



PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ



**Cadres juridiques et
institutionnels en Afrique**
Analyse comparative



Facilité africaine de soutien juridique

Immeuble CCIA, Plateau 01 B.P
1387 Abidjan, Côte d'Ivoire
Tel: (+225) 27 20 26 35 96
Fax: (+225) 27 20 32 03 91
©2024 Facilité africaine de soutien juridique

Pour en savoir davantage sur la Facilité africaine de soutien juridique, veuillez consulter notre site Internet à l'adresse www.alsf.int.

Avis de non-responsabilité

Les informations présentées dans la présente étude sont fournies à titre purement informatif.

L'ALSF et les auteurs se sont efforcés de veiller à l'exactitude et à la véracité de son contenu ; ils déclinent toute responsabilité en cas d'erreur, d'omission ou d'imprécision.

Table des matières

• Remerciements	4
• Définitions	5
• Message du Directeur général	6
• Introduction	7
• Méthodologie	8
• Chapitre 1: Cadres juridiques et institutionnels des PPP	10
• Cadres juridiques des PPP en Afrique	
• Cadres institutionnels des PPP en Afrique	
• Chapitre 2 : Critères de définition des partenariats public-privé en Afrique	17
• Définition du partenariat public-privé	
• Biens et services publics	
• Rémunération du partenaire privé	
• Durée du projet du PPP	
• PPP dans les pays africains de droit civil	
• Autres caractéristiques des PPP	
• Chapitre 3: Préparation du projet	22
• Études d'impact environnemental	
• Études de faisabilité des PPP	
• Identification et évaluation des risques	
• Évaluation du bien-fondé économique	
• Évaluation de la soutenabilité budgétaire	
• Traitement comptable et informations à fournir sur les PPP	
• Chapitre 4: Passation de marchés PPP	27
• Méthodes de passation de marchés utilisées en Afrique	
• Méthodes de passation de marchés ou d'appels d'offres non compétitifs	
• Propositions spontanées	
• Exigences minimales applicables à la soumission de propositions spontanées	
• Procédures d'appels d'offres compétitif dans le cas de propositions spontanées	
• Chapitre 5: Contrat PPP	31
• Approbation des contrats	
• Pouvoir de contracter	
• Conditions contractuelles types	
• Droit applicable aux contrats PPP	
• Gestion des contrats	
• Conditions contractuelles régies par le droit local	
• Mécanismes de règlement des litiges	
• Références	37

Remerciements

Cette étude consacrée aux profils pays des partenariats public-privé (PPP) est une initiative de la Facilité africaine de soutien juridique (ALSF), préparée par Andrea Stucchi, conseiller juridique de l'ALSF spécialisé en PPP. L'équipe de l'ALSF qui a travaillé sur cette étude était co-dirigée par Maude Vallée et Primah Atugonza. Les membres de l'équipe principale comprenaient Shaina Salman et Cynthia Kankindi. L'ALSF remercie également ses collègues actuels, anciens collègues et stagiaires pour leur implication dans ce projet, en particulier pour la compilation et la rédaction des profils pays PPP.

L'ALSF tient ainsi à remercier tout particulièrement Nicole Kears, Manuela Dieng, César Vamos Ver, Joël Sanon, Rajneesh Seeras, Hélène Nse-Eyene, Rita Madeira, Sarah Sameur, Sabine Yahante Patte, Hibo Beile, Damien Tanoh, Johannes Maronga, Ronald Chari, Hamidou Dramé, et Kevin Rugamba pour leur participation.

La rédaction de cette étude a été assurée par Andrea Stucchi et sa conception graphique, par Stéphanie Tailleux.

Les données utilisées proviennent des Profils Pays PPP, une base de données en ligne consacrée aux cadres juridiques et institutionnels consacrés à l'univers PPP des différents pays africains. Les Profils Pays PPP sont le fruit d'une collaboration entre l'ALSF et le Centre de Ressources Juridiques pour les Partenariats Publics Privés de la Banque Mondiale (PPPLRC). Ils sont disponibles sur le site web de l'ALSF <https://www.alsf.int/nos-fiches-pays> ainsi que sur le site web (en anglais) du PPPLRC <https://PPP.worldbank.org/public-private-partnership>.

Le PPPLRC met à la disposition des États un large éventail de documents types utiles pour planifier, concevoir et structurer des projets d'infrastructure, et tout particulièrement des projets susceptibles de prendre la forme d'un partenariat public-privé.



Renforcer
Durablement
les Capacités
Juridiques
en **Afrique**

Définitions

Autorité contractante - désigne une entité gouvernementale qui attribue un projet de partenariat public-privé et conclut un contrat en ce sens avec un partenaire privé.

Accord direct - désigne un accord tripartite entre l'autorité contractante, un partenaire privé et les prêteurs de ce partenaire privé. Il s'agit d'un type de document courant dans un contexte de financement de projet. Les prêteurs et les autorités contractantes concluent aussi d'autres accords tripartites ou directs, tant avec les partenaires privés qu'avec les entités auxquelles ceux-ci confient des contrats (entreprises de construction et d'exploitation ou de maintenance).



Cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé - englobe l'ensemble des orientations politiques, procédures, règles et institutions définissant la manière d'identifier, structurer, superviser et comptabiliser les PPP, et précisant à qui ces différentes tâches incombent.

PPP ou partenariat public-privé - dans certains cas, la présente étude fait référence à une définition de PPP particulière à un pays donné. Quand ce n'est pas le cas, cet acronyme désigne un contrat à long terme conclu entre une ou plusieurs Autorité(s) contractante(s) et un partenaire privé, par lequel ce partenaire privé assume des risques et des responsabilités de gestion importants en vue de fournir un bien ou un service public et ce, moyennant une rémunération qui peut être liée à la performance.

Contrat PPP - désigne un accord à long terme conclu entre une ou des Autorité(s) contractante(s) et un partenaire privé, qui organise et régit les relations entre parties dans le cadre d'un projet de PPP.

Projet de PPP - désigne le projet sous-jacent qui fait l'objet du contrat PPP.

Unité d'appui aux PPP - désigne, au sein d'une structure publique, une entité spécialisée chargée de faciliter les projets de PPP.

Partenaire privé - désigne l'entité du secteur privé qui conclut le contrat de partenariat public-privé avec l'autorité contractante (souvent par le biais d'une société de projet).

Demande de propositions - désigne une demande d'une autorité contractante, dans laquelle sont formulées les exigences techniques, financières, juridiques, environnementales et sociales d'un projet, et à laquelle des soumissionnaires sont invités à présenter une offre.

Droit d'intervention - désigne la possibilité accordée à l'État ou au prêteur de se substituer à une partie au projet afin d'honorer ses engagements et d'exécuter son contrat au cas où celle-ci n'exécuterait pas ses obligations contractuelles.

Proposition spontanée - désigne une proposition de projet de PPP émise à l'initiative d'un opérateur privé plutôt qu'en réponse à une demande d'un État.

Message du Directeur général



Chers lecteurs,

En vertu de son mandat, la Facilité africaine de soutien juridique (ALSF) propose aux pays africains des conseils juridiques et une assistance technique. À ce titre, ses équipes élaborent divers outils

et ressources (contenus pédagogiques et juridiques, modèles de documents, plateformes de formation et publications diverses) qui contribuent à l'action de l'ALSF dans ses domaines et secteurs d'intervention.

À travers son portefeuille de projets d'infrastructure en PPP, l'ALSF se donne pour ambition d'aider les États à réaliser des projets de PPP bancables et durables, en les aidant à acquérir l'ensemble des compétences requises.

À cet effet, l'ALSF organise des ateliers de renforcement des capacités, développe des outils de la connaissance et produit de la documentation adaptée afin d'apporter son concours à la préparation, à la mise en œuvre et au succès des projets de PPP. La Facilité a ainsi accompagné plusieurs gouvernements africains, dans des secteurs aussi divers que les aéroports, les ports, les routes et le logement, entre autres.

L'ALSF tient compte en permanence de l'évolution des besoins de ses pays membres dans le domaine des PPP pour actualiser son portefeuille et ses pratiques. C'est pourquoi notre stratégie à moyen terme 2023-2027 met l'accent sur plusieurs considérations essentielles pour leur structuration, à savoir notamment le changement climatique, la transition énergétique, la numérisation et les flux financiers illicites.

La première version des Profils Pays PPP de l'ALSF a vu le jour en 2016. Cette base de données accessible en ligne, régulièrement actualisée, présente les cadres juridiques et institutionnels applicables aux PPP dans tous les pays africains (les « Profils Pays PPP »).

Avec cette nouvelle étude, l'ALSF a le plaisir de présenter une ressource nouvelle sous la forme d'une analyse comparative détaillée des données disponibles dans ces Profils Pays PPP.

Cette étude mise à jour démontre qu'il existe différentes approches dans la mise en œuvre de PPP, et que les options disponibles dépendent bien souvent des instruments juridiques et réglementaires en vigueur dans le pays considéré.

Certains de ces projets peuvent également être (et ont en effet été) mis en œuvre au cas par cas, sans cadre juridique et institutionnel spécifique. Il est largement admis aujourd'hui que la mise en place d'un cadre PPP pertinent est une condition essentielle de la réalisation de programmes PPP porteurs de valeur.

Diverses organisations internationales ont déjà publié des documents d'orientation dédiés à la bonne gouvernance dans le domaine des PPP, mais à l'échelle de l'Afrique, il existe encore très peu d'études consacrées aux cadres juridiques et institutionnels existants dans ce domaine.

Nous sommes donc particulièrement heureux de pouvoir mettre à la disposition des États africains, des agences de développement et des organisations internationales cette nouvelle ressource concrète mettant en lumière la diversité des cadres juridiques et institutionnels applicables aux partenariats public-privé dans les différents pays africains.

Pour conclure, nous tenons à remercier nos bailleurs de fonds et nos partenaires pour leur précieuse contribution à l'élaboration de cette importante étude.

Je vous en souhaite déjà une lecture agréable et enrichissante!

Setoukpatin Olivier Pognon,
Directeur général,
ALSF

Introduction



Les pays africains manifestent un intérêt de plus en plus marqué à l'égard des investissements privés dans les infrastructures et services, en vue de satisfaire une demande nationale croissante.

Or, si à l'échelle mondiale la réglementation relative à la passation des marchés publics est déjà bien ancrée dans le paysage législatif, la mise en place de cadres juridiques et institutionnels modernes et sûrs pour les partenariats public-privé se fait plus graduellement sur le continent africain.

La responsabilité d'instaurer un cadre juridique et institutionnel pour les PPP incombe aux États : c'est à eux qu'il appartient de définir et d'identifier les projets à retenir, de lancer des appels d'offres transparents, de structurer des contrats rigoureux et de mettre en place les mesures indispensables à la bonne exécution des projets.

Pour l'ALSF, les Profils Pays PPP constituent d'abord un outil d'évaluation du niveau de développement des cadres juridiques applicables à cette matière dans les différents pays africains. Sur la base de ce travail, l'ALSF a également entrepris une analyse comparative des cadres juridiques et institutionnels en vigueur en matière de PPP en Afrique : cette étude est l'aboutissement de ce travail.

Sur les 54 pays du continent africain, 42 ont mis en place un cadre législatif relatif aux PPP. De ces 42 pays, 24 sont de tradition civiliste, 13 appliquent un système juridique de common law et cinq fonctionnent selon un système juridique mixte. Pour assurer une mise en œuvre efficace des PPP à chacune de leurs étapes, la plupart des pays africains ont créé une Unité d'appui aux PPP, généralement au sein du ministère des Finances.

La présente étude entend comparer le cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé en place dans les pays africains étudiés. En particulier, cette étude examine (i) comment les juridictions de common law et de droit civil en Afrique ont tendance à réglementer les PPP à travers des lois et réglementations spécifiques aux PPP et des régimes de marchés publics ; (ii) les critères utilisés pour définir les PPP sur le continent ; et (iii) les activités d'identification et de préparation du projet ainsi que les processus de passation de marchés PPP utilisés. Enfin, elle explore la manière dont les États africains organisent la relation contractuelle entre la partie publique et le partenaire privé.

Cette étude s'adresse avant tout aux États africains qui ont adopté (ou prévoient d'adopter) les partenariats public-privé pour la fourniture d'infrastructures et de services publics. Les autorités nationales ou les organes législatifs pourront s'en inspirer pour concevoir un cadre juridique PPP (ou vérifier la pertinence du cadre existant). Les institutions financières internationales et les investisseurs privés désireux de mieux cerner le fonctionnement des cadres juridiques des différents pays africains pourront également s'y référer utilement.

Enfin, les auteurs tiennent à rappeler que si la signature d'un contrat PPP est bien moins la fin d'un processus que le début d'une nouvelle aventure, l'adoption d'un cadre juridique et institutionnel pour les PPP ne se traduira pas immédiatement par une augmentation du flot de transactions.

En Afrique, 42 pays disposent déjà d'une législation applicable aux partenariats public-privé. Pourtant, à l'échelle du continent, le nombre de ces PPP ayant atteint le stade du bouclage financier reste relativement limité : ils concernent essentiellement une poignée de pays, puisqu'à eux seuls, l'Afrique du Sud, le Maroc, le Nigéria, l'Égypte et le Ghana totalisent, en valeur, plus de la moitié de tous les PPP mis en œuvre en Afrique.

La promulgation d'une législation PPP doit s'accompagner de mesures gouvernementales claires et concrètes visant à en asseoir la portée et la crédibilité. Les États doivent privilégier la constitution d'un portefeuille de projets à la fois bancables et socialement responsables, susceptibles d'attirer les investisseurs. Il leur appartient également de déterminer le plus clairement possible les rôles et responsabilités des différentes entités publiques compétentes pour la mise en œuvre des projets.

L'analyse comparative présentée dans cette étude pourra les y aider, notamment par une mise en évidence des caractéristiques du cadre juridique et institutionnel des pays affichant le plus grand nombre de projets de partenariats public-privé. Pour conclure, nous sommes particulièrement heureux de publier cette étude, fruit d'une réflexion menée sur plusieurs années. Nous espérons qu'à l'instar des Profils Pays PPP, elle complétera utilement la littérature existante sur ce sujet.

1. Les Profils Pays PPP de l'ALSF sont accessibles à l'adresse suivante : <https://www.alsf.int/nos-fiches-pays>.

Maude Vallée,
Cheffe de la Division des opérations,
ALSF

Méthodologie



Cette étude synthétise les données des Profils Pays PPP élaborés par l'ALSF.

À l'appui des exemples propres à tel ou tel pays, nous avons examiné tant les pays de droit civil que les pays de common law ; nous proposons également des illustrations de portée régionale, représentatives de cas rencontrés dans les régions d'Afrique centrale, du Nord, australe, de l'Est et de l'Ouest. Le cas échéant, nous avons opéré une distinction entre pays anglophones, francophones et arabophones. Les exemples présentés pour un pays donné ont pour but d'illustrer telle ou telle approche législative ; ils n'excluent en rien qu'un autre pays, non cité, puisse avoir adopté une approche identique.

Dans cette étude, l'expression « cadre juridique et institutionnel des PPP » englobe l'ensemble des orientations politiques, procédures, règles et institutions définissant la manière d'identifier, structurer, superviser et comptabiliser les PPP, et précisant à qui ces différentes tâches incombent. En particulier, l'expression « cadre juridique applicable aux PPP » englobe à la fois les textes légaux et réglementaires ad hoc (textes de loi et réglementations spécifiques aux PPP, législation applicable à la passation de marchés et à la gestion des finances publiques) et d'autres instruments juridiques et réglementaires (politique relative aux PPP, documents opérationnels et de passation de marchés types et directives opérationnelles relatives aux PPP).

