engagées au titre d'un PPP⁶.

72. Il est primordial d'adopter des normes appropriées en matière de bonne gouvernance lorsqu'on cherche à inciter le secteur privé ou un tiers-secteur à participer au financement d'un partenariat. Dans de nombreux cas, il peut être souhaitable que le PPP soit réalisé conformément aux règles nationales. Si le partenaire du secteur privé ou d'un tiers-secteur accepte que les normes nationales soient utilisées, ses obligations fiduciaires en matière d'assurance exigeront que ces normes soient aussi rigoureuses que les siennes. D'autres facteurs doivent bien entendu être pris en considération si le secteur privé conclut un contrat avec un organisme supranational ou international.

⁶ Voir les travaux menés en mars 2015 par l'OCDE (www.oecd.org/governance/oecdprinciplesforpublicgovernanceofpublic-privatepartnerships.htm), la Banque mondiale (<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/WBIPPIAFPPReferenceGuidev11.0.pdf>) et la Convention des Nations Unies contre la corruption (www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf).

73. Les contrats sont plus susceptibles de ne pas donner les résultats escomptés en cas de mauvaise gouvernance. Les modalités contractuelles relatives à la gouvernance doivent être solides et respectées. Dès la conclusion du contrat, il doit être convenu, dans le cadre du processus, qu'un accord doit intervenir quant au volume et au type d'informations à publier pendant toute la durée du contrat. Les parties prenantes devraient être informées :

- De l'évolution du projet de manière régulière ;
- De toute modification apportée au contrat ou aux spécifications depuis la signature du contrat ; et
- De tout accord annexe pertinent, y compris des garanties gouvernementales.

74. Pour toutes ces raisons, il est important de créer des systèmes et des outils de collecte de données efficaces entre les partenaires afin de suivre l'évolution des projets de PPP. Les informations doivent être systématiquement communiquées et être accessibles sans qu'il soit nécessaire d'en faire la demande.

75. La procédure d'appel d'offres est l'un des éléments clefs d'un PPP ; elle doit être ouverte, juste, équitable et transparente pour permettre de choisir le partenaire privé en toute efficacité, et ce, au cours de toutes les étapes, notamment lors de l'élaboration de l'appel d'offres et de la soumission, de la présentation et de l'évaluation de celle-ci et de l'adjudication. Le cadre juridique national joue un rôle important dans ce processus ; il faut procéder avec soin car, bien souvent, il n'existe pas de définition claire des limites et de la portée des PPP, ce qui pourrait remettre en cause la validité du contrat.

D. Principaux facteurs à prendre en considération dans les PPP en matière de facilitation du commerce

76. L'un des avantages d'un PPP est que les partenaires peuvent partager les risques associés au projet. Théoriquement, chaque partie devrait prendre en charge les activités dans lesquelles elle excelle afin que les risques soient assumés par la partie qui est le mieux à même de les réduire au minimum. Le contrat devrait inclure une liste commune répartissant clairement les risques entre les parties. Chaque risque devrait être attribué au niveau le plus bas à l'une d'entre elles (c'est-à-dire qu'aucun risque ne devrait être « partagé »), ce qui permet de voir clairement qui est responsable d'atténuer et de gérer les divers risques.

77. Le secteur public devrait conserver le droit de résilier le contrat en cas de prestation de services insuffisante ou d'absence de résultats. Dans le cas d'un PPP de type conception-construction-exploitation-transfert, l'actif sous-jacent est détenu par le partenaire du secteur privé et les pouvoirs publics doivent invoquer une clause de transfert pour le récupérer.

78. Pour tous les types de PPP, la répartition et la gestion des risques jouent un rôle essentiel dans l'établissement des responsabilités et des liens hiérarchiques. Plusieurs facteurs doivent donc être pris en considération, notamment les objectifs du projet, le financement ou la structure de financement durant le cycle de vie du contrat, les normes de qualité des services, les fluctuations de la demande et la valeur des actifs à la fin du contrat.

79. Les principaux risques à prendre en compte sont décrits à l'annexe 3 et incorporés dans l'annexe 1, alors que les risques plus généraux sont présentés plus en détail ci-après.

1. Rendement de l'investissement

80. Les projets de PPP font l'objet de contrats entre le secteur public et le secteur privé. Ce dernier participe à ces projets dans l'espoir d'obtenir un rendement raisonnable sur les

sommes qu'il a investies. À l'exception des projets faisant intervenir un tiers-secteur, l'analyse de rentabilité des projets de PPP est généralement fondée sur la capacité du secteur privé à réaliser des bénéfices et sur l'abordabilité du projet (pour les utilisateurs finals) au cours de la période visée. En plus de procéder à une évaluation détaillée du rapport qualité-prix suivant la méthode du coût du cycle de vie pondéré en fonction des risques, il faut aussi examiner avec soin les clauses commerciales du contrat qui concernent les mécanismes de paiement et de récompense, les clauses d'entrée et de sortie ainsi que les libertés, les droits et les contraintes dont le prestataire (le secteur privé) doit tenir compte pour fournir les services et générer des recettes supplémentaires.

2. Fonds insuffisants

81. Un financement insuffisant peut faire échouer un PPP. Si le projet bénéficie d'un soutien public, il faut déterminer le niveau des fonds publics qui peuvent provenir du budget national (régional ou supranational). Les autorités publiques doivent obtenir les fonds nécessaires au projet avant qu'il ne commence.

82. Il pourrait s'avérer nécessaire de subventionner les PPP qui prévoient d'imposer des redevances aux utilisateurs finals. Le secteur public réglemente souvent le montant des redevances que ceux-ci doivent verser. Il est important d'évaluer la mesure dans laquelle une telle réglementation peut entraîner une réduction des recettes. Selon la nature du PPP, le secteur public peut ou non être disposé à combler l'écart de revenu. La nécessité de compléter des revenus insuffisants, notamment l'importance et la raison d'un financement complémentaire, devra être négociée et précisée avant la signature du contrat.

