

INFORMATIONS GENERALES

Capitale : Antananarivo	Population : 28,92 millions d'habitants (2021)	PIB : 14,47 milliards de dollars US (2021)
--------------------------------	---	---

CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL

Loi PPP et autres textes applicables

- Loi n° 2015-039 du 9 décembre 2015 sur les PPP (Loi n°2015-039)
- Décret N° 2017 – 149 portant application de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sur le Partenariat Public-Privé relatif aux modalités d'application des dispositions concernant la passation des contrats de partenariat public-privé (Décret N 2017 – 149)
- Décret N° 2017 – 150 portant application de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sur le Partenariat Public-Privé relatif au cadre institutionnel (Journal Officiel N°3752 du 23 mai 2017) (Décret N° 2017 – 150)
- Circulaire n°001 MFB/ARMP/DG/CRR/15 portant mesures provisoires régissant les procédures de passation d'un contrat PPP

Principales lois sectorielles applicables

- Loi n°98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité

Unité PPP

(Décret N° 2017 – 150)

- Comité National PPP sous l'autorité du Président de la République
- Unité PPP rattachée au ministre en charge de programmes nationaux de développement des infrastructures en tous secteurs
- Correspondants PPP nommés au sein de chaque administration de l'État, des établissements publics ou des collectivités territoriales
- La Cellule PPP chargée de la gestion d'un projet depuis son identification jusqu'à la conclusion et le suivi du contrat de PPP
- Autorité de régulation des marchés publics (ARMP)

Définitions**(Loi n°2015-039)**

Contrat de partenariat : Les contrats de partenariat sont des PPP pour lesquels la rémunération du titulaire provient majoritairement de la personne publique au titre de la disponibilité des investissements conçus, réalisés et financés par le titulaire, de leurs performances et des services d'opération et de maintenance rendus tout au long de la période contractuelle par le titulaire pour le compte de la personne publique.

Partenariat public-privé : un contrat quel que soit sa forme ou sa dénomination, par lequel une personne publique, confie à un tiers, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenus, une mission ayant pour objet : tout ou partie du financement, d'infrastructures, ouvrages, équipements ou de biens immatériels, nécessaires au service public, ainsi que, tout ou partie de leur construction, réhabilitation, transformation, entretien, maintenance, exploitation, ou gestion, avec ou sans délégation de services public.

Principes généraux**(Loi n°2015-039)**

Le mode de sélection d'un partenaire privé est soumis au respect des principes de :

- Liberté d'accès à la commande publique ;
- Égalité de traitement des candidats ;
- Transparence des procédures (L.art.7).

La rédaction des contrats PPP est soumise aux principes suivants :

- Principes du droit des contrats ;
- Caractère administratif des contrats PPP ;
- Principes contractuels internationalement reconnus et les pratiques internationales en matière de financement de projet et de PPP ;
- Optimisation de l'allocation des risques ;
- Utilisation de technologies de pointe ;
- Engagement actif et coopération de la personne publique avec les autres entités publiques ;
- Usage de mécanismes de paiement appropriés et fiables pour assurer le recouvrement des coûts (L.art.33).

Mode de passation / Choix du partenaire privé**(Loi n°2015-039)**

Le mode de passation privilégié des contrats PPP est l'appel d'offres ouvert.

- Appel d'offres ouvert (L.art.16 à 20, 22,23)

L'appel d'offres fait l'objet d'une publicité préalable. Il peut intégrer une phase de pré-qualification et être organisé en une ou plusieurs étapes.

- Appel d'offres restreint (L.art.16 à 18, 21 à 23)

L'appel d'offres restreint doit être motivé par la personne publique et soumis préalablement à l'avis favorable de l'ARMP. Il peut être organisé en une ou plusieurs étapes. Cette procédure sera utilisée lorsque :

- o Les montants estimés des investissements, des revenus escomptés ou des risques encourus ainsi que la durée du PPP sont inférieurs aux seuils fixés par décret ;
- o Les prestations revêtent un caractère confidentiel qui ne peuvent faire l'objet d'une publication sans risque de trouble à l'ordre public ;
- o Il s'agit de faire exécuter des prestations et/ou des travaux en urgence en lieu et place d'un prestataire défaillant ;
- o Seul un petit nombre d'entreprises consultées par la personne publique sont susceptibles d'exécuter le PPP.

- Dialogue compétitif (L.art.16,17 et 25)

Le recours au dialogue compétitif est possible pour tout PPP de nature particulièrement complexe lorsque la personne publique n'est pas en mesure de définir les moyens permettant de satisfaire ses besoins.

Elle peut également être utilisée dans les appels d'offres ouvert ou restreint lorsque cette faculté a été prévue dans le cahier des charges.

La procédure doit être approuvée par l'ARMP.