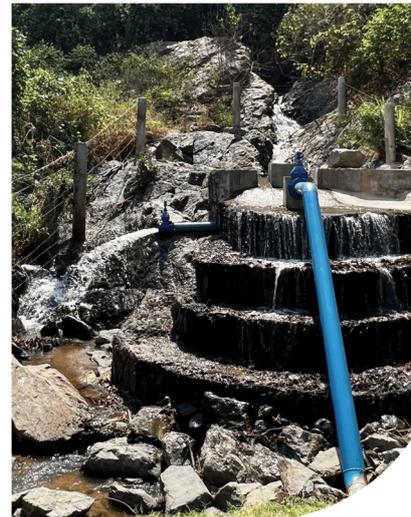
Cette étude s'appuie notamment sur le rapport Benchmarking 2020 Infrastructure Development Report (en anglais), et sur le manuel 2022 Guidance on PPP Legal Frameworks (en anglais) de la Banque mondiale. Nous avons également consulté divers rapports publiés par d'autres

organisations internationales, notamment le Guide législatif de la CNUDCI sur les partenariats public-privé et le Cadre stratégique des partenariats public-privé du groupe de la Banque africaine de développement 2021-2031.

Nous avons surtout voulu mettre en évidence certaines constatations importantes qu'a fait ressortir l'analyse des données relatives aux cadres juridiques des PPP dans les pays étudiés. Compte tenu du niveau de détail de ces données, les résultats présentés ici sont nécessairement limités et visent avant tout à donner un aperçu du type d'analyses et de comparaisons qu'il est possible de mener. L'analyse s'est également limitée aux textes de loi en vigueur, sans étude détaillée des textes d'application correspondants. Aucune recherche supplémentaire sur le terrain n'a été menée.

Enfin, la législation analysée dans cette étude est limitée aux textes en vigueur au 30 juin 2023. Les éventuelles réformes ou amendements de ces textes qui seraient intervenus après cette date n'ont donc pas été pris en compte.





Chapitre 1

Cadres juridiques et institutionnels des PPP

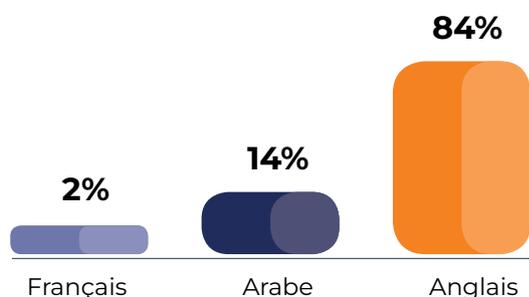
Le « cadre PPP » d'un pays englobe l'ensemble des orientations politiques, procédures, règles et institutions définissant le mode de sélection, de structuration, de supervision et de comptabilisation de PPP, et précisant à qui ces différentes tâches incombent.

Ce chapitre présente un aperçu des cadres juridiques et institutionnels PPP en vigueur dans les pays africains étudiés par l'ALSF. Nous y étudions par quel(le)s lois, réglementations et régimes de passation de marchés publics spécifiques les pays africains de droit civil et de common law encadrent les PPP. Nous passons ensuite en revue certaines tendances constatées dans les pays qui ont promulgué une loi applicable à ces partenariats, avant de présenter en conclusion un aperçu des principales entités publiques chargées de promouvoir, faciliter ou évaluer les projets de PPP sur le continent africain.

Cadres juridiques des PPP en Afrique

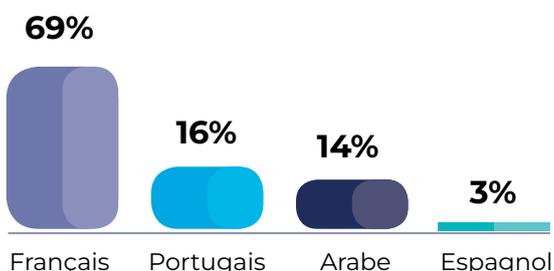
En Afrique, les deux principaux systèmes juridiques en vigueur sont ceux de droit civil et de la common law, tous deux exportés par les pays européens au cours des 19^e et 20^e siècles. Dans l'ensemble, les pays francophones africains suivent la tradition civiliste, tandis que les pays anglophones pratiquent la tradition de la common law héritée d'Angleterre

Répartition des principales langues parlées dans les pays africains de *common law*



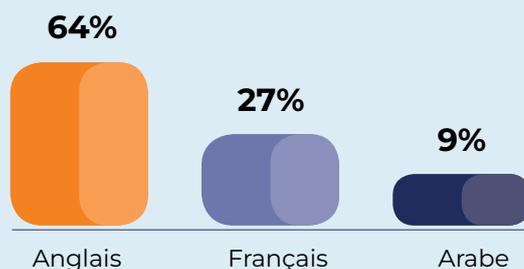
Graphique 1: Principales langues parlées dans les juridictions africaines de *common law*

Répartition des principales langues parlées dans les pays africains de droit civil



Graphique 2: Répartition des principales langues parlées dans les pays africains de droit civil

Répartition des principales langues parlées dans les pays africains à système juridique mixte

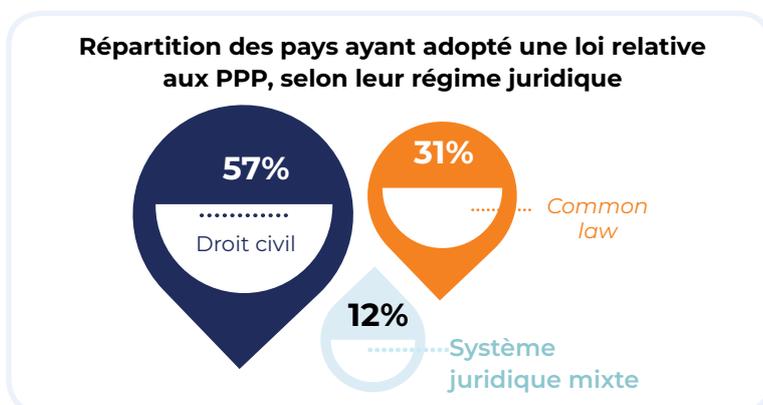


Graphique 3: Répartition des principales langues parlées dans les pays africains à système juridique mixte

Puisque la *common law* n'est généralement pas codifiée, les pays relevant de cette tradition juridique ont tendance à régir les PPP par des énoncés de principes, des documents d'orientation et par le droit des contrats. A l'inverse, les pays de droit civil sont plus enclins à promulguer une législation PPP spécifique.

L'analyse des Profils Pays PPP élaborés par l'ALSF montre que 42 des 54 pays africains ont promulgué une loi relative aux PPP². Sur ces 42 pays, 24 appartiennent à la tradition civiliste, 13 relèvent de la *common law*, et 5 appliquent un système mixte.

2. Pour les Profils Pays PPP de la Facilité africaine de soutien juridique, consulter <https://www.alsf.int/nos-fiches-pays>.



Graphique 4: Répartition des pays ayant adopté une loi relative aux PPP, selon leur régime juridique

Liste des pays ayant adopté une loi relative aux PPP et leur année d'adoption

Nom du pays	Année d'adoption
Île Maurice	2004
Nigéria	2005
Cameroun	2006
Zambie	2009
Égypte	2010
Libéria	2010
Tanzanie	2010
Malawi	2011
Mozambique	2011
Niger	2011
Côte d'Ivoire	2012
Burkina Faso	2013
Maroc	2014
Sierra Leone	2014
Burundi	2015
Cap Vert	2015
Madagascar	2015
Somalie	2015
Tunisie	2015
Ouganda	2015
Zimbabwe	2015

Nom du pays	Année d'adoption
Bénin	2016
Gabon	2016
Mali	2016
Rwanda	2016
Tchad	2017
Djibouti	2017
Guinée	2017
Mauritanie	2017
Namibie	2017
RDC	2018
Éthiopie	2018
Sao Tomé et Príncipe	2018
Angola	2019
République centrafricaine	2019
Ghana	2020
Guinée Bissau	2021
Kenya	2021
Sénégal	2021
Soudan	2021
Togo	2021
Congo	2022

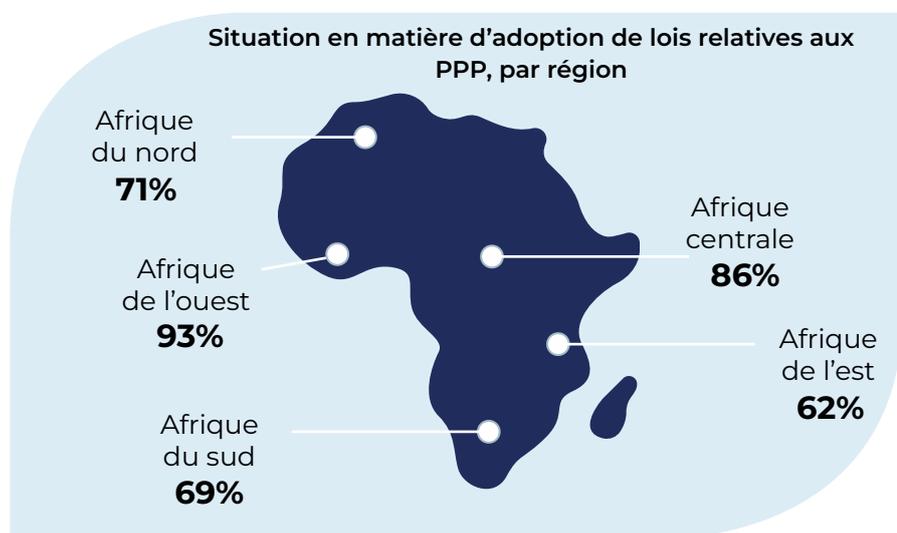
Graphique 5: Liste des pays ayant adopté une loi relative aux PPP et leur année d'adoption

Parmi ces 42 pays, on peut observer certaines variations régionales : la grande majorité d'entre eux se situent en Afrique de l'Ouest et en Afrique centrale. De tous les pays de ces deux régions, seules la Gambie et la Guinée équatoriale font exception.

C'est en Afrique de l'Est et en Afrique australe que la proportion de pays ayant adopté des lois spécifiques aux PPP est la plus faible. Quatre des 12 pays d'Afrique australe (le Botswana, le Lesotho, l'Afrique du Sud et l'Eswatini) n'ont pas encore promulgué de telles lois. C'est aussi le cas des Comores, de l'Érythrée, des Seychelles, du Sud-Soudan (en Afrique de l'Est), ainsi que de l'Algérie et de la Libye en Afrique du Nord.

Au moment de rédiger cette étude, la Gambie s'apprêtait à rédiger un projet de loi relative aux PPP, et l'Afrique du Sud venait d'entreprendre un examen du cadre juridique des PPP, dont les recommandations n'avaient pas encore été mises en œuvre. Aux Seychelles, un projet de loi relative aux PPP, rédigé en 2017, n'a pas encore été adopté. Le graphique 6 ci-dessous présente un aperçu de l'adoption de lois relatives aux PPP par région et mentionne pour chaque région le pourcentage de pays ayant promulgué une législation PPP spécifique.

L'Afrique de l'Ouest et l'Afrique centrale ont la plus grande proportion d'économies ayant adopté des lois spécifiques sur les PPP.

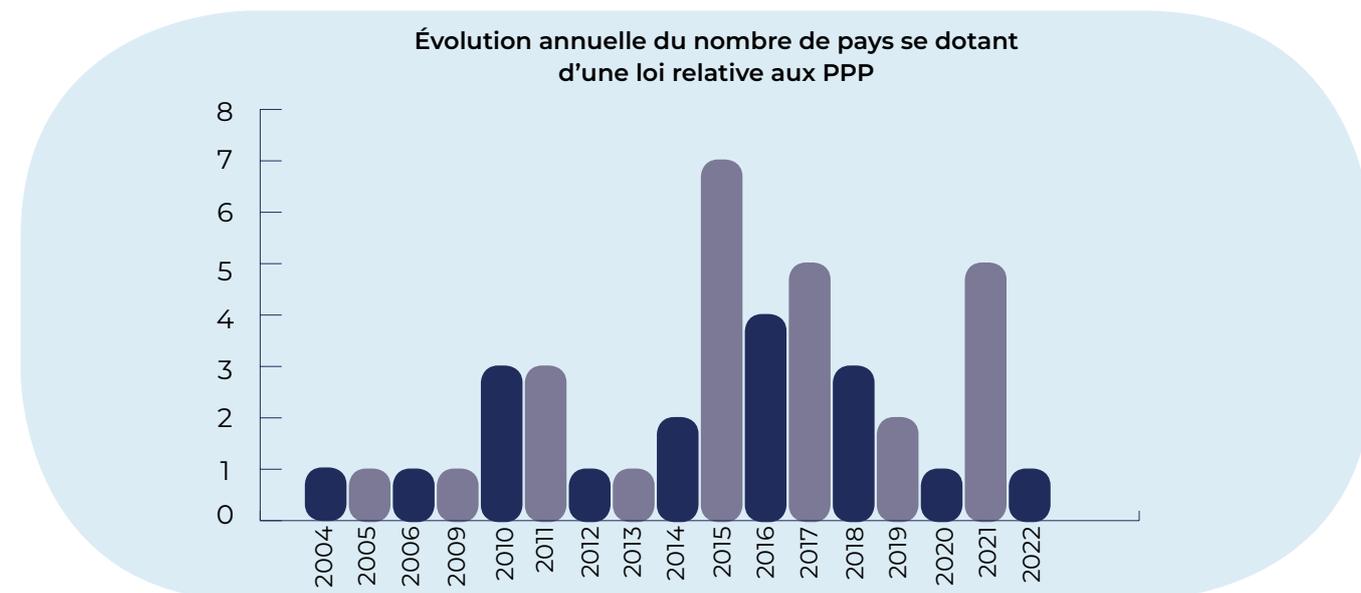


C'est entre 2015 et 2017 que le taux d'adoption de textes de loi a été le plus élevé : **en trois ans, 16 pays africains ont adopté une législation relative aux PPP.**

Le premier à prendre une telle initiative, en 2004, fut l'île Maurice et le dernier en date est la République du Congo, en 2022.

16/42 pays africains ont adopté une législation relative aux PPP.

Graphique 6 : Situation en matière d'adoption de lois relatives aux PPP, par région



Graphique 7 : Évolution annuelle du nombre de pays se dotant d'une loi relative aux PPP

43%

Pays africains soumettant la gestion des PPP au régime de passation de marchés publics



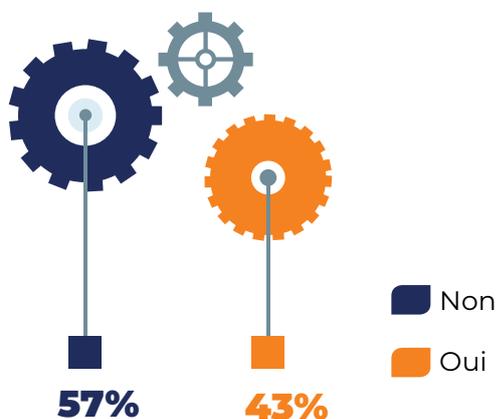
Les pays dépourvus de législation spécifique aux PPP ont tendance à soumettre les contrats PPP au régime de passation des marchés publics.

Le partenariat public-privé est un mécanisme essentiel pour la passation et le financement de projets d'infrastructure en Afrique. Les pays dépourvus de législation spécifique en la matière ont tendance à soumettre les contrats PPP au régime de passation des marchés publics. C'est notamment le cas au Botswana, aux Comores, au Lesotho, aux Seychelles, au Sud-Soudan et dans l'Eswatini.

Dans d'autres pays, il arrive que des lois spécifiques relatives à ces partenariats coexistent avec le régime de passation de marchés publics. C'est le cas au Burkina Faso, au Burundi, au Mali, en Mauritanie, à Maurice et au Maroc. En Afrique du Sud, par contre, les PPP sont organisés par la loi sur la gestion des finances publiques (*Public Finance Management Act*).

Quelque 43 % des pays africains soumettent la gestion des partenariats public-privé au régime de passation de marchés publics, tantôt en y soumettant directement les contrats correspondants, tantôt en réglementant certains aspects spécifiques du processus comme les pénalités ou les régimes d'exécution.

Proportion de pays où les PPP sont soumis au régime de passation des marchés publics



Graphique 8 : Proportion de pays où les PPP sont soumis au régime de passation des marchés publics

L'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) a publié une directive (Directive N. 01/2022/CM/UEMOA) consacrée au cadre juridique et institutionnel des PPP, actuellement en voie d'être transposée dans le droit des États membres.

La Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) prépare également une directive qui intégrera spécifiquement les PPP aux différentes formes de passation de marchés publics.

Cadres institutionnels des PPP en Afrique

Pour garantir une mise en œuvre efficace de ces partenariats, la plupart des pays africains se sont dotés d'une Unité d'appui aux PPP généralement rattachée au ministère des Finances. Ces Unités d'appui aux PPP peuvent se présenter soit comme un département au sein d'un ministère, soit comme une agence gouvernementale. Elles sont composées d'équipes de fonctionnaires gouvernementaux spécialisés dans les PPP. Leurs fonctions peuvent varier, mais lorsqu'elles sont rattachées au ministère des Finances, elles exécutent généralement une mission de contrôle et de conseil sur le processus global d'approbation des projets de PPP.

Ces Unités d'appui aux PPP ne sont pas toujours dédiées exclusivement aux PPP : ainsi, au Libéria, pays qui recourt également au modèle des concessions, la Public Procurement and Concessions Commission (Commission des marchés publics et des concessions) exerce un contrôle tant sur les concessions que sur les autres formes de marchés publics.

Dans les Profils Pays PPP, on recense 41 pays dotés d'une ou plusieurs Unités d'appui aux PPP dédiées.

Dans certains cas, il s'agit d'institutions indépendantes dotées de la personnalité juridique, comparables à d'autres services gouvernementaux ; c'est notamment le cas du Centre de conseil technique du gouvernement (*Government Technical Advisory Centre – GTAC*) en Afrique du Sud ou de la Commission de réglementation des concessions d'infrastructure (*Infrastructure Concession Regulatory Commission – ICRC*) au Nigéria. Ailleurs, ces Unités d'appui aux PPP sont rattachées au ministère des Finances, au cabinet du Premier ministre, au cabinet du président ou à un ministère technique. Le tableau ci-dessous présente les pays africains dotés d'une Unité d'appui aux PPP, classés selon l'autorité de tutelle compétente.

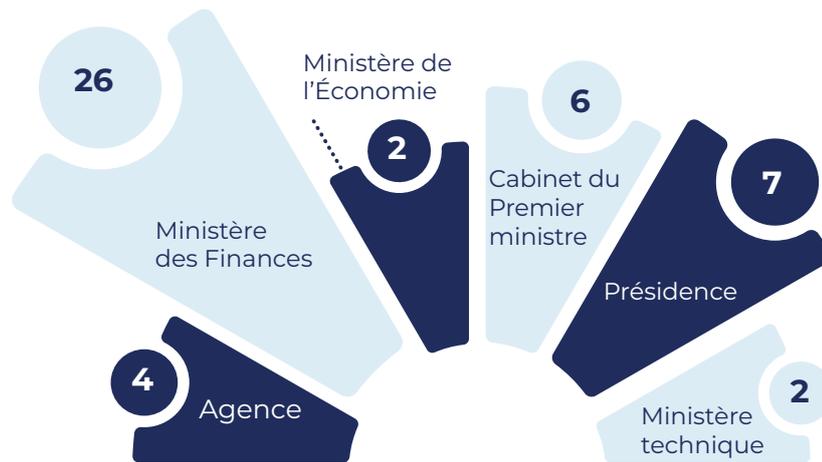
Nom du pays	Autorité de tutelle
Nigéria	Agence PPP dédiée
Libéria	
Afrique du Sud	
Rwanda	
Île Maurice	Ministère des Finances
Botswana	
Zambie	
Égypte	
Tanzanie	
Malawi	
Burkina Faso	
Maroc	
Burundi	
Gambie	
Cap Vert	
Madagascar	
Somalie	
Ouganda	
Djibouti	
Guinée	
Mauritanie	
Namibie	
Éthiopie	
Sao Tomé et Principe	

Nom du pays	Autorité de tutelle
Angola	Ministère des Finances
Ghana	
Guinée Bissau	
Kenya	
Soudan	
Zimbabwe	Ministère de l'Économie
Cameroun	
Sénégal	
Égypte	Cabinet du Premier ministre
Niger	
Côte d'Ivoire	
Burkina Faso	
Mali	Cabinet du Président
Mauritanie	
Libéria	
Tanzanie	
Sierra Leone	
Somalie	
Tunisie	Ministère technique
Bénin	
Tchad	
Gabon	
République démocratique du Congo	

Graphique 9 : Liste des pays africains dotés d'une Unité d'appui aux PPP, classés selon leur autorité de tutelle.



Nombre de pays dotés d'une Unité d'appui aux PPP, selon leur autorité de tutelle



Graphique 10 : Nombre de pays dotés d'une Unité d'appui aux PPP, selon leur autorité de tutelle

Quand elles sont chargées d'approuver les projets, les Unités d'appui aux PPP relèvent généralement du ministère des Finances. Lorsqu'elles fournissent surtout une assistance technique, elles relèvent généralement du pouvoir central. Celles qui sont principalement chargées d'une mission de promotion sont généralement intégrées à une structure de promotion des investissements.

Le tableau ci-dessous établit un lien entre diverses fonctions classiquement attribuées aux Unités d'appui aux PPP et leur autorité de tutelle. Quelle que soit cette autorité, chacune de ces Unités d'appui aux PPP peut être amenée à assumer plusieurs fonctions.

Autorité de tutelle	Formulation des orientations politiques	Approbation des projets	Assistance technique	Normalisation et diffusion	Promotion des PPP
Agence dédiée	✓		✓		✓
Ministère des Finances		✓		✓	
Cabinet du Premier ministre		✓	✓		
Cabinet du Président	✓	✓	✓		
Ministère technique			✓	✓	✓

Graphique 11 : Fonctions assumées par les Unités d'appui aux PPP selon leur autorité de tutelle



Encadré 1

Unité d'appui aux PPP du Sénégal

Au Sénégal, c'est essentiellement à la Direction des Financements et des Partenariats Publics Privés (DFPPP), au sein du ministère des Finances, qu'est confiée la gestion des PPP. La DFPPP a participé à la préparation des orientations politiques, des directives et des instructions, ainsi qu'à la diffusion des bonnes pratiques en matière de financement, de conception, de mise en œuvre et de gestion des projets de PPP. La DFPPP a dispensé ses conseils et apporté son assistance à divers ministères et autorités locales, à des entreprises nationales, des sociétés anonymes, des agences et autres institutions publiques en vue de préparer, mettre en œuvre et assurer le suivi de transactions de PPP.

En mars 2021, le Sénégal a adopté une nouvelle loi intitulée Loi sur les contrats de partenariat public-privé (« Loi sur les PPP »), qui abroge la loi n° 2014-09 de février 2014 relative aux contrats PPP.

L'une des principales innovations de ce texte consiste en la création d'une nouvelle Unité nationale d'appui (UNAPPP), chargée de rendre un avis consultatif sur les projets PPP. Plus généralement, l'UNAPPP a pour mission d'assister et de conseiller les autorités contractantes dans l'identification, la préparation, la négociation et le suivi de telles transactions.



Dans la plupart des pays étudiés, le ministère des Finances joue lui aussi un rôle majeur à l'appui des programmes de PPP, en établissant les priorités pour les dossiers d'infrastructure en fonction du budget national, d'une part, et des contraintes de gestion des investissements publics, d'autre part. Il s'assure également que les projets de PPP satisfont bien aux critères financiers pertinents.

Parmi les autres parties prenantes publiques concernées figurent les autorités contractantes, à savoir les entités que le cadre juridique habilite à conclure des PPP avec des partenaires privés. Dans les pays africains étudiés, les autorités contractantes sont généralement des ministères, des départements ou des agences gouvernementales, voire des autorités locales, des municipalités ou des entreprises publiques.

Chapitre 2

Critères de définition des partenariats public-privé en Afrique

L'expression « partenariat public-privé » (PPP) désigne un vaste éventail d'accords contractuels qui organisent la collaboration entre des entités publiques et privées en vue de la réalisation d'un objectif commun. Faute de définition exhaustive et internationalement admise de cette expression, celle-ci revêt souvent des significations différentes selon le pays considéré.

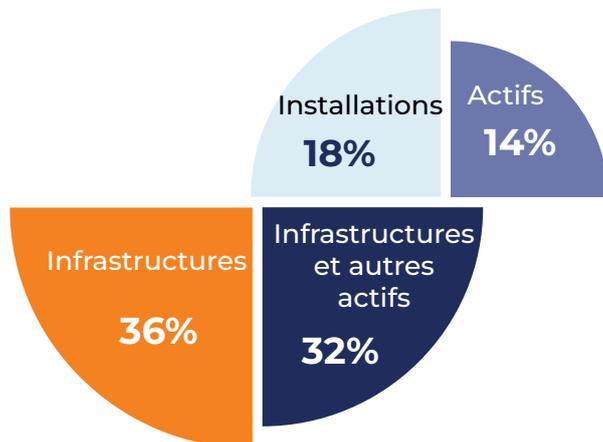
En Afrique du Sud, l'expression PPP désigne un contrat, conclu entre une institution du secteur public et un partenaire privé, lequel s'engage à exercer une fonction habituellement assurée par le secteur public, ou alors à exploiter un ou des biens publics. Au Nigéria, le champ d'application des PPP englobe de nombreux types de contrats : contrats d'externalisation et de partenariat, contrats basés sur la performance, contrats de conception/construction, de financement/exploitation (ou de construction/exploitation/transfert) voire, parfois, contrats de concession.

Dans les pays de droit civil, une entité qui entend fournir un « service public » sans être elle-même une autorité publique doit généralement obtenir une autorisation de l'organe gouvernemental compétent. Ces pays distinguent souvent deux types de PPP : les concessions et contrats de partenariats. Dans le cas d'une concession, les revenus du concessionnaire proviennent principalement de paiements effectués par les usagers. Dans le cas d'un contrat de partenariat, c'est l'autorité publique qui verse au partenaire privé une redevance en échange de la prestation d'un service.

Biens et services publics

Au cœur de la définition d'un PPP, on trouve la description du bien public ou de l'infrastructure sous-jacente. Dans la plupart des pays africains étudiés, le cadre juridique des PPP désigne par le mot « infrastructure », au sens le plus large du terme, le type de bien public normalement réalisé dans le cadre d'un tel partenariat. Un PPP peut également se définir d'après le secteur d'infrastructure dont il relève. L'Afrique du Sud, par exemple, encourage le recours aux PPP dans les secteurs des transports, de l'énergie, de l'eau et des infrastructures sociales. D'autres pays établissent une liste spécifique de secteurs où le recours à ces partenariats est interdit. Au Sénégal, par exemple, la loi de 2021 sur les PPP interdit de recourir à ce type de partenariats dans les secteurs de l'énergie, de l'exploitation minière et des télécommunications.

Termes utilisés dans les pays africains pour désigner les types d'actifs sous-jacents



Le terme PPP désigne un vaste éventail d'accords contractuels qui organisent la collaboration entre des entités publiques et privées en vue de la réalisation d'un objectif commun.

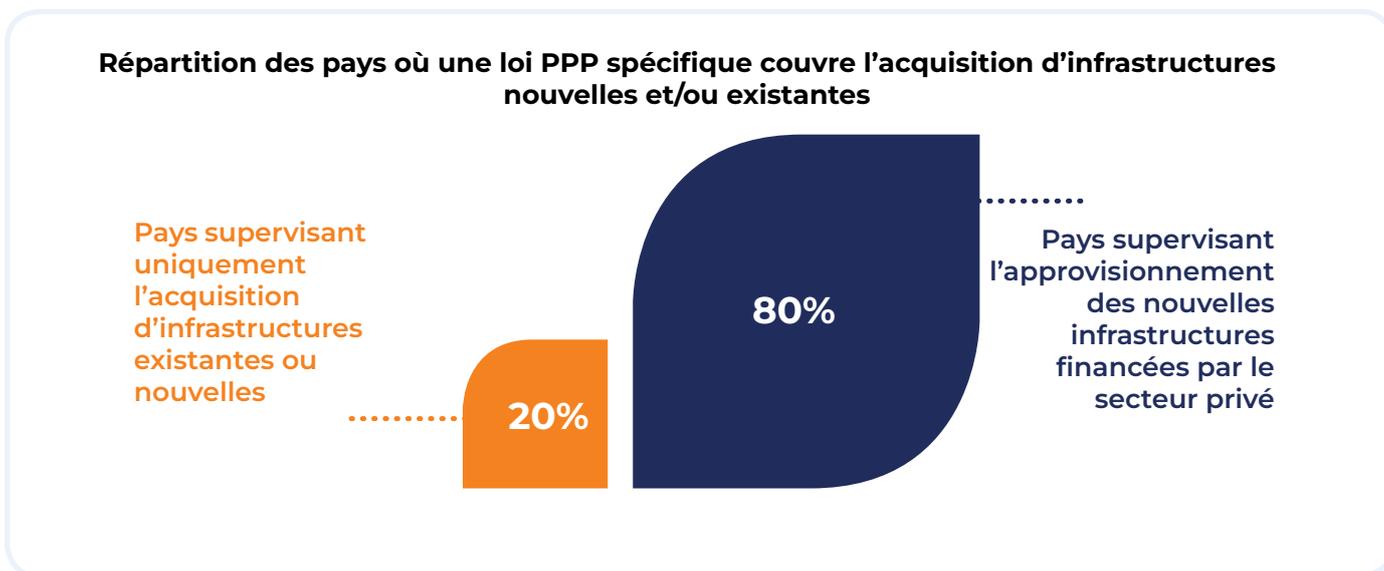
Graphique 12: Termes utilisés dans les pays africains pour désigner les types d'actifs sous-jacents

À propos de la définition du terme « service » : certains pays prévoient le recours à un PPP pour fournir un « service public », plutôt que tout simplement un « service ». Environ 65 % des pays étudiés ont cette approche en commun.

Ainsi, au Ghana, le PPP Act of 2020 (Loi de 2020 sur les PPP) définit un PPP comme une forme de contrat visant à fournir des « infrastructures publiques » ou des « services publics ». L'interprétation du terme « service public » est plus restrictive que celle du terme « service », au sens où l'on peut considérer comme service public tout type de service qu'un État estime avoir la responsabilité de fournir, à savoir notamment des services collectifs, le transport de passagers ou l'approvisionnement en eau des ménages.

La législation en vigueur précise également si le recours à des PPP est autorisé pour construire et exploiter des infrastructures nouvelles (projets dits greenfield) ou pour entretenir, réparer, rénover, étendre ou exploiter des infrastructures et des systèmes existants (projets dits brownfield).

Dans l'ensemble, environ 80 % des pays qui ont mis en œuvre une loi spécifique sur les PPP incluent des dispositions pour l'acquisition d'installations et de systèmes d'infrastructures nouveaux et existants, tandis que les 20 % restants des pays couvrent l'un ou l'autre.



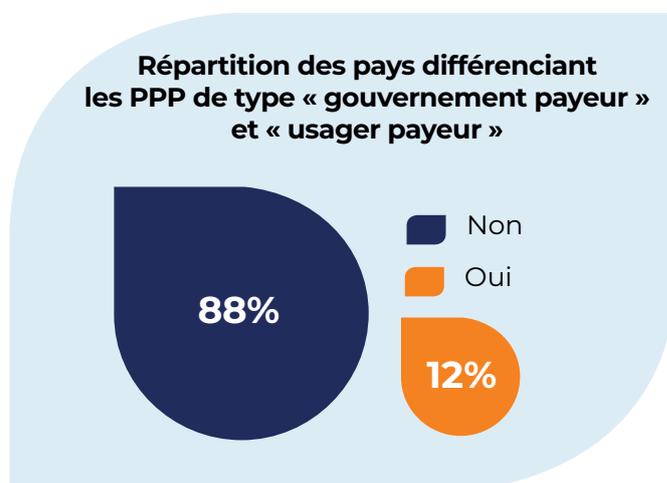
Graphique 13: Répartition des pays où une loi PPP spécifique couvre l'acquisition d'infrastructures nouvelles et/ou existantes

Enfin, on notera le recours croissant aux PPP pour ouvrir l'accès à des progrès technologiques. En Afrique, les PPP peuvent apporter une réponse utile à la pénurie d'investissements dans les secteurs de l'information, de la communication et de la technologie : ils ont déjà servi à créer des réseaux de fibres optiques, des systèmes satellitaires, des réseaux de téléphonie mobile et des services de téléphonie et de vidéo.