83. Par exemple, un ministère pourrait signer une clause de révision des prix avec un prestataire du secteur privé pour atténuer l'impact de l'inflation pendant la durée du contrat. L'approche pourrait être la même que celle utilisée au sein des pouvoirs publics ; ainsi, si le financement interne se poursuit sur la même base pendant la durée du contrat et que les fonds sont disponibles, aucun déficit de financement ne devrait être enregistré. Toutefois, si la base du financement est modifiée ou que les pouvoirs publics utilisent un outil différent pour contrer l'inflation pendant une certaine période, le ministère compétent pourrait ne plus avoir les moyens d'honorer le contrat. Si le ministère demande des fonds supplémentaires qui ne lui sont pas accordés, le secteur public pourrait être obligé de renégocier les modalités du contrat ou se retrouver dans une situation de défaut de paiement.

84. Si l'analyse sur l'abordabilité du projet ne recense pas suffisamment de fonds, il est suggéré de prendre les mesures appropriées ci-après :

- Chercher des fonds supplémentaires pour appuyer le projet (sources internes ou externes) ;
- Examiner le projet afin de déterminer si la portée, les spécifications ou les niveaux de rendement peuvent être modifiés pour réduire le coût global ;
- Envisager la mise en place de mécanismes de redevances et d'appui budgétaire différents et mixtes ;
- Renégocier les modalités du contrat initial ;
- Si le déficit budgétaire ne peut être comblé, décider clairement de ne pas aller de l'avant avec le projet.

3. Durée du contrat

85. Trois facteurs doivent être pris en considération pour établir la durée d'un contrat de PPP : le coût d'investissement, l'abordabilité et le cycle de vie de l'actif.

86. Le temps qu'il faudra au prestataire de services pour rembourser ses dettes et réaliser des bénéfices raisonnables dépendra de la nécessité de maintenir les prix à un niveau abordable. Un contrat qui concerne un important projet d'infrastructure aura généralement une durée plus longue, car il faudra plus de temps pour récupérer l'investissement initial et obtenir un rendement raisonnable. Plus le prestataire de services du secteur privé peut rembourser son prêt tôt, plus le coût global de ce prêt est faible et plus le rendement de son investissement est susceptible d'être élevé. Cela dépend de la mesure dans laquelle les utilisateurs finals et les pouvoirs publics sont en mesure de payer ou sont disposés à le faire. Si, au début du projet, le modèle financier indique que la durée du contrat peut être raccourcie, cette option peut être examinée compte tenu de tous les facteurs en cause, mais ce n'est pas nécessairement la meilleure solution.

4. Procédure d'appel d'offres

87. Il est important d'associer au processus des experts de la passation des marchés qui comprennent à la fois l'évolution des bonnes pratiques et les écueils qui peuvent surgir dans le cadre de contrats de PPP. Il est essentiel que le secteur public élabore et diffuse des documents clairs et complets qui décrivent :

- Les besoins opérationnels ;
- Les services requis ;
- La procédure de passation de marchés ; et
- Une très bonne méthode de notation et d'évaluation.

88. Pour garantir une véritable concurrence, il vaut mieux attirer au moins trois soumissionnaires. Le fait d'avoir plus de un ou deux soumissionnaires devrait permettre d'améliorer la qualité des soumissions et de rendre les prix plus compétitifs, alors qu'un nombre trop élevé a plutôt l'effet de rendre le processus impossible à gérer étant donné la complexité et le coût de nombreux PPP. Cela pourrait obliger le secteur public à organiser, par exemple, une conférence des soumissionnaires où les entreprises intéressées, tant nationales qu'internationales, pourraient se rencontrer et éventuellement former des consortiums.

89. Comme les sommes que sont susceptibles d'investir les entreprises présentant des soumissions peuvent être considérables, il importe de bien examiner et évaluer leurs offres. Les soumissionnaires devraient avoir une chance égale de présenter leur soumission, d'en discuter et de l'expliquer en détail, même s'ils ne seraient pas tenus d'utiliser tout le temps qui leur serait imparti.

90. Conformément aux pratiques optimales, il est recommandé que les contrats de PPP établissent une hiérarchie pour les documents et les produits à livrer, notamment une liste ou une série de spécifications indiquant le cahier des charges des pouvoirs publics (dans la mesure du possible en fonction des résultats), et donnent des précisions sur la manière dont le prestataire de services va respecter celui-ci. Lorsque cette approche contractuelle est jugée acceptable, elle doit être encouragée car elle reprend les prescriptions du secteur public en fonction des résultats et permet dans une certaine mesure de prévoir la méthode ou le mécanisme de prestation de services qui sera utilisé.

5. Obstacles au commerce

91. Il est important d'empêcher le secteur privé d'exercer ses activités d'une manière qui créerait ou risquerait de créer des obstacles au commerce. Ces obstacles peuvent prendre la forme de redevances (péages, prélèvements), d'actes physiques (fouilles intrusives, par exemple) ou de retards administratifs aux postes frontière. Lors de

l'établissement d'un contrat, il faut anticiper les difficultés qui pourraient survenir et définir clairement tous les facteurs à prendre en considération.

6. Coopération des parties prenantes

92. Certains projets, comme ceux qui concernent un guichet unique, exigeront la coopération de plusieurs organismes publics pour créer un nouveau service ayant trait au passage des frontières. Ces organismes devront agir en coordination les uns avec les autres ainsi qu'avec tous les partenaires du secteur privé et les autres parties prenantes. À cette fin, il serait utile de procéder à une évaluation des risques associés à chaque partenaire et de définir clairement les relations, les droits, les obligations et les responsabilités de chacun d'entre eux.