- Procédure de gré à gré (L.art.24)

Le recours à cette procédure doit faire l'objet d'un avis favorable de l'ARMP après examen d'un dossier soumis par la personne publique. La procédure ne peut être utilisée que pour des :

- o Prestations en lien avec la sécurité publique ou de défense nationale ;
- o PPP ayant fait l'objet de deux appels d'offres infructueux ;
- o Cas d'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour la personne publique et non compatible avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ;
- o PPP destinés à répondre à des besoins qui ne peuvent faire l'objet de solutions alternatives dû à la détention d'un droit

exclusif ;

- PPP dûment motivés par l'intérêt public et sur autorisation accordée par décret en conseil des ministres ;
- Prestations ayant fait l'objet d'un premier PPP exécuté par le même titulaire.

Evaluation des projets

(Loi n°2015-039)

(Décret N 2017 – 149)

Tout développement d'un Projet suit obligatoirement les phases suivantes: Phase 1 (identification et inscription des Projets), Phase 2 (Etude de pré faisabilité du Projet) et Phase 3 (Etude de faisabilité du Projet et Etude de soutenabilité financière et budgétaire) (D. art 4, 5, 6, 7)

L'étude de faisabilité doit viser à démontrer la faisabilité technique, économique, financière et juridique du Projet sous la forme d'un PPP et comprend une étude approfondie des thématiques listés à l'article 7. (D. art 7)

La personne publique doit effectuer une étude de pré faisabilité technique, économique, financière, environnementale, sociale, juridique et administrative ainsi qu'une étude de soutenabilité financière et budgétaire. L'Unité PPP assiste toute personne publique dans l'étude de pré faisabilité et se voit transmettre l'étude de soutenabilité financière (L.art.6, 8 et 9)

La personne publique et l'Unité PPP peuvent solliciter le ministère en charge des finances pour émettre des recommandations en vue de la soutenabilité financière et budgétaire du projet (L.art.9)

Négociation et signature du contrat PPP

(Décret N 2017 – 149)

Le Contrat de PPP est négocié, après l'adjudication, dans les limites fixées par le dossier d'appel d'offres en tenant compte (i) des principes retenus dans l'Etude de faisabilité et dans l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire, (ii) des avis et observations de l'Unité PPP, du ministre en charge des finances et du ou des Régulateur(s) sectoriel(s), (iii) de la Matrice des risques.

En cas de variation dans l'allocation des risques entre les parties durant la négociation, la Matrice des risques est modifiée de sorte qu'elle reflète toujours la répartition des risques entre les parties et permette d'apprécier si :

1 celle-ci est compatible avec le type de PPP choisi, et si

2 chacune des parties est en mesure d'anticiper, réduire et gérer les risques mis à sa charge et assumer les conséquences, notamment financières, en résultant.

Toute négociation ayant pour effet de modifier substantiellement la structure du Contrat de PPP prévue, les obligations respectives des parties, l'allocation des risques entre les parties, le financement ou les engagements financiers de la Personne publique oblige cette dernière à en informer l'Unité PPP et le ministre en charge des

finances pour avis favorable préalable. (D. art 8.5)

Avant signature et en cas de renégociation ou de modification, tout contrat PPP ou ses avenants impliquant les finances publiques est soumis à l'avis favorable du ministère en charge des finances pour approbation, sous peine de nullité, telle que prévue à l'article 48 de la présente loi (L.art.9) sauf pour les petits projets de courte durée dont le montant d'investissement ne dépasse pas les seuils fixés par décret (L.art.10).

Droits et obligations de la personne publique

(Loi n°2015-039)

- Obligation d'effectuer une évaluation de performance (L.art.34) ;
- Droit de résilier unilatéralement le contrat PPP pour raison d'intérêt public (L.art.47).

Droits et obligations du partenaire privé

(Loi n°2015-039)

- Obligation de fournir une garantie d'achèvement des investissements (L.art.30) ;
- Obligations en termes de transmission des documents comptables de la société de projet (L.art.40) ;
- Droit réels sur les biens, ouvrages et équipements qu'il a construits ou réhabilités (L.art.38) ;
- Droit de cession d'une créance détenue au titre du PPP uniquement sur un pourcentage fixé par décret avec autorisation préalable et écrite de la personne publique cocontractante (L.art.39) ;
- Droit de bénéficier des dispositions légales relatives au régime des changes et en matière d'investissements (L.art.41).

Droits et obligations des deux partenaires

(Loi n°2015-039)

- Droit de résilier le contrat PPP par anticipation d'un commun accord, en cas de faute grave de l'autre partie, de force majeure ou de bouleversement de l'équilibre financier du contrat (L.art.47).

Droit applicable

- Le droit applicable est celui choisi par les parties.

Règlement des différends

(Loi n°2015-039)

- Tout litige né de la passation d'un PPP est soumis à la juridiction administrative compétente.
- Tout litige né de l'exécution, la résiliation, l'annulation ou l'interprétation d'un contrat PPP est soumis aux mécanismes de règlement des différends définis par les parties. Le recours à l'arbitrage national ou international est possible (L.art.49).

EXEMPLES DE PROJETS REALISES SOUS FORME DE PPP

Énergie

Centrale hydroélectrique de 15 MW sous la forme d'un BOT

Transports - Ports

Réhabilitation du Port of Toamasina

Transports - Aéroports

Réhabilitation et exploitation des aéroports d'Ivato Antananarivo et Fascene Nosy Be par Aéroports de Madagascar (ADEMA)