Rémunération du partenaire privé

Parmi les caractéristiques des PPP, notons également le mode de rémunération du partenaire privé. En Afrique, comme ailleurs, la rémunération du partenaire privé provient soit de redevances versées par les usagers, soit d'une rémunération versée par l'État, soit des deux. Les mécanismes de paiement sont généralement structurés de manière à lier la rémunération à la performance.

Le graphique 14 montre les pourcentages de pays africains qui établissent une distinction entre les PPP de type « gouvernement payeur » ou « usager payeur ».



Graphique 14: Répartition des pays différenciant les PPP de type « gouvernement payeur » et « usager payeur »

Pour établir cette distinction, la plupart des pays de common law adoptent une définition commune, et prévoient ensuite que la rémunération des partenaires privés peut être assurée soit par l'autorité contractante, soit par des redevances ou des péages versés par les usagers.

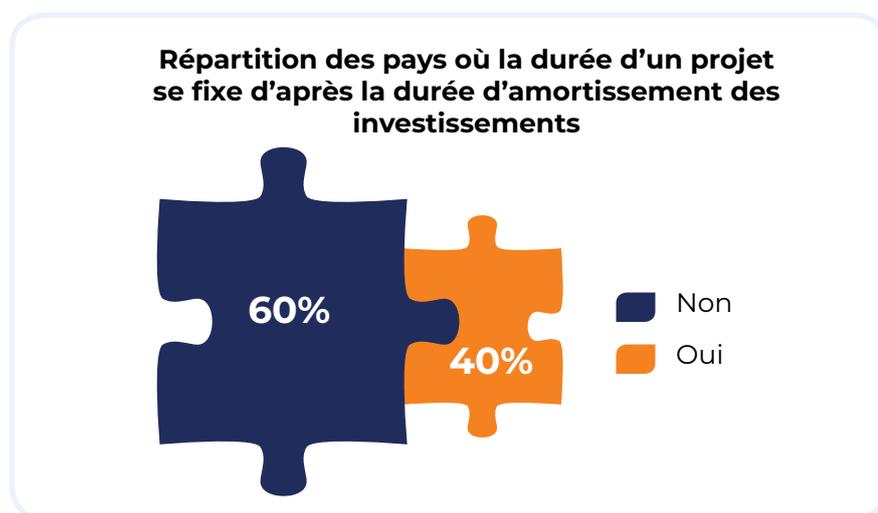
À l'inverse, les pays de droit civil (où la loi distingue généralement les PPP (de type « gouvernement payeur ») et les concessions (de type « usager payeur ») peuvent soumettre ces deux formes de contrats à des législations différentes.

Ainsi, au Bénin, c'est la loi 2016-24 qui établit le cadre juridique des PPP, alors que celui des concessions et délégations de services publics est régi par le code des marchés publics (loi 2009-02).

Durée du projet de partenariat public-privé

La majorité des projets de PPP sont assortis d'une durée contractuelle de 20 à 30 ans. Dans certains cas, cette durée peut cependant être plus courte ou même, à l'inverse, supérieure à 30 ans.

Ainsi, la *PPP Policy* du Lesotho dispose qu'un contrat PPP peut prendre la forme soit de contrats de services, à court terme (1-3 ans), soit d'accords à plus long terme (7-35 ans) tels que des concessions. Au Kenya, en revanche, la loi de 2021 sur les PPP interdit aux autorités contractantes de conclure des contrats PPP d'une durée supérieure à 30 ans. En Eswatini, la politique PPP précise qu'une concession est généralement assortie d'une durée supérieure à 20 ans.



Graphique 15: Répartition des pays où la durée d'un projet se fixe d'après la durée d'amortissement des investissements

Plutôt que d'imposer une durée de projet, certains pays imposent de fixer la durée du contrat d'après la durée d'amortissement des investissements réalisés par le partenaire privé. C'est notamment le cas au Bénin, au Tchad et en Mauritanie.

Au Sénégal, on fixe la durée des contrats PPP non seulement d'après la durée d'amortissement des investissements, mais aussi d'après la nature des services demandés, du délai d'atteinte des objectifs du partenaire privé et des engagements de performance correspondants.

PPP dans les pays africains de droit civil

Dans les pays de droit civil, où le fonctionnement des pouvoirs publics est régi par le droit administratif, les contrats PPP sont généralement soumis à des dispositions de droit administratif spécifiques.

C'est notamment le cas au Burkina Faso, en Guinée, au Mali et au Togo (Afrique de l'Ouest), au Burundi et à Djibouti (Afrique de l'Est), en Mauritanie (Afrique du Nord), à Madagascar (Afrique australe), ainsi qu'en République centrafricaine, au Congo et en République démocratique du Congo (Afrique centrale).

Tous les pays de tradition civiliste ne régissent pourtant pas les contrats PPP par des dispositions de droit administratif; certains sont parfois traités comme des accords de droit privé.



Pourcentage de pays de droit civil où les contrats PPP sont régis par des dispositions de droit administratif

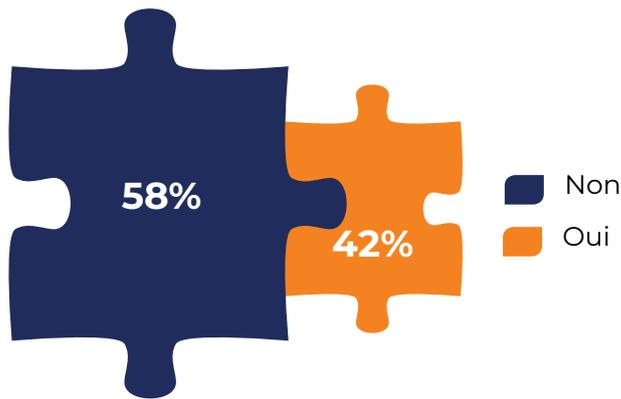


Figure 16: Pourcentage de pays de droit civil où les contrats PPP sont régis par des dispositions de droit administratif

Le saviez-vous?

Dans les pays de droit civil, les PPP présentent généralement les caractéristiques suivantes:

- **L'autorité contractante** exerce un contrôle sur l'exécution du contrat PPP, conformément à la législation et aux textes d'application de la loi ainsi qu'au contrat PPP lui-même.
- Les contrats PPP doivent respecter les principes **d'égalité, de continuité et d'adaptabilité** du service public.
- **When an unforeseeable event occurs**, defined as an event external to the parties that temporarily upsets the balance of the contract, **the private party may be entitled to financial compensation under the conditions specified in the contract.**
- En cas de survenance d'un **événement imprévisible** (un événement extérieur aux parties qui perturbe temporairement l'équilibre du contrat), **il arrive que la partie privée ait droit à une compensation financière** selon les modalités prévues par le contrat.
- Lorsque survient un « **fait du prince** » (à savoir une mesure prise par une entité du secteur public, à un titre autre que celui de partie au contrat, imprévisible lors de la conclusion du contrat et susceptible d'en rendre plus difficile l'exécution), il arrive que **la partie privée qui continue à exécuter la prestation ait droit à une compensation financière conformément au contrat.**
- L'autorité contractante **peut modifier unilatéralement le contrat pour des raisons d'intérêt général**, à condition de ne pas perturber l'équilibre économique du contrat.
- **L'autorité contractante peut résilier le contrat de manière unilatérale** dans les situations prévues soit par la loi, soit par le contrat.
- **Le partenaire privé a droit à une indemnisation** dans les conditions prévues soit par la loi, soit par le contrat.

Autres caractéristiques des partenariats public-privé

Parmi les traits caractéristiques des PPP, on notera également la variété des types de contrats et la taille des projets, que ce soit en termes de dépenses d'investissement ou de coût sur l'ensemble du cycle de vie (whole life cost).

Au Ghana, la loi de 2020 sur les PPP énumère les divers types de contrats susceptibles d'être conclus : elle cite notamment les contrats de type Build-Operate-Transfer (Construction-Exploitation-Transfert ou BOT) ; Design-Build-Finance-Maintain-Operate (Conception-Construction-Financement-Entretien-Exploitation ou DBFMO), Operate & Maintain (Exploitation-Entretien ou O&M).

Soucieux de flexibilité et d'adaptabilité en fonction de l'évolution des besoins, le législateur ghanéen a prévu dans la loi de 2020 sur les PPP que les types de contrats énumérés sont indicatifs et évolutifs au gré des circonstances spécifiques à chaque projet.

Pour déterminer l'ampleur d'un projet, il arrive que la loi établisse un seuil d'investissement minimum afin de garantir une utilisation optimale des ressources. Dans certains cas, la loi établit également un seuil minimum applicable aux projets de faible ampleur, tout en habilitant les Unités d'appui aux PPP à accorder des dérogations. Le seuil applicable aux petits projets est fixé à 2 millions de dollars américains au Ghana, et à un niveau bien plus élevé, 20 millions de dollars américains, en Tanzanie.



Chapitre 3

Préparation du projet

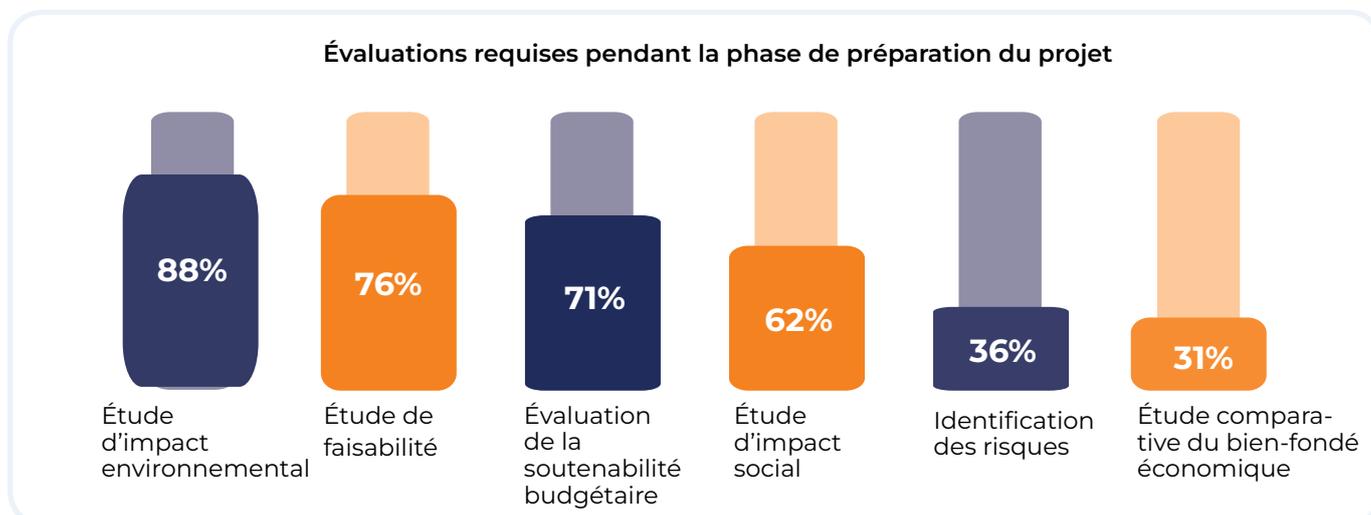
La phase de préparation commence par l'identification des projets susceptibles d'être mis en œuvre sous forme de PPP. Il convient de comparer les projets de PPP potentiels aux autres priorités d'investissement public à la lumière d'un plan d'infrastructure intégré. Au Kenya, la loi de 2021 sur les PPP impose aux autorités contractantes de soumettre à la Direction compétente, pour approbation, une liste de projets susceptibles d'être réalisés sous forme de PPP. Tout projet figurant sur la liste doit faire partie du Programme de développement national (National Development Agenda).

Au Rwanda, en vertu des Directives opérationnelles relatives aux PPP (PPP Operational Guidelines) de 2018, les autorités contractantes identifient les projets à l'occasion d'une évaluation sectorielle. Elles peuvent également s'inspirer de plans de développement nationaux ou sectoriels, ou d'une évaluation des besoins pour un service donné.

Tout projet susceptible d'être structuré en PPP fait généralement l'objet de plusieurs évaluations préalables. **Pour les besoins de cette étude, nous avons classé en cinq grandes catégories les critères pris en compte par les États pour évaluer la probabilité de succès d'un projet par le biais d'un PPP.**

- 1.** Identification, évaluation et répartition préalables des risques de projet
- 2.** Faisabilité et viabilité économique : il s'agit notamment d'évaluer la pertinence d'un projet sous l'angle technique, juridique, social, financier et économique
- 3.** Études d'impact environnemental
- 4.** Évaluation par comparaison avec l'option traditionnelle de passation de marchés (évaluation du bien-fondé économique)
- 5.** Évaluation de la soutenabilité budgétaire : il s'agit d'évaluer le coût d'un projet et d'évaluer s'il est conciliable avec le budget de l'État

Le graphique ci-dessous recense les différents types d'évaluations requises pendant la phase de préparation d'un projet dans les pays africains étudiés, au regard du pourcentage de pays africains qui imposent d'y procéder.



Graphique 17: Évaluations requises pendant la phase de préparation du projet

Étude d'impact environnemental

D'après les données analysées, l'évaluation la plus fréquemment exigée est l'étude d'impact environnemental. **L'exécution d'une telle étude (ou d'une analyse équivalente) est obligatoire dans près de 86 % des pays étudiés.** Dans 62 % de ces pays, il est également obligatoire de réaliser une étude des incidences sociales à titre complémentaire.

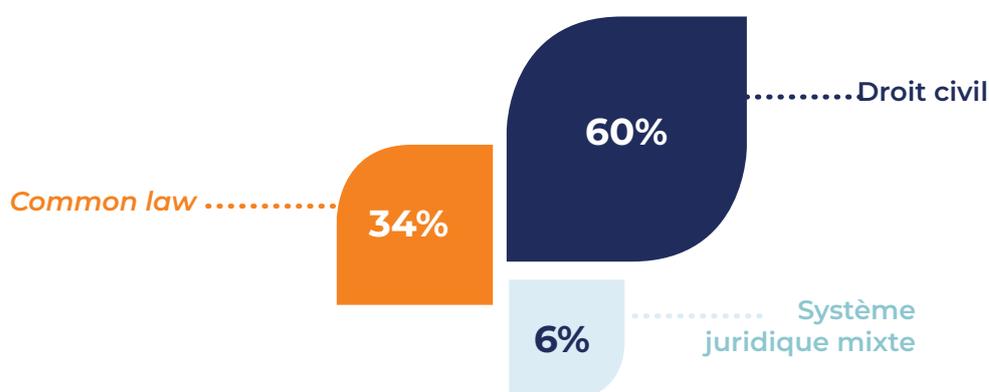
Comme le montre le graphique ci-dessous, **60% des pays dont le système juridique impose une étude d'impact environnemental sont des pays de droit civil**, contre 34 % qui relèvent de la *common law* et 6 % dotés d'un système juridique mixte.

L'exécution d'une étude d'impact environnemental est obligatoire dans

86%

des pays étudiés.

Régime juridique des pays exigeant une étude d'impact environnemental



Graphique 18: Régime juridique des pays exigeant une étude d'impact environnemental

Étude de faisabilité des PPP

La deuxième catégorie des évaluations exigées le plus fréquemment est celle des études de faisabilité : **76 % des pays étudiés exigent ce type d'évaluation (ou autre analyse de viabilité équivalente).**

Toute décision d'une autorité contractante de procéder à la passation d'un marché et à l'exécution d'un projet devrait être fondée sur l'analyse de faisabilité du PPP. Malgré l'importance d'une telle évaluation, tous les pays africains n'exigent pas de leurs autorités contractantes qu'elles y recourent.