93. Comme l'indique la recommandation n° 33 de la CEE, il est important d'assurer la pleine participation de tous les organismes publics compétents dès que possible dans le processus.

7. Perception du public

94. Le fait de faire appel d'une façon aussi manifeste au secteur privé peut engendrer un certain ressentiment de la part des utilisateurs finals, en particulier s'ils estiment que celui-ci bénéficie injustement des arrangements contractuels. Cette situation peut parfois entraîner des problèmes et inciter certaines parties à ne pas respecter toutes les règles ou à s'y soustraire.

95. Les autorités publiques prennent généralement en charge le risque lié à l'application des règles administratives et de la législation relative à la passation des marchés. Cette répartition des risques pourrait inciter certains partenaires privés à se montrer trop enthousiastes en proposant divers types de partenariat aux pouvoirs publics sans prendre en compte les conséquences juridiques, voire même dans l'espoir qu'un partenariat leur donne des droits exclusifs. L'autorité publique risque alors de porter atteinte aux principes de transparence et de non-discrimination.

96. Dès lors que les règles régissant les PPP ne sont pas totalement claires, certains partenaires privés peuvent utiliser ce type de partenariat pour obtenir un avantage concurrentiel sur le marché sans affronter la concurrence pour des projets connexes (en concluant des marchés publics). Les autorités publiques pourraient d'autre part croire qu'elles peuvent désigner les partenaires privés de leur choix. Le fait que le risque juridique soit généralement attribué au secteur public pourrait encourager les entreprises privées à faire des affaires avec lui. Il n'est toutefois pas certain que cette façon de procéder facilite plus le commerce (en général) que les échanges menés avec les autorités publiques dans le cadre de procédures d'appel d'offres transparentes.

97. L'une des solutions à ce problème serait d'examiner toutes les questions juridiques inhérentes au projet proposé et de faire participer toutes les parties intéressées (en particulier les utilisateurs finals) au processus le plus tôt possible au moyen des méthodes de consultation pertinentes (voir la recommandation n° 40 de la CEE).

8. Protection des informations commerciales et sensibles

98. Si, théoriquement, les parties à un contrat de PPP devraient partager toutes leurs informations, des garanties appropriées devraient être mises en place pour éviter la divulgation d'informations qui devraient demeurer confidentielles. La loi peut parfois interdire à l'autorité publique de communiquer certaines informations (concernant la santé publique et l'intérêt général, par exemple), selon la nature du marché ou lorsque la législation nationale exige qu'un juge autorise au préalable la divulgation de ces renseignements. En règle générale, les informations sensibles du point de vue commercial

qui pourraient entraver la concurrence loyale au titre d'un PPP en matière de facilitation du commerce existant ou futur ne devraient pas être divulguées.

99. On pourrait citer l'exemple de deux concurrents souhaitant obtenir le même contrat et où les informations obtenues dans le cadre d'une relation contractuelle risqueraient de fausser la concurrence dans d'autres relations de ce type. Compte tenu de la nécessité d'appliquer le principe premier selon lequel l'intégralité des informations doivent être divulguées et pour éviter tout recours abusif à une dérogation, toute loi autorisant des exceptions en la matière devrait préciser les informations qui peuvent être retenues ainsi que les catégories de personnes autorisées ou non à utiliser les données divulguées.

9. Risques inhérents aux PPP dans le secteur des TIC

100. Tous les éléments qui concernent les données (propriété, hébergement, gestion, manipulation, archivage, extraction et divulgation) jouent un rôle important pour les PPP conclus dans le secteur des TIC. Les données ne devraient pas être publiques et elles devraient être conformes aux lois nationales en matière de confidentialité et à toute législation pertinente sur l'accès à l'information. Il est essentiel que le secteur public ait accès aux données en cas de besoin pour assurer le fonctionnement normal de ses activités.

101. La propriété des données devrait être compatible avec les lois nationales pertinentes et pourrait donc varier d'un pays à l'autre. Pour assurer la bonne mise en œuvre des TIC, l'endroit où les données sont gérées, hébergées et distribuées peut être dicté par l'utilisation que le secteur privé doit en faire. Cependant, la responsabilité ultime de ces données devrait incomber au secteur public afin d'assurer leur sécurité et leur confidentialité. Selon la législation nationale pertinente, l'utilisateur final qui est le premier à fournir les données peut être considéré comme leur propriétaire légal ; de ce fait, il peut s'avérer nécessaire de l'autoriser à exercer un certain nombre de droits, s'agissant notamment : a) de l'accès à ses données ; b) de la vérification de l'exactitude, de la conservation et de l'actualisation des données ; et c) de la préservation de leur confidentialité. Certaines entités, telles que les organismes nationaux de protection des données, peuvent contribuer à régler les différends qui pourraient survenir entre le propriétaire, l'administrateur et l'hébergeur des données.

102. Le fournisseur pourrait souhaiter reproduire les données sur ses propres serveurs à des fins de sauvegarde. Les questions relatives à l'accès aux serveurs ainsi qu'à l'utilisation, au stockage et à la destruction des données doivent être examinées attentivement par les pouvoirs publics lorsqu'ils concluent un contrat avec le secteur privé. On ne saurait sous-estimer l'importance de ces questions. Par exemple, les pouvoirs publics pourraient ne pas souhaiter que les données soient conservées sur les serveurs d'un autre pays, auquel cas ce souhait devrait être clairement transmis au prestataire de services. Ces contraintes étant susceptibles d'avoir un impact négatif sur les prix, elles devraient être examinées dans le cadre de l'analyse de rentabilité. De même, si ces questions ne sont pas traitées, le risque de voir disparaître certaines données ou de ne pas y avoir accès devrait être inclus dans cette analyse, et les coûts inhérents aux risques liés aux données (parce qu'elles sont inaccessibles, inexactes ou perdues) doivent être inclus dans l'évaluation des risques.