76%

des pays étudiés exigent une étude de faisabilité ou autre analyse de viabilité



Certains pays expliquent l'absence d'analyses de faisabilité par un manque de fonds pour les financer. Pour remédier à cette difficulté, une des solutions consisterait à **créer un fonds de développement destiné à couvrir les frais initiaux d'élaboration d'un PPP**, et mobiliser ainsi les moyens de préparer les projets avec efficacité. **De tels fonds peuvent également servir à financer les études de faisabilité de propositions spontanées, en particulier lorsque c'est l'autorité contractante qui pilote le processus d'élaboration du projet.**

Étude de cas

Ghana : le *Project Development Facility*

Au Ghana, la loi de 2020 sur les PPP organise un mécanisme d'aide à l'élaboration de projets sous la forme d'un fonds renouvelable géré par le ministère des Finances. Ce fonds est notamment alimenté par des prêts et subventions de partenaires de développement, mais aussi par des contributions versées par les adjudicataires au moment de la phase de bouclage financier. La loi de 2020 sur les PPP charge ce fonds de financer les activités de structuration et de préparation des projets.

Identification et évaluation des risques

Certains pays africains — relativement peu nombreux — exigent de procéder dès la phase de préparation d'un projet à un **exercice d'identification, d'évaluation et de répartition préalable des risques** de ce projet. En Afrique du Sud, par exemple, le règlement du Trésor n° 16 (Treasury Regulation n°16) édicté en vertu de la loi de 1999 sur la gestion des finances publiques impose d'inclure dans l'analyse de faisabilité des PPP une proposition de répartition des risques financiers, techniques et opérationnels entre l'autorité contractante et la partie privée.

Au Rwanda, les PPP Guidelines (lignes directrices relatives aux PPP) imposent d'intégrer aux études de pré-faisabilité et de faisabilité un recensement des principaux risques de projet et de les répartir selon une matrice de répartition des risques.

Évaluation du bien-fondé économique

En Afrique, le type d'évaluation qui est le moins fréquemment exigé par la législation primaire est celui du bien-fondé économique d'un projet : seuls 31 % des pays étudiés l'imposent. **De nombreux pays africains imposent cependant (mais par le biais de textes d'application) des contraintes détaillées quant à l'évaluation du bien-fondé économique des projets.** Dans le cas de l'Afrique du Sud, par exemple, ces exigences sont décrites dans le South African PPP Manual et dans les Municipal Service Delivery and PPP Guidelines.

31% des pays imposent une évaluation du bien-fondé économique des projets

Dans certains pays, l'évaluation du bien-fondé économique sera basée sur une comparaison financière ou économique de divers critères essentiellement quantitatifs. Ailleurs, elle devra tenir compte d'une combinaison plus large de critères quantitatifs et qualitatifs. Au Ghana, la loi de 2020 sur les PPP impose aux autorités contractantes d'intégrer à leur étude de faisabilité une évaluation qualitative et quantitative du bien-fondé économique du projet. Cette évaluation, qui doit être répétée à chaque étape de la préparation du projet, doit démontrer une valeur économique supérieure à celle du meilleur projet réaliste du secteur public susceptible d'aboutir à des services similaires.

Au Kenya, en vertu de la loi de 2021 sur les PPP, les autorités contractantes sont tenues d'évaluer le bien-fondé économique d'un projet proposé avant de pouvoir lancer la procédure d'appel d'offres. La politique PPP du Lesotho prévoit une exigence similaire.

Étude de cas

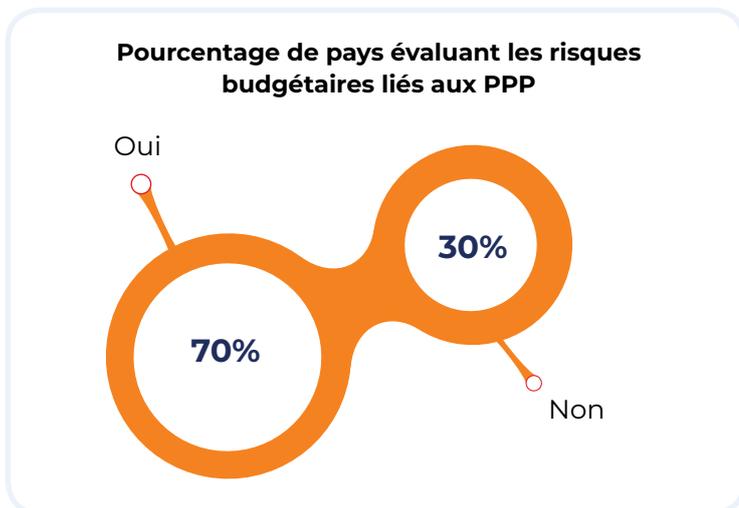
Procurer de la valeur ajoutée aux citoyens : vers des partenariats public-privé 2.0

Idéalement, les projets PPP ne devraient pas viser uniquement une valeur économique, mais procurer aussi aux citoyens une valeur ajoutée propre à contribuer aux objectifs de développement durable des Nations Unies. Cette valeur ajoutée réalisée au profit des citoyens s'évalue en vérifiant si les avantages nets directement liés à un projet de PPP donné (sur le plan économique, social, environnemental ou autre) compensent suffisamment la charge financière qu'il impose aux usagers ou aux contribuables sur sa durée de vie.

Évaluation de la soutenabilité budgétaire

Le cadre juridique relatif aux PPP devrait prévoir une méthodologie destinée à évaluer l'engagement budgétaire qu'implique un projet PPP, déterminer si cet engagement est réalisable d'un point de vue économique, et préciser comment il y a lieu de le comptabiliser.

Environ 70 % des pays étudiés évaluent les risques budgétaires liés aux projets de PPP soit en exigeant l'approbation du ministère des Finances (ou d'une autre autorité budgétaire centrale) avant de lancer un appel d'offres, soit en exigeant de l'autorité contractante un relevé détaillé des imputations budgétaires à prévoir au budget de l'État.



Graphique 19: Pourcentage de pays évaluant les risques budgétaires liés aux PPP

En Afrique du Sud, un manuel édité par l'administration du Trésor (le *National Treasury's PPP Manual*) définit des normes rigoureuses d'évaluation des risques à respecter pour sélectionner les projets qui tirent le meilleur parti des investissements privés. Lors de la préparation du projet, l'étude de faisabilité du dossier doit contenir une attestation de l'administration du Trésor indiquant que le projet est financièrement accessible.

Au Kenya, c'est dans l'étude de faisabilité que les autorités compétentes sont tenues d'évaluer l'accessibilité financière de chaque projet ; il incombe au secrétaire général du gouvernement (Cabinet Secretary) d'approuver un plafond pour chaque passif éventuel susceptible d'être encouru à l'occasion d'un PPP.

La Tanzanie et le Ghana ont mis en place des institutions et des dispositions légales pour assurer le suivi des risques budgétaires des PPP. En Angola, la loi relative aux PPP impose que ceux-ci soient conformes au programme budgétaire de l'État.

Passifs directs et passifs éventuels

La grande variété des engagements budgétaires qu'est susceptible d'engendrer un projet de PPP peut être classée en passifs directs ou en passifs éventuels.

Les passifs directs sont des engagements qui se matérialisent dans le déroulement normal d'un projet, comme dans le cas de PPP basés sur la disponibilité.

Les passifs éventuels concernent des paiements qui ne seront versés que si certains événements futurs se produisent. On citera l'exemple des paiements à effectuer dans le cadre d'une garantie de trafic minimum.

Il est recommandé que le cadre juridique des PPP impose une méthodologie pour l'évaluation des passifs directs et éventuels. Les méthodologies sont généralement décrites dans des textes d'application de la loi.

En Afrique du Sud, l'administration du Trésor (*National Treasury*) applique un processus d'approbation en quatre étapes pour veiller à l'acceptabilité des passifs éventuels et elle soumet ensuite ces engagements à un contrôle en continu. Elle a publié un manuel (*PPP Manual*) et élaboré un ensemble de clauses contractuelles types destinées à l'élaboration de dossiers PPP. Les passifs éventuels auxquels pourrait s'exposer une autorité contractante sont donc limités.



Évaluation de la soutenabilité budgétaire selon les différentes régions d'Afrique

Parmi les pays qui évaluent les risques budgétaires liés aux PPP, des variations apparaissent selon les pays considérés. **Environ 60 % des pays qui pratiquent de telles évaluations se trouvent en Afrique de l'Ouest francophone, 30 % sont situés en Afrique anglophone et 10 % dans les pays africains arabophones.**

La plupart des pays exigent l'approbation du ministère des Finances (ou de l'autorité centrale chargée de la gestion du budget) avant d'entamer le processus de passation de marchés.

À l'inverse, tous les pays n'exigent pas une seconde approbation par les mêmes autorités avant la conclusion d'un contrat PPP.

Traitement comptable et informations à fournir sur les PPP

La question du traitement comptable des PPP n'est pas nécessairement pertinente lors de la phase préparatoire des projets, mais elle mérite pourtant que les décideurs politiques s'y intéressent. **L'incidence des projets de PPP sur le budget de l'État mérite d'être précisée, conformément aux normes comptables en vigueur.**

La prise en compte des engagements PPP dans le budget de l'État peut prendre différentes formes. En règle générale, il importe qu'elle reflète l'incidence des engagements du PPP sur le long terme.

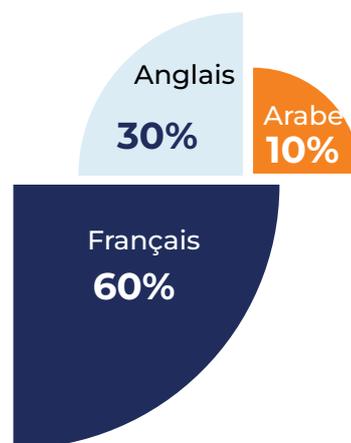
La Sierra Leone a adopté les normes comptables internationales pour le secteur public (IPSAS). D'après les normes IPSAS, la plupart des projets de PPP influencent l'endettement public total d'un pays : si l'État conserve le contrôle du service fourni et s'il détient un intérêt résiduel dans le projet, tous les actifs et passifs liés aux PPP doivent apparaître au bilan de l'État.

Communication des passifs relatifs aux PPP

À l'instar d'autres pays dans le monde, la plupart des pays africains doivent améliorer la manière dont ils communiquent des engagements budgétaires et des passifs éventuels liés aux PPP, notamment **en publiant des rapports clairs sur les engagements budgétaires que ceux-ci pourraient générer.** Au Kenya, par exemple, la loi de 2021 sur les PPP impose aux autorités de publier les principales informations relatives aux contrats liés à des projets, et notamment les mesures de soutien public accordées ainsi que le montant total des fonds publics engagés dans les projets.

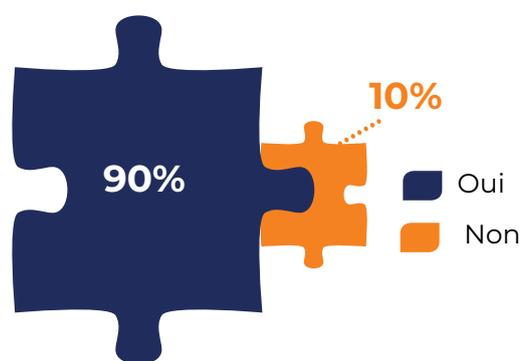
Le Nigéria, sous l'égide de sa Commission de régulation des infrastructures (*Infrastructure Regulatory Commission*), a également organisé un cadre de communication en vue d'assurer une gestion des projets de PPP aussi transparente que possible.

Pourcentage de pays évaluant les risques budgétaires liés aux PPP, par langue



Graphique 20: Pourcentage de pays évaluant les risques budgétaires liés aux PPP, par langue

Pourcentage des pays effectuant des évaluations de soutenabilité budgétaire



Graphique 21: Pourcentage des pays effectuant des évaluations de soutenabilité budgétaire

Chapitre 4

Passation de marchés PPP en Afrique

Nous avons extrait des Profils Pays PPP des données relatives à deux méthodes courantes de passation de marchés : **l'appel d'offres en deux étapes** et **l'appel d'offres restreint**. Dans une procédure d'appel d'offres en deux étapes, les soumissionnaires sont d'abord invités à une étape de préqualification, avant le lancement de l'appel d'offres proprement dit.

Dans la procédure d'appel d'offres restreint, les soumissionnaires sont qualifiés dès le lancement de l'appel d'offres. Nous avons également recueilli des données relatives à d'autres processus de mise en concurrence limitée, tels que le **dialogue compétitif** ou la **procédure négociée**, ainsi que sur les procédures non compétitives, et notamment la passation de marchés par entente directe.

Dans l'ensemble, la méthode de passation de marchés PPP la plus couramment utilisée est la procédure d'appel d'offres restreint : **87 % des pays étudiés la pratiquent. La procédure d'appel d'offres en deux étapes est utilisée dans 59 % des pays étudiés.**

La plupart de ces pays laissent aux autorités contractantes le choix entre ces deux méthodes de passation de marchés, présentées comme les méthodes à utiliser par défaut, plutôt que simplement disponibles parmi d'autres.

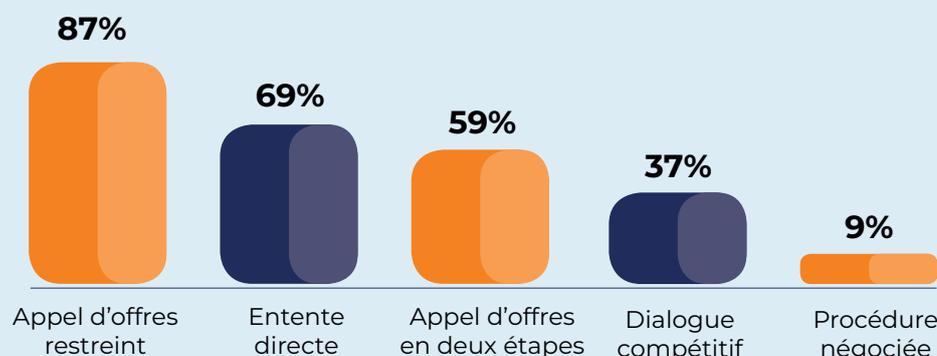
Certains pays, en revanche, proposent la possibilité de recourir à une **procédure de dialogue compétitif. Dans l'ensemble, 37 % des pays étudiés le prescrivent.** Dans une procédure de dialogue compétitif, les soumissionnaires présélectionnés sont invités à un dialogue destiné à déterminer les moyens les mieux adaptés pour répondre aux besoins de l'autorité contractante.

Parmi les pays qui proposent le dialogue compétitif comme option de passation de marchés, 68 % sont basés sur le droit civil, 16 % sont de *common law* et 16 % sont dotés d'un système juridique mixte.

La procédure d'entente directe est utilisée dans 69 % des pays étudiés. Cette méthode de passation des marchés, permettant de recourir à une source unique, s'utilise lorsqu'il est impossible de faire appel à la concurrence.

La procédure d'appel d'offres restreint a méthode de passation de marchés PPP la plus utilisée: 87%

Méthodes de passation des marchés PPP pratiquées en Afrique



Graphique 22: Méthodes de passation des marchés PPP pratiquées en Afrique

Certains pays africains permettent d'aligner les processus de passation de marchés sur celui des organisations internationales. À Madagascar, la loi de 2015 sur les PPP prévoit la possibilité d'ajuster la procédure d'attribution d'un contrat PPP à celle d'une organisation internationale qui participerait à son financement. **Enfin, avant d'entamer une procédure de passation de PPP, il est essentiel d'organiser une publicité adéquate pour le projet concerné.** Au Nigéria, les appels d'offres sont publiés conformément à l'*Infrastructure Concession Regulatory Commission Act* de 2005 et au *Public Procurement Act* de 2007. Les annonces sont publiées dans au moins deux journaux nationaux, un périodique international majeur et sur les sites Internet de l'autorité adjudicatrice, du Bureau des marchés publics (*Bureau of Public Procurement*) et du journal des marchés publics.

Méthodes de passation de marchés ou d'appels d'offres non compétitifs

Lorsqu'un État autorise la passation de marchés par entente directe, il convient que la législation consacrée aux PPP en énonce clairement la justification et les critères correspondants.