103. Lors de la passation du marché et de la conclusion du contrat, il faudra déterminer lequel du secteur privé ou du secteur public sera ultimement responsable de la gestion, de la collecte, de l'utilisation, de la conservation et de la divulgation des données. Il serait souhaitable que cette responsabilité soit confiée au partenaire du secteur public. De cette façon, les pouvoirs publics conservent un accès constant aux serveurs, même au-delà de la durée du contrat et indépendamment de toute revendication du partenaire du secteur privé. Il faudrait cependant faire attention, car le secteur privé possède généralement des connaissances et des compétences plus poussées pour ce qui est de la fourniture de logiciels et de matériel.

104. En cas de faillite du partenaire du secteur privé, le secteur public devra être en mesure de continuer à utiliser les systèmes hébergeant les données commerciales. Cette question doit être abordée pendant les négociations et traitée comme il convient dans le contrat. En conséquence, il est souhaitable que la propriété des données puisse être transférée. Si les licences sont détenues par le partenaire du secteur privé, des dispositions devraient être prises pour que, à la fin du contrat, celles-ci puissent être transférées au secteur public ou à un nouveau partenaire du secteur privé choisi dans le cadre d'une procédure de passation de marchés ultérieure.

105. Enfin, lorsqu'un contrat est signé avec un nouveau prestataire de services du secteur privé, les données existantes devraient lui être librement transférées sans que le partenaire initial ne puisse créer d'obstacles techniques ou commerciaux. Ces facteurs devront être pris en considération dans les procédures de passation de marchés et les contrats.

10. Facteurs juridiques

106. Un certain nombre de risques juridiques sont associés aux PPP. La conclusion de tels partenariats fait généralement intervenir toute une série de législations différentes (droit des contrats, droit administratif, etc.).

107. Dans beaucoup de pays, le cadre juridique peut également être une source potentielle de risque. Certains pays ont adhéré à divers traités commerciaux qui précisent généralement les autorités législatives, les médiateurs et les arbitres ainsi que les procédures de règlement des différends. Même si un contrat donné est muet sur la question ou donne lieu à une interprétation contradictoire, il demeure possible de s'en remettre aux accords commerciaux internationaux dont le pays hôte est signataire.

108. Par exemple, quelques pays obligent les entreprises implantées sur leur territoire à respecter certaines obligations juridiques quel que soit le lieu où elles exercent leurs activités. De cette manière, le partenaire du secteur privé qui répond à un appel d'offres peut être tenu de respecter non seulement les contraintes juridiques énoncées dans celui-ci, mais aussi celles qui sont appliquées par le pays où se trouve son siège social. Cela pourrait d'une part donner des garanties supplémentaires au secteur public qui lance la procédure d'appel d'offres, mais d'autre part imposer de multiples contraintes au soumissionnaire du secteur privé.

109. Des problèmes majeurs se posent lorsqu'un projet en matière de facilitation du commerce exige qu'un contrat soit signé avec les autorités de différents pays. Lorsque les pays concernés ont des situations économiques différentes, parfois difficiles, ou des approches politiques et juridiques divergents, les prestataires de services potentiels doivent évaluer les risques dès le début de la procédure de passation de marchés. Si l'approche par les engagements ou la méthode de gestion est susceptible de créer des problèmes de gouvernance, ceux-ci doivent être pris en compte dans le modèle de risque des soumissionnaires.

110. Un PPP en matière de facilitation du commerce a plus de chances de succès s'il respecte l'ensemble des règles contractuelles. Pour qu'un partenariat de ce type ait des retombées positives, il devra prendre en compte les facteurs économiques et techniques du projet. Les facteurs qualitatifs et quantitatifs permettant d'évaluer le projet devront être examinés dans le contexte réglementaire approprié et dans un cadre de bonne gouvernance prévoyant des mécanismes efficaces de supervision, de suivi et de contrôle.

E. La gestion des PPP en matière de facilitation du commerce

111. De nombreux projets échouent en raison d'une mauvaise gouvernance. Une bonne gestion ne se limite pas à l'application de directives concernant les meilleures pratiques ; elle s'appuie aussi sur des responsables efficaces et expérimentés qui sont capables de négocier sur un pied d'égalité avec les prestataires de services du secteur privé. Les points abordés ci-après recensent l'aide et l'appui qui peuvent être offerts au niveau national pour créer et fournir des services dans le cadre d'un PPP ainsi que le mécanisme de suivi et d'évaluation qui doit être mis en place pour assurer un bon rapport qualité-prix.

1. Services chargés des PPP

112. Le service chargé des PPP peut être soit une section unique relevant de l'administration centrale mais représentant plusieurs ministères, soit une entité centrale composée de plusieurs sections distinctes établies dans les ministères qui entreprennent des projets de PPP pour la promotion, la coordination et le développement de l'intérêt commun. Les pays dotés d'une structure fédérale peuvent compter une ou plusieurs sections fédérales ainsi qu'une section nationale ou provinciale. Les services chargés des PPP devraient compiler et diffuser les pratiques optimales et les enseignements répertoriés dans le domaine de la passation de marchés et des contrats.

113. Il faut donc déterminer si un service est chargé d'examiner ou d'appuyer les projets de PPP ou encore de définir et de fixer les règles, règlements et mesures législatives au niveau local. Dans les cas où un service est effectivement chargé des PPP, un membre du personnel devrait normalement s'occuper d'un ou de plusieurs projets et fournir des avis d'experts.

114. Pour ce qui est de la facilitation du commerce, certains services chargés des PPP connaissent très bien les PPP d'infrastructure ou de concession et sont assez au fait de ceux qui concernent la santé, l'énergie, les transports ou les TIC. Toutefois, ils ne sont en général pas des spécialistes en la matière et n'ont que peu d'expérience s'agissant de la facilitation du commerce ou des objectifs des organisations intergouvernementales ou internationales.

115. En outre, bien qu'on considère partout dans le monde que les instruments et les guides de pratiques optimales de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) jettent les bases d'une bonne administration pour faciliter les échanges, les services généraux chargés des PPP ne les connaissent guère. Il incombe donc aux spécialistes de la facilitation du commerce de veiller à ce que les PPP ne soient pas incompatibles avec les meilleures pratiques de l'OMC ni avec d'autres pratiques optimales internationalement reconnues, et aux spécialistes des PPP de veiller à ce que la procédure régulière soit respectée en ce qui concerne la passation des marchés, le suivi et la gestion des prestataires de services.

116. Les principaux objectifs des services chargés des PPP varient en fonction du contexte local et de la mesure dans laquelle les principes régissant ce type de partenariat sont déjà intégrés dans un marché donné. Ces services devraient, autant que faire se peut, travailler ensemble au-delà des frontières nationales pour que les meilleures pratiques puissent être partagées aux niveaux international et national. Cela devrait permettre de créer des conditions propices aux PPP supranationaux et internationaux. Les fonctions des services chargés des PPP peuvent inclure, sans s'y limiter :

- La promotion et la coordination ;
- Le développement et la diffusion des meilleures pratiques ;
- La hiérarchisation des programmes à financer ;

- La recherche de personnes chargées de contrôler la qualité des projets en cours d'exécution ; et
- Le regroupement des partenaires (investissement et prestation de services).

117. S'ils s'acquittent bien de ces tâches, les services chargés des PPP favoriseront de manière significative la réalisation des objectifs d'un PPP.

118. Il convient de noter, cependant, que la création d'un tel service n'est ni une condition nécessaire, ni une condition préalable à la réussite d'un programme de PPP. Les services compétents ont souvent de la difficulté à jouer leur rôle dans les cas suivants :

- Les hauts responsables politiques n'appuient pas le programme de PPP ;
- La procédure de passation de marchés appliquée pour des travaux d'infrastructure et d'équipement n'est ni transparente, ni concurrentielle ;
- Il n'y a guère de coordination entre les diverses autorités publiques ;
- Il n'y a guère, voire pas du tout, de coopération transfrontière.

2. Suivi et évaluation

119. Les contrats de PPP se caractérisent notamment par le fait qu'ils ne génèrent pas nécessairement des revenus. Le prestataire de services est plutôt rémunéré selon la qualité et le niveau des services fournis par rapport au niveau prévu. Les règles régissant l'exécution du contrat et le système de rémunération doivent en principe être établies au début de la procédure de passation de marchés. Le mécanisme qui sera utilisé durant le cycle de vie du contrat doit être négocié et finalisé avant la signature de celui-ci. Le contrat et les procédures de gouvernance devraient permettre de modifier le mécanisme en fonction d'un ensemble de règles prédéfinies.

120. L'évaluation des résultats doit être effectuée de manière transparente, et les parties doivent se réunir régulièrement pour convenir de la nature et de la raison des défauts d'exécution. Lorsque les résultats sont tels qu'ils entraînent une réduction des paiements, le niveau de cette réduction doit être convenu entre les parties. Tout « défaut d'exécution » faisant l'objet d'une contestation n'entraîne pas directement une réduction ; la question est plutôt renvoyée au conseil de gouvernance compétent pour être examinée suivant une procédure convenue au préalable en vue de parvenir à une solution. Le mécanisme ne devrait accorder à l'autorité compétente et au prestataire de services qu'une souplesse limitée pour ce qui est de son application. Par exemple, il ne devrait être utilisé que pour évaluer et améliorer les résultats obtenus à l'étape de la conception du projet (qui, généralement, peut aller jusqu'à un an) et non conduire à des déductions financières.

121. Les échecs répétés ne devraient pas être encouragés et, par conséquent, le mécanisme devrait prévoir des mesures plus lourdes en cas de défaut répété ou prolongé. Par ailleurs, le mécanisme devrait prévoir des périodes pendant lesquelles les problèmes pourraient être corrigés sans entraîner de déduction.

122. Le mécanisme devrait prévoir des indicateurs clefs et d'autres indicateurs. En règle générale, les indicateurs clefs entraînent des déductions financières alors que les autres servent tout simplement à vérifier le niveau global des résultats et à recenser les points à améliorer. L'autorité est habituellement autorisée à permuter, dans une mesure limitée, les indicateurs clefs et les autres indicateurs sur une base annuelle. Cela contribue à faire en sorte que le suivi et l'évaluation portent sur les mêmes éléments durant toute la durée du contrat.

123. Dans le cadre du processus de gouvernance, l'autorité compétente et les hauts représentants du partenaire prestataire devraient se réunir au moins une fois par an pour examiner la gestion du personnel et le partenariat dans son ensemble.

Annexe I

[Anglais seulement]

PPP in Trade Facilitation – Key Characteristics

I. Development/institutional

Key characteristics	Development PPPs are partnerships where public money (such as USAID) is combined with private monies (from companies, foundations, NGOs) in a joint fund to achieve a development objective. Typically, it may be capacity building, civil society strengthening, or health delivery programmes. A development PPP may be used to train customs and revenue officials.
Best practices model	Joint venture : the public sector and the private sector control the capital, risks and administration of the joint venture. A joint venture has the advantage of being a separate legal entity different and independent of its founders, but has the disadvantage of having surety bond responsibility, which can make it difficult to have clear leadership in the project (partners have veto rights).
Barriers to trade	The absence of implication investment in Trade Facilitation development PPPs should lead to a more transparent environment as they focus on providing resources for implementing best practice and capacity building.
Charging	User charges – these programmes are normally free for the recipients. Contracts are let to third parties to deliver the programme on behalf of the fund partners. The service delivery may be through training or through technical support and advice.
Performance models	Contracts will be signed with service providers. Payments will be made to the service provider. The contract mechanism is based on the quality of service and will be subject to outcomes achieved as a consequence of the service provided. For example, the generation of increased revenues.
Contract length	These PPP programmes are relatively short, from a few months to three to five years (although in the health sector they may be as long as seven years).
Asset ownership	There are normally no significant assets associated with a development PPP.
Risk management	Development PPPs often use computers and related software. A key issue is to ensure that all training is undertaken on appropriate platforms.