Une des raisons fréquemment utilisées pour justifier les ententes directes est l'urgence. Quelque 50 % des pays étudiés le prévoient. Parmi les autres justifications largement utilisées pour la passation de marchés de gré à gré, on notera la protection de droits de propriété intellectuelle, la capacité exclusive de l'opérateur, la sécurité nationale ou l'intérêt public national.

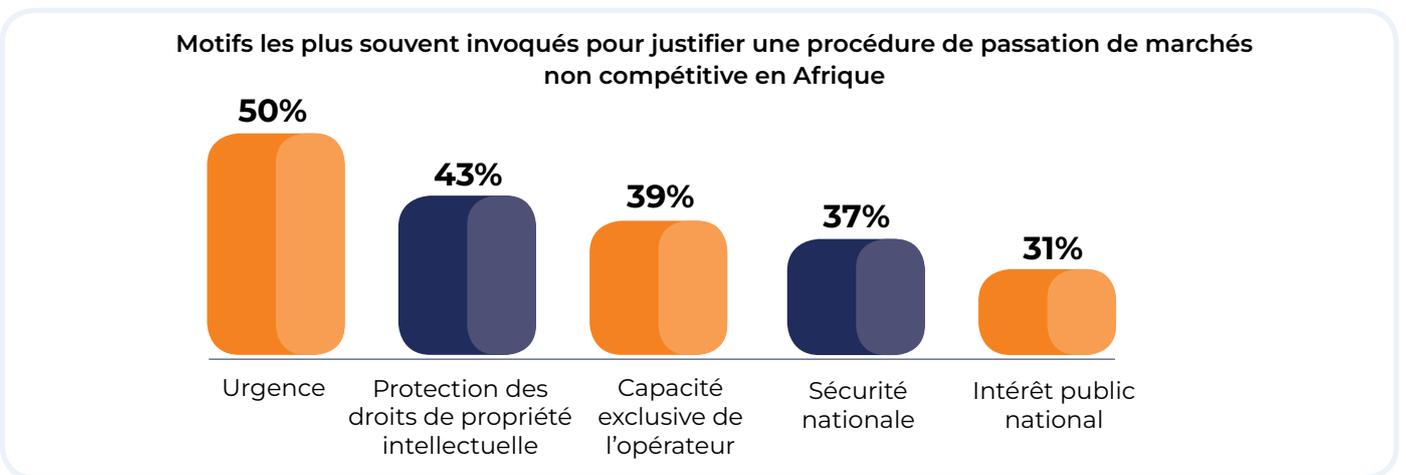


Figure 23: Motifs les plus souvent invoqués pour justifier une procédure de passation de marchés non compétitive en Afrique

Au Congo, la loi de 2022 sur les PPP autorise la passation de marchés par entente directe après avis de non-objection du comité technique, si la mise en œuvre du projet présente une urgence stratégique liée à la défense nationale ou à la sécurité nationale. Elle l'autorise également lorsque le partenaire privé a déjà réalisé des projets similaires pour le compte de l'autorité contractante ou lorsque le partenaire privé dispose d'une expérience ou d'une expertise exclusive dans le domaine du projet. Parmi les motifs les moins fréquemment utilisés pour justifier les procédures de passation de marchés non compétitives en Afrique, citons la continuité du service public, des appels d'offres infructueux et un bien-fondé économique contestable.

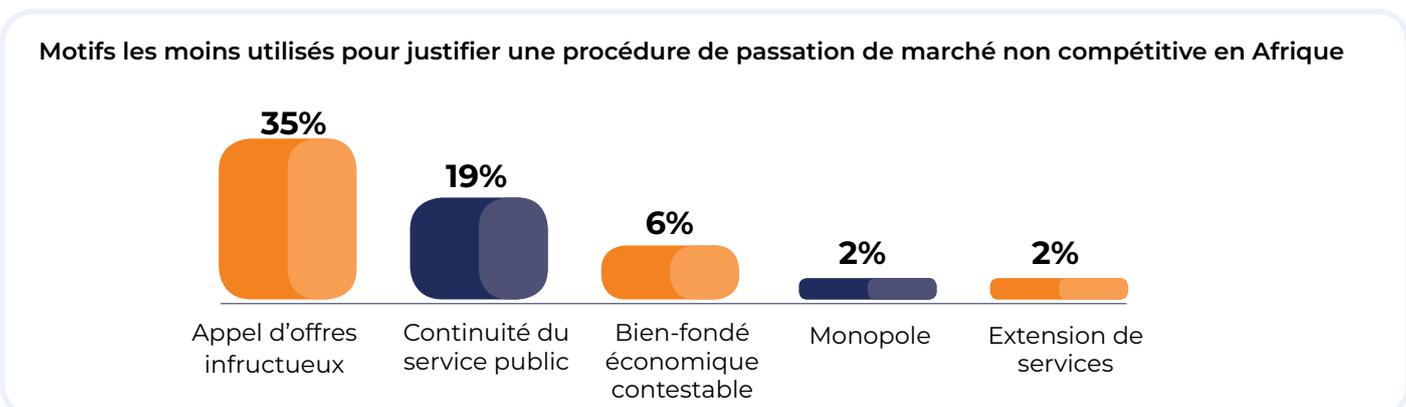
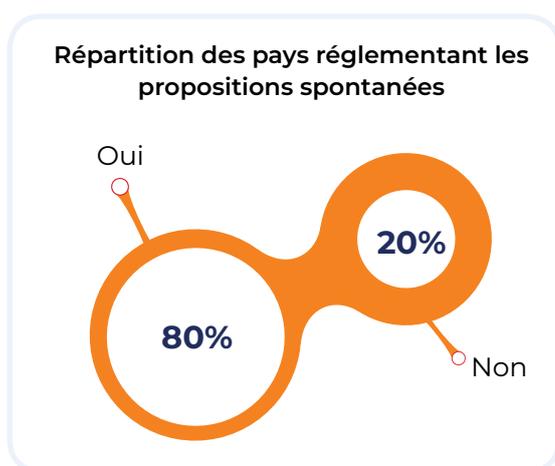


Figure 24: Motifs les moins utilisés pour justifier une procédure de passation de marché non compétitive en Afrique

Quelles que soient les circonstances invoquées, le recours à une procédure de passation non compétitive doit rester limité à des situations exceptionnelles. Pour un projet de PPP, la voie recommandée reste la procédure compétitive. Lorsqu'une telle procédure est menée avec équité et transparence, la concurrence conforte le bien-fondé économique d'un projet en amenant l'autorité contractante à sélectionner les meilleures propositions.

C'est d'ailleurs pour cette raison que **certains pays n'autorisent pas expressément les procédures de passation de marchés non compétitives**. Au Ghana, la loi de 2022 sur les PPP ne mentionne aucun des types de procédures de passation de marchés non compétitives évoqués ci-dessus. À l'inverse, elle prévoit la possibilité d'attribuer un projet par le biais du *Ghana Infrastructure Investment Fund*, un fonds destiné à canaliser les investissements du secteur privé dans des projets d'infrastructure lorsque la méthode de passation compétitive s'avère infructueuse ou que l'urgence du besoin impose d'exécuter le projet pour servir un intérêt national stratégique.

Propositions spontanées



Graphique 25: Répartition des pays réglementant les propositions spontanées

Quelque 80 % des pays africains étudiés ont dans leur arsenal juridique une réglementation applicable aux propositions spontanées. L'une des raisons souvent invoquées pour réglementer — et éventuellement autoriser — les propositions spontanées, c'est qu'elles répondent parfois à un besoin d'infrastructure qui n'aurait pas encore été identifié par des autorités contractantes.

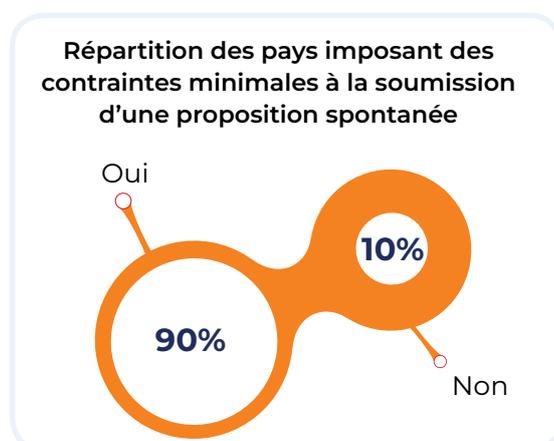
En Éthiopie, ces dernières sont habilitées à examiner et à accepter une proposition spontanée à condition qu'elle n'ait aucun lien avec d'autres projets déjà approuvés pour être mis en œuvre sous forme de PPP. Certains pays autorisent également la prise en considération de propositions spontanées si elles n'imposent pas d'engagement financier lourd aux autorités contractantes ou si elles prévoient le recours à des concepts nouveaux ou à des technologies nouvelles. contractante les moyens de les gérer.

Au Ghana, par exemple, il faut qu'une proposition spontanée présente un caractère innovant et n'impose pas d'obligation lourde à l'État. Selon le contexte juridique, on pourra considérer qu'un pays qui s'abstient de réglementer les propositions spontanées les interdit de facto, faute de cadre juridique donnant à une autorité contractante les moyens de les gérer.

Exigences minimales applicables à la soumission de propositions spontanées

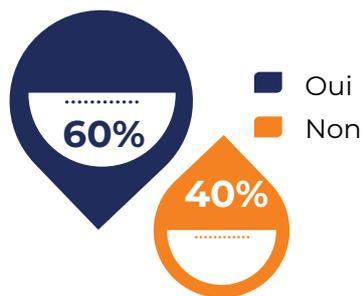
Presque tous les pays qui réglementent les propositions spontanées imposent à celles-ci des contraintes de soumission a minima. En Guinée, un décret gouvernemental (décret 2021/041) portant exécution de la loi de 2017 sur les PPP impose au promoteur du projet d'inclure dans sa proposition initiale une description synthétique du PPP proposé, l'identification du site du projet, une présentation visant à démontrer son expérience, ainsi qu'une première estimation des engagements financiers qui pourraient être exigés de l'autorité contractante.

Après soumission d'une proposition spontanée, l'autorité contractante doit faire savoir au promoteur du projet si celui-ci présente un intérêt public potentiel. Si l'autorité contractante réagit positivement, le promoteur du projet est généralement invité à soumettre une proposition formelle, en ce compris une étude de faisabilité. Certains pays préfèrent laisser la réalisation de l'étude de faisabilité à l'initiative de l'autorité contractante: cette approche est susceptible de maximiser l'intérêt du secteur privé pour la procédure d'appel à la concurrence.



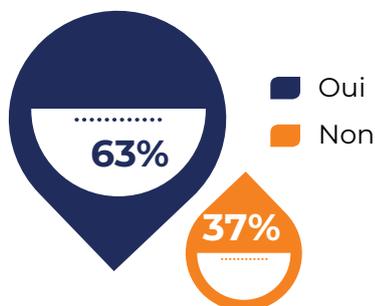
Graphique 26: Répartition des pays imposant des contraintes minimales à la soumission d'une proposition spontanée

Répartition des pays confiant l'étude de faisabilité à l'autorité contractante



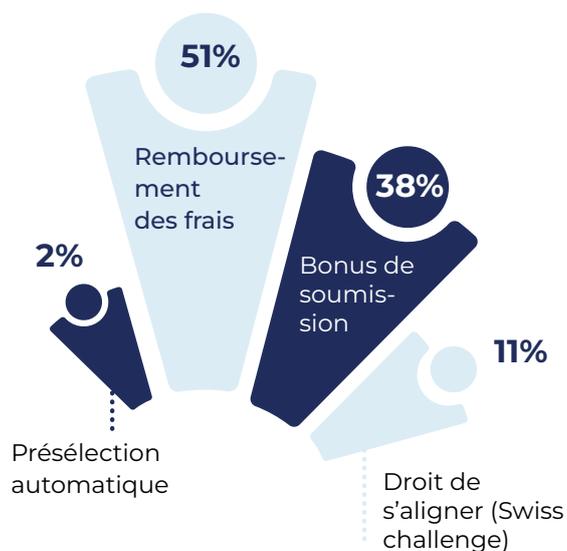
Graphique 27: Répartition des pays confiant l'étude de faisabilité à l'autorité contractante

Répartition des pays confiant la gestion des propositions spontanées aux unités PPP



Graphique 28: Répartition des pays confiant la gestion des propositions spontanées aux unités PPP

Répartition des pays offrant des avantages au promoteur d'une proposition spontanée



Graphique 29: Répartition des pays offrant des avantages au promoteur d'une proposition spontanée

Environ 60 % des pays qui réglementent les propositions spontanées choisissent de confier l'étude de faisabilité aux autorités contractantes. **Dans certains pays, ce sont les Unités d'appui aux PPP qui gèrent tout ou partie de la procédure relative aux propositions spontanées.** Au Malawi, les promoteurs de projet peuvent émettre une proposition spontanée en adressant un courrier à la PPP Commission plutôt qu'à l'autorité contractante concernée. Confier la gestion des propositions spontanées aux Unités d'appui aux PPP peut s'avérer bénéfique, surtout dans les pays n'ayant pas encore atteint un degré élevé de maturité en la matière, et où les capacités de gestion d'une procédure de proposition spontanée par l'autorité contractante sont encore limitées.

Procédures d'appel d'offres compétitif dans le cas de propositions spontanées

Si un État reçoit une proposition spontanée à laquelle il souhaite donner suite, il devrait la convertir en appel d'offres compétitif afin de donner à d'autres soumissionnaires la possibilité de rivaliser avec le promoteur du projet. **L'appel d'offres compétitif présente l'avantage d'accroître la transparence du traitement des propositions spontanées et de renforcer ainsi le bien-fondé économique du projet.**

Seuls 63 % des pays africains étudiés exigent cependant la conversion de propositions spontanées en appel d'offres compétitif. Les autres pays n'imposent aucune obligation expresse dans ce sens. La plupart des pays qui adoptent une procédure d'appel d'offres compétitif accordent au promoteur du projet une formule de compensation ou un avantage.

Dans les pays africains étudiés, la formule de compensation la plus courante est le remboursement des frais engagés par le promoteur. Cette solution est retenue dans 51 % des pays étudiés, où l'État (ou le soumissionnaire retenu) verse au promoteur de la proposition spontanée une somme destinée à couvrir une partie de ses frais de développement du projet. **Environ 38 % des pays étudiés accordent au promoteur un bonus de soumission** sous la forme d'une notation avantageuse, généralement par l'application d'un pourcentage de majoration à sa note d'évaluation.

L'une des méthodes les moins utilisées en Afrique est le Swiss Challenge, où le promoteur de la proposition spontanée est invité à s'aligner sur une proposition concurrente pour remporter l'appel d'offres. Cette formule est proposée par 11 % des pays qui accordent un avantage aux promoteurs de propositions spontanées.

Enfin, un pays, en Afrique, recourt à une formule de présélection automatique, qui assure au promoteur de la proposition spontanée d'être automatiquement retenu pour participer au dernier tour de la procédure d'appel d'offres. L'Afrique du Sud recourt à cette approche dans le secteur routier, comme le souligne la note d'orientation politique de l'agence routière sud-africaine (*South Africa's Road Agency Policy Note*).

Chapitre 5

Contrat de partenariat public-privé

Dans ce dernier chapitre, nous abordons quelques particularités de la relation contractuelle entre l'autorité contractante et le partenaire privé.

En Afrique, les législations nationales comprennent souvent des dispositions relatives au contenu de contrats PPP. Dans certains pays, la loi se contente d'évoquer la nécessité d'un contrat entre le partenaire privé et l'autorité contractante. Dans d'autres, le cadre juridique prévoit diverses dispositions impératives détaillées relatives au contenu des articles à intégrer dans le contrat. Au Congo, par exemple, la loi n° 88-2022 décrit en détail les clauses contractuelles à insérer, a minima, dans un contrat PPP.

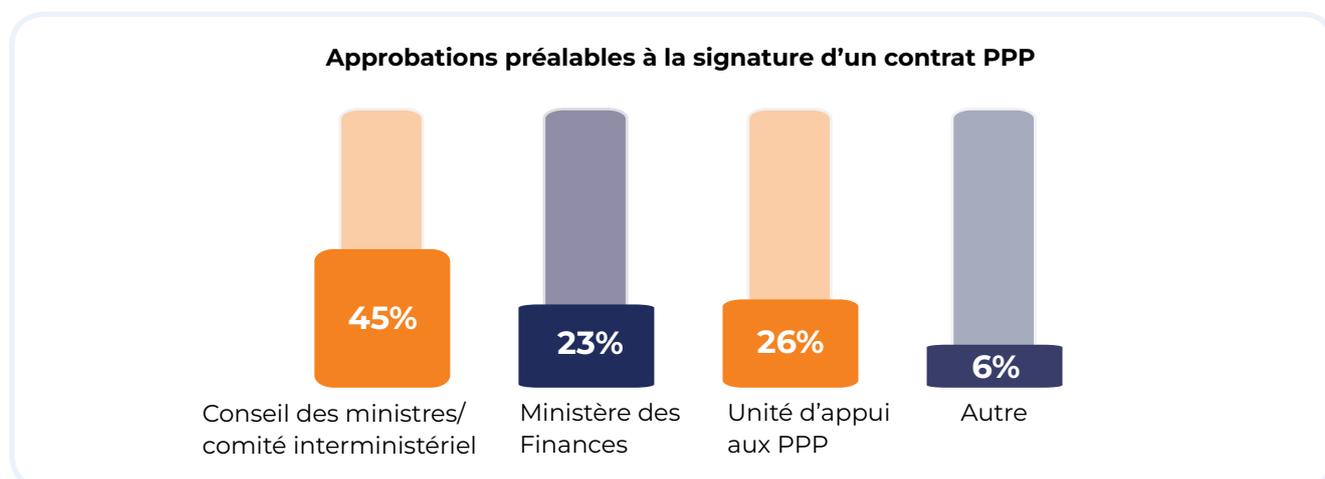
D'autres pays ont adopté une approche intermédiaire et énumèrent les thèmes à intégrer à ces contrats sans en réglementer le contenu en détail. C'est le cas de la Sierra Leone, par exemple, qui réglemente le champ d'application du contrat PPP de manière générique, sans préciser le détail de ses clauses.

Quelle que soit la manière dont les différents pays africains organisent ces contenus contractuels, le contrat conclu par l'autorité contractante et le partenaire privé ne sera pas le seul contrat du projet de PPP. Dans certains projets, les États peuvent être amenés à conclure des accords directs (ou « tripartites ») avec les prêteurs (quand le projet est financé sous forme de financement de projet), mais aussi des baux, ou d'autres contrats relatifs à la propriété foncière, de même que des aides sous forme d'instruments de soutien au crédit.

Approbation des contrats

La plupart des pays étudiés exigent une approbation formelle du contrat PPP à conclure par l'autorité contractante et le partenaire privé et ce, avant signature. Dans 45 % des pays, le contrat doit être approuvé en conseil des ministres, ou en comité interministériel de haut niveau. Un nombre à peu près équivalent de pays exigent l'approbation de l'Unité d'appui aux PPP ou du ministère des Finances. Dans d'autres cas, les pays exigent l'approbation d'autres entités gouvernementales, à savoir tantôt un ministère technique, une autorité de régulation ou le ministère de la Justice.

Certains pays exigent d'obtenir l'approbation de plusieurs entités gouvernementales. Au Mali, par exemple, tout contrat PPP bénéficiant de garanties gouvernementales doit être approuvé, avant signature, par les autorités contractantes et par le ministre de l'Économie et des Finances.

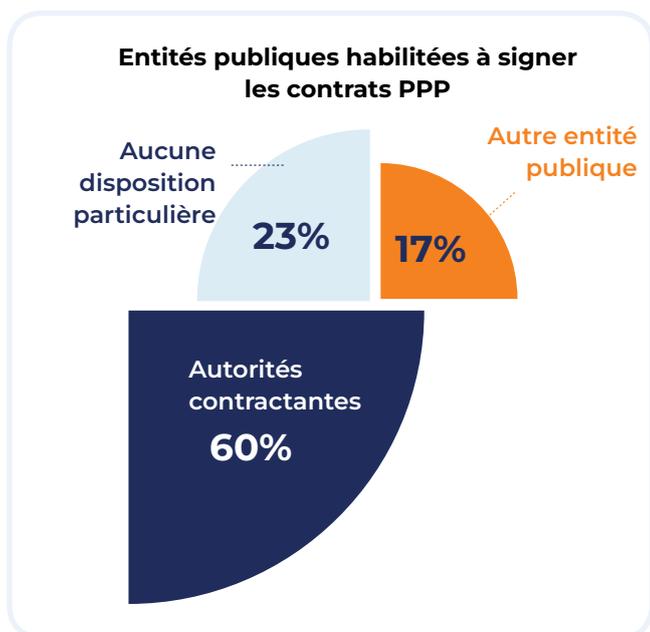


Graphique 30: Approbations préalables à la signature d'un contrat PPP

Parfois, les règles d'approbation des projets dépendent de leur montant. Au Ghana, tout projet de PPP représentant un investissement estimé supérieur à 200 millions de dollars américains doit être approuvé par le conseil des ministres. Les projets inférieurs à ce seuil doivent être approuvés par le Comité PPP (PPP Committee). Quant aux projets visés par la Constitution ghanéenne, ils nécessitent l'approbation du Parlement.³

Certains pays prévoient également une obligation d'approbation du contrat PPP après qu'il ait été signé. Dans la plupart des pays étudiés, l'approbation postérieure à la signature est généralement nécessaire pour s'assurer que le contrat est pris en compte correctement au moment d'entrer dans sa phase de mise en œuvre.

Pouvoir de contracter



Graphique 31: Entités publiques habilitées à signer les contrats PPP

Le cadre institutionnel relatif aux PPP doit désigner clairement l'entité gouvernementale habilitée à conclure de tels contrats avec le partenaire privé.

Dans 60 % des pays étudiés, c'est l'autorité contractante qui signe les contrats PPP avec les partenaires privés. 23 % des pays étudiés ne se prononcent pas sur la question et 17 % des pays font signer les contrats PPP par d'autres entités du secteur public, telles que les ministères techniques ou les Unités d'appui aux PPP.

Les autorités contractantes habilitées à signer des contrats PPP sont généralement les ministères, les départements et les agences gouvernementales. Dans certains cas, il peut également s'agir d'autorités locales, de municipalités ou d'entreprises publiques.

Le pouvoir d'engager l'autorité contractante concernée est généralement délégué à des fonctionnaires désignés. En Ouganda, par exemple, ce sont les responsables de la comptabilité des autorités contractantes que la loi de 2015 sur les PPP charge de signer ces contrats.

Dans certains pays, la législation interdit l'entrée en vigueur d'un contrat PPP tant que n'ont pas été accomplies certaines formalités telles que la publication du contrat au journal officiel.

Conditions contractuelles types

Certains pays exigent d'utiliser des dispositions contractuelles types pour rédiger les contrats PPP. En Afrique du Sud, l'administration du Trésor (National Treasury) publie diverses clauses contractuelles types qui décrivent la manière de traiter les principaux problèmes couverts par ces contrats. C'est d'après ces articles types que sont rédigés la plupart des projets de contrats PPP.

La responsabilité de la rédaction des clauses contractuelles types et des documents d'orientation connexes incombe généralement à l'Unité d'appui aux PPP. Au Ghana, c'est à cette Unité d'appui aux PPP établie au sein du ministère des Finances, en concertation avec le cabinet de l'Attorney General (équivalent du ministre de la Justice) et avec l'administration du ministère de la Justice, qu'est confiée la tâche de veiller à produire des contrats PPP types qui sont ensuite adaptés par les autorités contractantes avant même de lancer la procédure de passation de marchés de PPP. À défaut de disposer d'un contrat type, les autorités contractantes du Ghana sont tenues de soumettre avant utilisation tous les contrats PPP à l'Unité d'appui aux PPP pour approbation.



³. Sont régis par la constitution ghanéenne les projets pour lesquels le gouvernement est tenu de solliciter l'accord du Parlement en vue d'octroyer un prêt prélevé sur un fonds public (Public Fund) ou un compte public (Public Account).

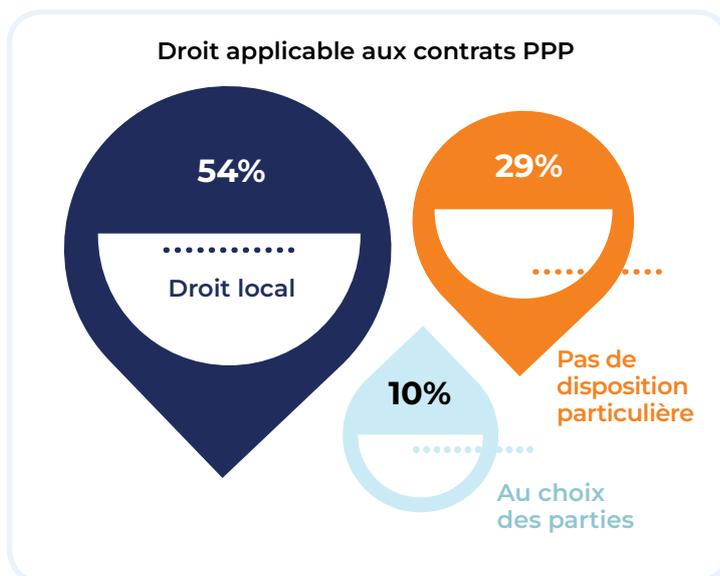
Droit applicable aux contrats PPP

Dans la plupart des cas, le cadre juridique des PPP définit le droit applicable à ces contrats.

Le choix du droit local comme droit applicable est une exigence dans 54 % des pays africains étudiés. Environ 10 % des pays accordent cependant aux partenaires des secteurs public et privé la possibilité de choisir le droit qui régira leur contrat PPP. Il s'agit notamment du Tchad, en Afrique centrale, de la Côte d'Ivoire, en Afrique de l'Ouest et de Madagascar, en Afrique australe.

Dans les pays où le choix du droit applicable n'est pas réglementé, l'absence d'une clause relative à ce point précis pourrait aboutir à l'application automatique du droit national.

Parmi les pays qui ne réglementent pas la question, **environ 50 % sont des pays de common law, 40 % sont des pays de droit civil et 10 % relèvent d'un système juridique mixte.**



Graphique 32: Droit applicable aux contrats PPP

Gestion des contrats

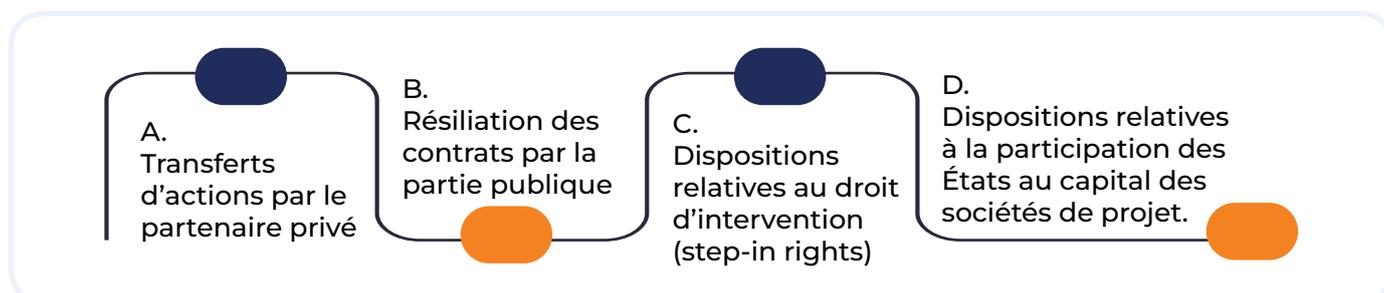
Il est courant que la loi impose des obligations (suivi de performance, présentation de rapports) tout au long de la phase de gestion des contrats PPP. Au Togo, la loi de 2021 sur les PPP confère aux autorités contractantes le pouvoir d'exercer un contrôle sur ces contrats et de veiller à leur bonne exécution. Les partenaires privés sont également tenus de soumettre des rapports de performance annuels où figurent les informations indispensables pour que les autorités contractantes puissent exercer un contrôle efficace.

Au Bénin, selon la loi de 2016 sur les PPP, les contrats de partenariat public-privé doivent préciser leur durée ainsi que les modalités permettant de contrôler leur bonne exécution. **Pendant les phases de construction et d'exploitation du projet, le partenaire privé doit soumettre un rapport permettant d'en mesurer la performance.** Toujours en vertu de cette loi, les autorités contractantes et les partenaires privés doivent prévoir la tenue de réunions à intervalles réguliers pour examiner l'état d'exécution du contrat.

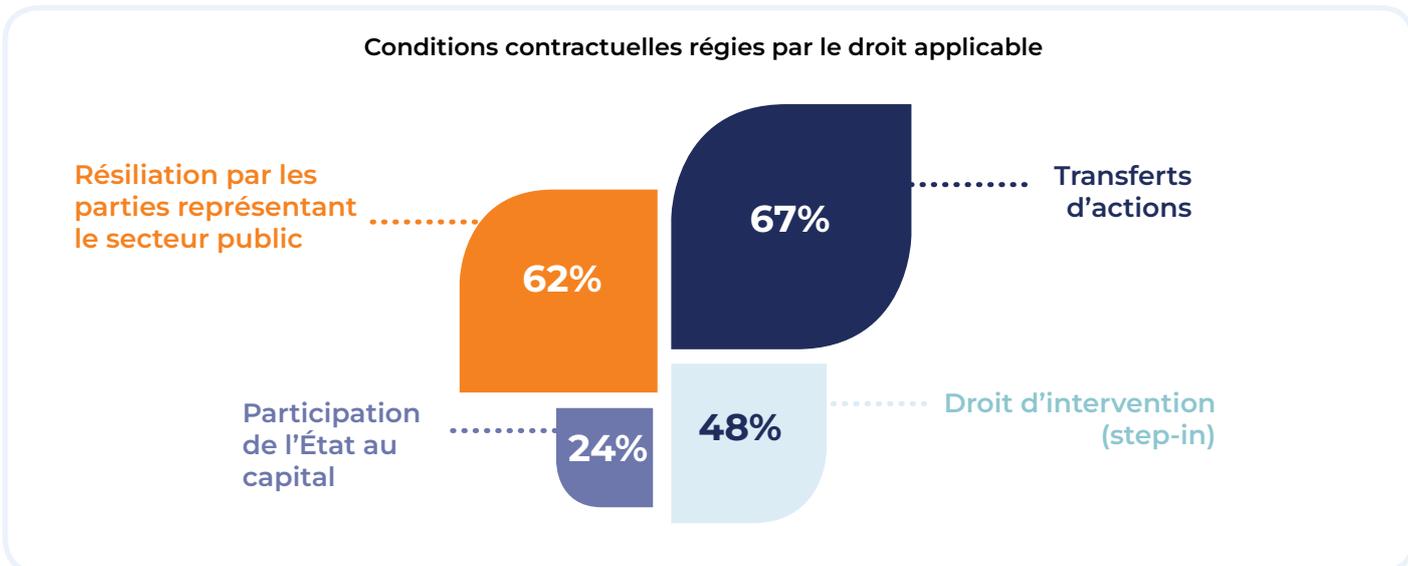
Conditions contractuelles régies par le droit local

Pour faciliter la conclusion de contrats PPP, les pays réglementent la présence des principales clauses contractuelles par le biais du droit applicable. Au Kenya, la troisième annexe de la loi de 2021 sur les PPP énumère les obligations contractuelles à intégrer a minima à ces contrats. Il s'agit par exemple de clauses contractuelles organisant les méthodes de résolution des litiges, les cas de résiliation anticipée et les exigences en matière de contenu local. Cette même loi impose également aux parties de prévoir des mécanismes de partage des recettes entre le partenaire privé et l'État à partir du moment où les recettes du projet atteignent ou dépassent le retour sur investissement visé.