II. Information and communications technology

Key characteristics	ICT (Information and Communications Technology) Infrastructure a) Single Window b) e-procurement systems c) CCTV/identification cameras/charging cameras
Best practices model	Design, Build, Implement, Transfer, Operate Design – the system to be designed to integrate appropriately with related wider government systems. The system needs to reflect local conditions, e.g. reliable power supply, back-up power supply, robust kit, secure communications (possibly by satellite). Build – the supplier to recommend and supply the materials to the authority. The supplier takes the risk on compatibility issues regarding the recommended kit. Implement – the supplier to install all equipment and commission the system. The supplier may have a simple support contract to maintain the ICT or may have a wider brief to provide the full service or part of the service. Transfer – following “build” and “implement”, all hardware and communications equipment to be transferred to the ownership of the authority. Operate – the Service provider operated the facility/service on behalf of the new owner (a public sector entity)
Barriers to trade	a) Incompatible systems – failure of systems to talk to one another – lack of a genuine Single Window and the associated time/cost inefficiencies. b) User charges – entry/processing/registration charges set at a level that may discriminate against SMEs and local service providers. c) Charges set by the supplier (service provider) rather than controlled and capped by a public authority. d) An unexpected consequence of contractual performance and payment could be that the operator behaves in a way that maximizes its revenue and slows down or impedes trade.
Charging	User charges – it is ideal to use a unitary charge payable by the government and subject to a performance and availability mechanism. Transaction charges to the user – these may need to be limited so as not to impede trade and should be set by the government and not be linked to the cost of the contract. Otherwise, there is State shadow charging. The Supplier should be paid a pre-agreed fee or set of fees. Any element specifically tied to the generation of additional revenues should be capped to ensure that the supplier does not generate excessive profits by operating the service on behalf of the public sector.
Performance models	There are two elements : 1) Performance (i.e. speed of response) and availability of the system ; and 2) Availability of the system and its ability to handle a specific amount of traffic at any one point. This would normally be an acceptable risk to the contractor, although this may limit the ability to future-proof the technology (for example, if trade doubles beyond expected growth over the contract period). In such a scenario, server response times could be defined.

Contract length	PPP is a poor choice for long-term PPP contracts and typically ICT contracts are shorter than infrastructure projects due to the rapidly changing pace of technology. ICT service providers will not typically take on the risk of technological change after the first “refresh” (normally approximately five years and certainly no more than ten years). Typical Contract lengths are : • Three to five years for departmental or local projects • Five to seven years for large departmental and expensive projects • Eight to ten years for large national ICT projects • Ten to fifteen years for major very expensive nationally important ICT projects The smaller the ICT component and the larger the service domain element, the more the likelihood is for a five-year contract with possible extension. It is also possible that trade software would need to be based on mobile technology for smaller traders – particularly in Africa, where technology is more mobile-based than, for example, in the UK, where there is a greater proliferation of land-based internet technology.
Asset ownership	As far as possible, assets should be transferred into public ownership as soon as possible following construction, depending on the type of PPP (DBOT may transfer ownership at a later time, but many recent PPPs are looking to have the transfer of ownership at an earlier stage).
Risk management	Ideally, the public sector should contract separately for the wider service delivery and restrict the PPP contract to the technical delivery of the system. All hardware, software and communications are to be recommended, provided and implemented, by the contractor. The system implementation and operation should be integrated with existing government systems, based on a fixed fee for implementation and operation. Performance and availability mechanisms should be in place with the opportunity for a supplier to earn back some of the income lost by improved performance, etc.

III. Infrastructure

Key characteristics	DBOT or similar with typically longer-term contracts of up to 20, 25 or 30 years. Roadways and bridge projects could be even longer. These include buildings, roads and dry ports. The service provider may require third party financing. As with all PPP projects, fees are earned by the service provider during the operation phase of the project, not during the construction phase.
Best practices model	Design, Build, Implement, Transfer, Operate (DBITO/DBTO) or Design Build Operate Transfer (DBOT) depending on the strategic nature of the underlying asset and the local political and public attitude towards PPP
Barriers to trade	a) Need to align applicable legislation across borders. b) Need to align systems and processes which may be incompatible with existing systems and processes. c) Any service provider should be seeking to minimize processing time. d) If possible, repeat processes should be eliminated along the trade corridor.
Charging	Unitary Charge – in order to minimize the barriers to trade, the supplier should be paid according to a robust payment model based on performance and availability of service. There should be no direct association between the level of charges at the border posts, dry ports, etc. and the receipt of income by the service provider. Rather, the number of units charged and the accuracy of that charging should be the clear indicators used to pay the service provider against an agreed initial payment schedule. Any bonuses must be limited in scope and financed from the use of best practice operations rather than through perceived harassment or the slowing down of traffic creating a trade barrier. With direct charging, the income collection by the service provider is vulnerable to alternative routes that enable their service points to be by-passed. The unitary charge may comprise budgetary sourcing from more than one national entity. In such circumstances, it may be the case that direct charging is less risky for the service provider.
Performance models	The performance mechanism associated with the unitary charge should be taken into account, and also any such policies that affect the usage and payment of dues by users on the service provider. On the assumption that users are not directly charged, a performance model based on availability of asset is the easiest solution. For example, roads can be based on the number of lanes available or the average time travelled between two points, and ports can be based on the number of docking spaces available or turnaround times. Alternatively, a government could set key performance indicators (KPI) for the operator/service provider or develop a service model (i.e. how the service provider should respond to customers). More analysis is required on specific projects to understand the benefits of one approach over another. In all cases, a monitoring and evaluation mechanism needs to be established.