Pour les besoins de la présente étude, nous avons vérifié si les lois et règlements en vigueur régissaient les clauses contractuelles suivantes :



Le graphique ci-dessous présente le pourcentage de pays africains où la législation en vigueur réglemente chacune de ces clauses contractuelles.



Graphique 33: Conditions contractuelles régies par le droit applicable

A. Transfert d'actions par le partenaire privé

En matière de loi applicable aux PPP, la disposition contractuelle la plus largement réglementée est celle du transfert d'actions par le partenaire privé, puisque **67 % des pays étudiés le prévoient**. À titre d'exemple, en Sierra Leone, la loi relative aux PPP de 2014 interdit tout transfert d'actions aboutissant à un transfert de contrôle de la société de projet sans autorisation de l'autorité contractante.

B. Résiliation de contrat par les parties représentant le secteur public

La deuxième disposition la plus amplement réglementée est celle qui concerne **la résiliation des contrats par la partie publique : elle est prévue dans 62 % des pays étudiés**.

De manière générale, trois types de circonstances peuvent motiver la résiliation du contrat par l'État : la constatation de manquements graves imputables au partenaire privé, l'insolvabilité du partenaire privé ou des raisons d'intérêt public.

Dans certains cas, le droit de résiliation pour des motifs d'intérêt public peut être exercé si la législation pertinente le prévoit expressément. C'est généralement l'approche des pays de *common law*. Dans les pays de droit civil, ce droit peut être implicitement échu à l'autorité publique, même en l'absence d'une disposition législative spécifique à cet effet.

C. Dispositions relatives au droit d'intervention (step-in rights)

48 % des pays étudiés prévoient des dispositions organisant un droit d'intervention (par l'autorité contractante ou par les prêteurs). En Éthiopie, la PPP Proclamation de 2017 octroie aux autorités contractantes le droit d'assumer temporairement l'exploitation d'un projet, moyennant notification préalable, en cas de manquement de la partie privée à ses obligations.

À Djibouti, la loi de 2017 sur les PPP autorise les autorités contractantes à s'entendre avec les prêteurs pour se substituer au partenaire privé en cas de manquement grave au contrat.

Lorsque le droit d'intervention est exercé par les prêteurs, les dispositions organisant ce droit doivent être formalisées dans un « accord direct » conclu entre les prêteurs, le partenaire privé et l'autorité contractante. Rares sont les pays qui réglementent le droit d'intervention des prêteurs. Lorsqu'ils le font, il est recommandé que le droit local définisse clairement le cadre des interventions autorisées, en accordant aux autorités contractantes le pouvoir de conclure des accords directs.

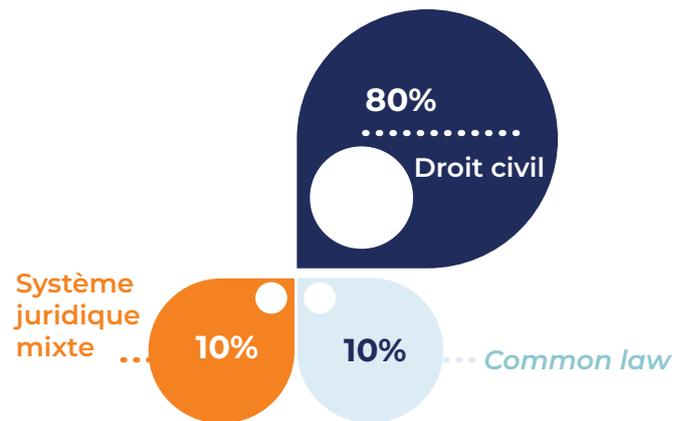
D. Dispositions relatives à la participation des États au capital

Environ 24 % des pays étudiés réglementent une éventuelle participation de l'Etat au capital des sociétés de projet.

En Tunisie, la loi de 2015 sur les PPP autorise les entités représentant le secteur public à participer au capital des sociétés de projet et, dès lors, à être représentées au sein des organes dirigeants de la société. Le Ghana aussi réglemente les dispositions relatives à la participation de l'État au capital, en autorisant les entités représentant le secteur public à devenir actionnaires de la société de projet.

Parmi les pays qui réglementent les dispositions relatives à la participation de l'État au capital, 80 % sont des pays de droit civil, 10 % sont des pays de common law et 10 % ont un système juridique mixte.

Système juridique des pays prévoyant des dispositions relatives à la participation de l'État au capital



Graphique 34: Système juridique des pays prévoyant des dispositions relatives à la participation de l'État au capital

Force majeure, événements défavorables significatifs de l'État (*material adverse government actions*) et modifications législatives

Comment les pays africains réglementent-ils les changements de circonstances dans le cadre du contrat, imputables à un cas de force majeure, aux événements défavorables significatifs de l'État (*material adverse government action*) ou à des modifications législatives ?

Au Ghana, la loi de 2020 sur les PPP dispose que le contrat doit préciser expressément certaines obligations contractuelles a minima. Ainsi, les parties sont tenues d'organiser les fondements de la répartition des risques en cas de modification de la loi, d'événements imprévisibles ou de cas de force majeure.

En Afrique du Sud, les risques liés aux projets sont répartis selon les dispositions standard applicables aux PPP édictées par l'administration du Trésor (*National Treasury*). La définition d'un événement constitutif de cas de force majeure est restrictive ; aucune indemnisation ni aucun paiement ne peuvent être accordés pendant que dure l'événement. En outre, seules une modification législative ou des mesures gouvernementales autres, discriminatoires à l'égard du projet, peuvent donner lieu au versement d'un paiement ou d'une indemnité.

Au Maroc, la Loi sur les PPP de 2014 impose aux parties à un contrat PPP de maintenir l'équilibre du contrat y compris dans les cas résultant de l'imprévision ou de la force majeure. Ces contrats doivent donc établir les bases d'un partage des risques entre l'autorité contractante et le partenaire privé, même pour les cas de force majeure.

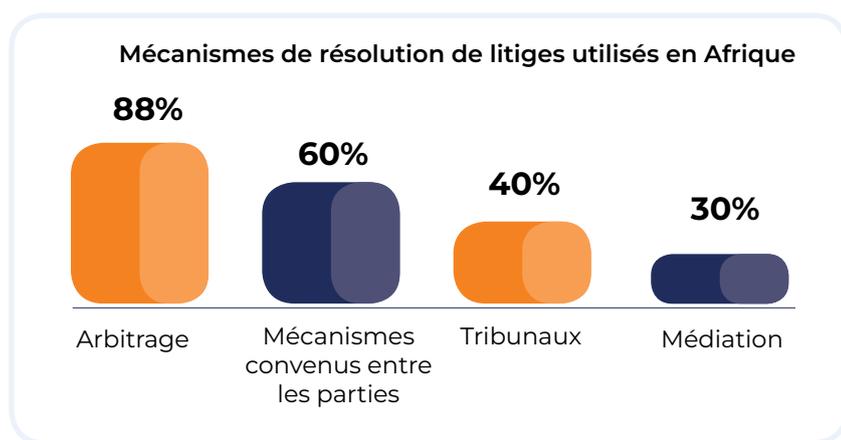


Mécanismes de règlement des litiges

Presque tous les pays étudiés prévoient des mécanismes de résolution des litiges, passant soit par la voie non judiciaire (l'arbitrage ou la médiation), soit par la voie judiciaire (les tribunaux).

Une analyse a été réalisée dans le cadre de cette étude pour évaluer comment l'arbitrage, la médiation, la voie judiciaire et autres méthodes de règlement des différends convenues entre les parties étaient réglementés par la législation applicable. Ces types de mécanismes de règlement des différends sont illustrés dans la figure ci-dessous. Le nombre d'économies qui réglementent chaque mécanisme de règlement des différends en Afrique est également indiqué et exprimé en pourcentage.

En droit local, il est rare que le recours à un mécanisme de résolution des litiges exclue tout recours à d'autres formes de procédures. Les parties peuvent donc être tenues d'entamer d'abord des procédures de médiation ou d'arbitrage pour ne recourir aux tribunaux qu'en dernier ressort.



Graphique 35: Mécanismes de résolution de litiges utilisés en Afrique

Environ 60% des pays étudiés autorisent les partenaires des secteurs public et privé à convenir d'un mécanisme de résolution des litiges dans le contrat PPP.

Ainsi, au Malawi, la loi de 2022 sur les PPP impose d'inclure dans les contrats PPP des mécanismes de règlement des litiges pour les cas de rupture de contrat ou de malentendu entre les parties. Celles-ci peuvent opter pour la méthode de règlement des litiges qu'elles préfèrent, mais la loi leur impose de tenter d'abord de trouver à leurs éventuels litiges des solutions amiables en passant par des procédures de conciliation, de médiation ou d'arbitrage.

Au Mali, les parties peuvent convenir de recourir à des mécanismes de règlement de litiges tels que l'arbitrage, en se conformant aux modalités de l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) relatives à l'arbitrage.

Mécanismes alternatifs de résolution des conflits

Dans l'ensemble, l'arbitrage est la forme de mécanisme alternatif de résolution des conflits la plus utilisée en Afrique : 69 % des pays étudiés le prévoient. Certains pays africains exigent toutefois que l'arbitrage se déroule au niveau national.

Dans certains cas, les pays imposent également d'obtenir certaines approbations institutionnelles avant d'entamer une procédure d'arbitrage. En Algérie, un décret gouvernemental de 2015 régissant la délégation de services publics dispose que tout recours à une procédure d'arbitrage international requiert au préalable une autorisation institutionnelle (obtenue lors d'une réunion avec des instances ministérielles, par exemple).

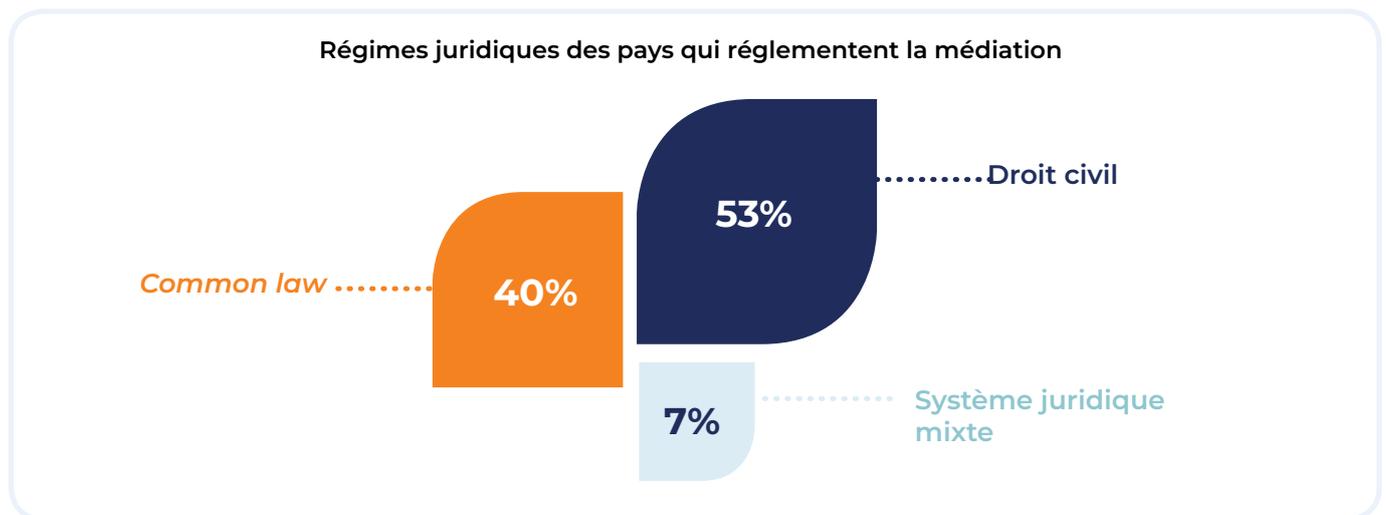
Par ailleurs, la plupart des pays africains sont signataires de la convention du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), ce qui ouvre la voie à des procédures d'arbitrage international sous les auspices de la Banque mondiale ou d'autres États contractants du CIRDI. La plupart des pays africains sont également signataires de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

L'arbitrage est la forme de mécanisme alternatif de résolution des conflits la plus utilisée en Afrique

69%



Quelque 30 % des pays africains réglementent le recours à la médiation. Parmi ceux-ci, 53 % sont des pays de droit civil, 40 % sont des pays de common law et 7 % disposent d'un système juridique mixte.



Graphique 36: Régimes juridiques des pays qui réglementent la médiation

Le recours à une commission de règlement des litiges est assez rarement organisé par la législation locale. Selon la *Dispute Board Federation* cependant, plusieurs litiges liés à des PPP ont été soumis à de telles commissions en Afrique du Sud, en Ouganda, au Malawi, au Maroc, en Tunisie et au Ghana.

Systèmes judiciaires et recours contre les décisions d'attribution de marchés

Les tribunaux interviennent pour résoudre les litiges dans environ 40 % des pays étudiés. La plupart d'entre eux choisissent des tribunaux locaux comme juridiction du for pour la résolution des litiges. Ce choix peut s'expliquer par diverses raisons, notamment le fait que le tribunal maîtrise la législation relative aux PPP et que le contrat PPP est peut-être déjà régi par le droit local.

La plupart des pays du continent africain autorisent également les partenaires privés à introduire des recours contre les décisions d'attribution de contrats. Au Ghana, la loi de 2020 sur les PPP a mis en place une commission des plaintes (*complaint panel*) vers laquelle tout individu peut se tourner en cas de manquement à la procédure d'appel d'offres. Les décisions prises par la commission ghanéenne des plaintes sont susceptibles d'appel devant la Haute Cour.

En Guinée, un décret gouvernemental de 2021 portant exécution de la loi de 2017 sur les PPP soumet les litiges liés à l'attribution des contrats à l'autorité de régulation des marchés publics (*Public Procurement Regulatory Authority*). La Guinée introduit également un moratoire (*minimum standstill period*) entre l'attribution du projet et la signature effective du contrat, afin de laisser aux soumissionnaires non retenus le temps nécessaire pour décider s'ils souhaitent ou non contester cette attribution.

Références



L'ALSF tient à souligner l'intérêt des documents suivants, où ont été puisées certaines des informations contenues dans cette étude :

1. *African Development Bank PPP Strategic Framework 2021-2031*
<https://www.afdb.org/en/documents/african-development-bank-group-ppp-strategic-framework-2021-2031>
2. *Benchmarking 2020 Infrastructure Development, World Bank Group*
<https://bpp.worldbank.org>
3. *Building Stronger Institutions to Deliver Better Public Private Partnerships, World Bank Group*
<https://www.ppiaf.org/documents/6116>
4. *Fiscal risks in Public Private Partnerships: a benchmark study on Africa. United Nations Economic Commission for Africa*
<https://repository.uneca.org/handle/10855/47564>
5. *Global Infrastructure Hub, Reference Guide, Output Specifications for Quality Infrastructure*
<https://www.gihub.org/infrastructure-output-specifications/>
6. *Guidance on Public Private Partnership Legal Frameworks, World Bank Group, 2022 edition*
<https://documents1.worldbank.org/curated/en/099440006162228966/pdf/P17521204fa5900710ba160e9613aa44291.pdf>
7. *Guidance on PPP Contractual Provisions, 2019 edition, World Bank Group*
<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/guidance-ppp-contractual-provisions-2019>
8. *Key Institutional Decisions in Public Private Partnerships, International Growth Centre, March 2013*
<https://www.theigc.org/sites/default/files/2015/03/Chaponda-2013-Policy-Brief.pdf>
9. *PPP Laws in Africa: confusing or clarifying? World Bank Blog, by Maude Vallée*
<https://blogs.worldbank.org/ppps/ppp-laws-africa-confusing-or-clarifying>
10. *Procuring Infrastructure Public Private Partnership Report 2018, World Bank Group Public Private Partnership Reference Guide, Version 3.0 United Nations Commission on International Trade Law Legislative Guide on Public Private Partnerships*
<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/256451522692645967-0050022018/original/PIP32018.pdf>



ALSF

AFRICAN LEGAL SUPPORT FACILITY | FACILITÉ AFRICAINE DE SOUTIEN JURIDIQUE