Contract length	The length of the contract should depend on the type of PPP project. The contract should be long enough for the asset to generate suitable income for the private sector and allow secondary investments – thus making it an attractive investment prospect. Overall compensation to the service provider needs to provide it with a reasonable return. At the same time, it should be kept in mind that it should not become a barrier to trade. Public sector aspects also need to be considered. The contract needs to be long enough to incentivize private sector actors participate in the PPP ; it is also important for the public sector to consider how the contract is managed/operated. This will allow the public sector to successfully operate the infrastructure when and if it takes over the project.
Asset ownership	Once infrastructures are built, assets are transferred to the institutional unit that intends to use them in production.
Risk management	It is important to consider local legislation. For example, facilities such as ports may not be able to be held as private sector assets or the private sector may not be legally allowed to deliver certain services. If the legislative environment is not taken into consideration, it might be perceived as a barrier to bidding for the PPP. A PPP service may start and later be proven that it is not a service which can be provided by the private sector – for example, health services in some jurisdictions. Therefore, consideration must be given to revising local legislation if necessary. Risks associated with the physical assets remain with the service provider regardless of ownership.

Annexe II

[Anglais seulement]

Value-for-Money Factors

1. The value-for money of a PPP is defined as the maximum of the difference between the value of the services provided and the costs. Some of the factors that affect the assessment of value-for-money in a PPP project are the following :

- a) Bid criteria.
- b) Delays during the project.
- c) Penalty mechanisms (e.g. for lack of quality, missed deadlines).
- d) Poor specification of risks allocation and management (and the cost associated with the transferable and retained risks).
- e) Unrealistic affordability calculation (poor cash-flow estimation and unrealistic assessment of the capability to attend payment commitments).
- f) Possibility of re-competing contracts in regular intervals during the PPP project in Trade Facilitation.
- g) Low demand for the service.
- h) Inappropriate pricing or taxes recovery.
- i) Investments in new capital assets during the contract duration.
- j) Property rights payments associated to the service delivery of the PPP project in Trade Facilitation.
- k) The use of economies of scale in any stage of the project.
- l) Interest rates, taxes, inflation, discount rates, and exchange rates estimation.
- m) Variable, semi-variable and fixed (direct and indirect) costs.

Annexe III

[Anglais seulement]

Risks

1. The risk assessment should reflect the evaluation of the potential for additional costs and the consequences of each risk. When an accurate monetary evaluation of risks is made in a PPP project, it is easier to estimate the price that each party should be willing to pay to transfer the risks from the public to the private sector and vice-versa.

2. To provide the value of risks, a probability factor is introduced using the following formula :

$$\text{Value of risks} = \text{Outcome} - \left(\left(\text{Consequences of risks/risk severity} * \text{Probability of risk events} \right) + \text{Contingency/mitigation + Loss of revenues} \right)$$

3. The contract should include a comprehensive list of risks. Each partner should assume the risks that it can handle best, and the responsibilities assumed by each partner must be agreed in the contract.

4. Any risk will be calculated in terms of costs ; this is called risk assessment. We calculate the value of risks as the result of normal outcomes minus the risk assessment. Thus, any risk has to be associated to a probability of occurrence and a severity of the damages that it could cause in monetary terms.

5. The contract will also consider ways to avoid those risks (mitigation or contingency plan, insurances, management of risks, etc.) and calculate the value of the mitigation plan. Finally, the project will specify for each risk the losses of revenues produced when an event takes place (because the tasks to be performed in the PPP project will not be 100% fulfilled when the risks occurs, and those underperformed tasks have a cost for the PPP that must be assessed).

6. In order to evaluate the consequences of a risk in monetary terms, the risk needs to be identified and its consequences analysed. In a PPP project, the types of risk that could occur include :

Types of risk	Risk description	Monetary consequences of risk
1. Macro economic risks (Xu et al. 2012)⁷		
Political risks	Unsecured legal framework, dispute resolution, the regulatory framework, government policy, taxation, expropriation and nationalization	Asset costs, financial costs, interest rate costs, inflation, discount costs
Foreign exchange fluctuation	Increase of overall costs of the project by unpredictable and high changes of money value	Cost of construction and/or maintenance, cost of exchange rate insurances, less revenues
Interest rate fluctuation	Increase of financial cost during the full length of the project	Financial cost, less revenues

⁷ Xu, Y., Yang, Y., Chan, A. P.C., Yeung, J. F.Y. & Cheng, H. Identification and Allocation of Risks Associated with PPP Water Projects in China. International Journal of Strategic Property Management, 15(3):275-294.

Types of risk	Risk description	Monetary consequences of risk
2. Construction and operation risks (Xu et al. 2012)		
Design risks	The project design is unable to meet the performance and service requirements in the output specification	Redesign costs, construction costs and/or delay costs
Commissioning risks	This risk appears when a license, administrative permission, or an output specification needed is not reached	Costs from delays and maintenance
Construction risks	Delays, exceeding the budget or not following the specification	Cost of construction and/or maintenance
Operating risks	Inefficiencies in the project development and exploitation, operation cost overrun	Less revenues, maintenance costs
Project/operation changes	The project needs to be redesigned and improved in its construction and/or operation	Redesign costs, construction costs and/or delay costs
Conflicting and imperfect contract	The contract under-defines tasks and responsibilities to be undertaken during the project	Construction and operation costs and/or delay costs, financial risks, less revenue
Price change	Unexpected price increases	Construction and operation costs, financial risks, less revenue
Latent defect risks	Inherent and hidden risks in the construction of the project (infrastructure, software, equipment or other)	Permission costs, delay costs, construction and maintenance costs
Technical and technological risks	The project is unable to provide a valid solution for partners and/or consumers and clients	Less revenue, maintenance costs
Residual value risks	The loss of the value of assets budgeted at the moment of transferring the contract	Financial costs
Industrial relation risks	Risk of conflict of interest among the partners of a project	Financial costs, construction costs and/or delay costs
Data risks	Inaccurate data, data lost, or data inaccessibility	Costs from delays and maintenance
Financial risks	Funding risks	Delay costs, financial costs
Performance risks	The project is unable to reach the results defined in the contract	Less revenues, maintenance costs
3. Government maturity risks (Xu et al. 2012)		
Government corruption	Risks of unequal decisions, lack of information and transparency, conflict of interest	Permission costs, delay costs, construction and maintenance costs, less revenue
Imperfect law and supervision system	Unfair competition and non-transparent market	Permission costs, unexpected taxes, delay costs, construction and maintenance costs, less revenue
Poor public decision-making process	Immaturity of public institutions and bureaucratic processes	Permission costs, delay costs, construction and maintenance costs, less revenues
Types of risk	Risk description	Monetary consequences of risk

4. Market environment risks (Xu et al. 2012)		
Demand risks	The demand for the service or the infrastructure was overestimated	Financial cost, less revenue
Environmental and social risks	Environmental externalities	Construction and maintenance costs
5. Economic viability risks (Xu et al. 2012)		
Subjective project evaluation method	Lack of methodology to evaluate mainly assets, liabilities, demand and risks	Construction and maintenance costs, financial cost, less revenue
Insufficient project finance supervision	Insufficient cash-flows generated, access to higher interest rates	Financial cost, less revenue

Annexe IV

[Anglais seulement]

Governance Process and Performance Process

Figure 4. Contract Governance : A reporting, monitoring and management approach.

	Governance body	Responsibility	Sub-committees reporting	Core membership
1.1	Annual Partnering Board		Deal with high-level relationship issues and any staffing concerns, high-level strategic discussion	Senior representation from the government department meets with senior representation from the private sector partner ; others participate by invitation only
1.2	Quarterly Contract Board	The Board sits on a quarterly basis to consider contractual issues including contract changes, quality management, risk management, performance and payment dispute resolution	Sub-committees on : Contract changes Performance and payment dispute resolution Processes and procedures Quality management Exit and transfer of assets	Representatives of the public and private sectors, Service Director, legal and financial personnel, Contract Manager, commercial users
1.3	Monthly Performance Board	Agree performance report and authorise payments to supplier	Report to Quarterly Contract Board, prepare performance report and calculation of payments	Commercial managers, Contract Managers, Service Managers
1.4	Weekly meeting	Small issues that can be quickly resolved, report to the Monthly Performance Board on activity	Local Contract Manager (meeting could be by phone, but any actions taken must be reported to the Monthly Performance Board)	Service Manager

Annexe V

[Anglais seulement]

Special legal and contractual clauses

1 Contracting parties	This will clearly state the contracting parties. This may be in the form of a special purpose vehicle on behalf of the private sector ; the public sector may be an inter-governmental agency. It is important to ensure that the legal jurisdiction that applies is articulated in the contract.
2 Indemnities and guarantees	It is normal for parent company guarantees to be sorted by the authority and indemnities to be provided.
3 Services required	The authority's requirements (this has precedence over "Services to be provided").
4 Services to be provided	The service provider's response.
5 Payment and performance	Contract specific negotiation about the performance regime.
6 Direct agreements	Agreement between the public sector and the funders in the event that the service provider fails and the funder has to step in to run the business for a period.
7 Contract change	Contract change mechanism that simplifies the contract change process.
8 Dispute resolution	Pre-agreed process using project governance structures, mediation and experts to resolve disputes.
9 Condition surveys	Mechanism to ensure that there is an asset status baseline defined at the outset of the contract (if the service involves refurbishing existing assets and at the end of the contract to establish the need for any dilapidation payments or renewal works to be undertaken by the service provider).
10 Acceptance of any underlying asset	The authority should not "accept" the underlying asset, as this would suggest that the asset is of sufficient quality, thereby removing the design and build risk from the service provider. Instead, a third party expert should be jointly appointed to assess that certain pre-specified tests have been undertaken and that the outcome has been successful, thus enabling the building to be occupied and the services to begin.
11 Ownership of assets	The contract should clearly state who owns the asset and on what basis.
12 Ownership and use of data (ICT)	The conditions under which the private sector may collect, host, share, manipulate and dispose of data must be clearly articulated. It is important that the data is also held in a manner that is accessible and readable to the authority in the event that the service provider suddenly ceases to provide the service.
13 Condition of assets	Any requirements associated with the condition of the asset when it is transferred (back) to the public sector.
14 Public sector audit rights	The authority needs to retain the right to inspect and audit all records associated with the projects. The service provider should be charged with keeping the records in good order and making them easily accessible.

- | | |
|---|--|
| 15 Governance | A proper governance structure needs to be articulated in the contract and then adhered to. The structure should allow for simple service changes to be rapidly agreed at minimal cost. It should also serve to consider and agree the level of performance of the project and confirm the payments to be made. |
| 16 Exit clauses | The contract should include specific arrangements with regard to what should happen in the event that the service provider wishes to terminate the contract early or at term. As mentioned above, the contractor may be held to certain clauses requiring the facilities to be maintained at a certain standard. |
| 17 Possible clauses regarding transfer of staff | Depending on the jurisdiction and the nature of the service, there may be a need to transfer staff from the authority who is already engaged in delivering the service as public employees to a private sector entity. |
| 18 Risk schedule | A risk schedule that clearly allocates risk to the relevant parties needs to be included in the contract. The schedule needs to be developed to a sufficient level of detail so that it can be used as a tool for identifying the party responsible for rectifying a problem when it occurs. |
-