

## INFORMATIONS GENERALES

<b>Capitale :</b> Lomé	<b>Population :</b> 8,279 millions d'habitants (2020)	<b>PIB :</b> 57,575 milliards de dollars US (2020)
------------------------	---	--

## CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL

### Loi PPP et autres textes applicables

- Loi n° 2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public - privé
- Loi n°2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics
- Loi n°2014-014 du 22 octobre 2014 portant modernisation de l'action publique de l'État en faveur de l'économie
- Loi n°2009-13 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public
- Décret 2009-277 du 11 novembre 2009 portant Code des marchés publics et des délégations de service public
- Décret n°2020-046/PR du 04 juin 2020 portant dispense de paiement des pénalités de retard d'exécution des marchés publics et délégations de service public au cours de la période de la pandémie de coronavirus (COVID-19)

### Principales lois sectorielles applicables

- Loi n°2000-012 du 18 juillet 2000 relative au secteur de l'électricité
- Loi n°2008-09 du 19 juin 2008 portant Code forestier
- Loi uniforme n°2009-23 du 14 octobre 2009 relative aux entreprises d'investissement à capital fixe
- Loi n°2011-18 du 24 juin 2011 portant statut de zone franche industrielle
- Loi n°2010-006 du 18 juin 2010 portant organisation des services publics de l'eau potable et de l'assainissement collectif des eaux usées domestiques

### Unité PPP

- Organe d'expertise des contrats de partenariat public-privé

### Définition

(Loi n°2021-034, art. 2)

**Contrat de partenariat public-privé :** contrat administratif, écrit, conclu à titre onéreux par lequel une autorité contractante confie à un ou plusieurs opérateurs économiques (le « titulaire »), pour une

### (Loi n°2021-033, art.1)

durée déterminée, une mission globale ayant pour objet de manière cumulative ou alternative :

- la réalisation et/ou l'aménagement et/ou l'acquisition et/ou la transformation et/ou la réhabilitation et/ou la maintenance et/ou le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou de zones à caractère urbain, industriel agricole nécessaires à un service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ou dont la mise en valeur participe de l'intérêt économique national ;
- la gestion ou l'exploitation d'un service public, d'un service d'intérêt général, d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;
- la gestion ou l'exploitation de biens ou de zones à caractère urbain, industriel, agricole, culturel ou touristique dont la mise en valeur participe de l'intérêt économique national ;
- tout ou partie du financement des missions confiées, assuré principalement par le titulaire.

Cette mission peut intégrer tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels.

Le contrat fixe les conditions dans lesquelles sont établis le partage et le transfert des risques entre l'autorité contractante et le titulaire. Le titulaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Il peut assurer leur maîtrise d'œuvre ;

**Marché public** : un contrat écrit, sur support papier ou électronique, conclu par une ou plusieurs autorités contractantes avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix.

**Commande publique** : ensemble des contrats conclus, à titre onéreux, dans le cadre des marchés publics et des partenariats public/privé permettant aux autorités contractantes de répondre à leurs besoins en fournitures, travaux et services.

### Principes généraux

#### (Loi n°2021-034, art.3)

Les contrats de partenariat public-privé, quels que soient leurs montants et sources de financement, satisfont aux principes suivants :

- l'économie et l'efficacité de la commande publique, en cohérence avec la politique nationale de développement ;
- l'efficacité et l'équité du processus de la commande publique ;
- la concurrence et le libre accès des opérateurs économiques à la commande publique
- l'égalité de traitement des candidats ;

- la reconnaissance mutuelle de normes techniques, d'actes et de procédures d'homologation et de certification reconnus par les Etats membres de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) ;
- la transparence et l'intégrité des procédures, leur rationalité, leur modernité et leur traçabilité ;
- le respect des normes environnementales, sociales et de développement durable, notamment la prise en compte de l'accessibilité universelle ;
- le respect de la redevabilité de la performance du titulaire ;
- l'équilibre économique et contractuel entre l'intérêt public et l'intérêt privé ;
- la compatibilité des contrats de partenariat public-privé avec la soutenabilité budgétaire sur les finances publiques.

Les contrats de partenariat public-privé prennent en compte les objectifs de développement durable dans leurs dimensions environnementale, économique et sociale, en exigeant un contenu local dans les contrats.

### **Mode de passation / Choix du partenaire privé**

**(Loi n°2021-034, art.25)**

La procédure d'appel d'offres ouvert est la règle. Le recours à toute autre procédure devra être justifié par l'autorité contractante et être autorisé au préalable par la direction nationale du contrôle de la commande publique.

Les différents modes de passation sont les suivantes :

- Procédure d'appel d'offres ouvert
- Procédure d'appel d'offres restreint
- Procédure du dialogue compétitif
- Procédure d'entente directe
- Procédure d'offre spontanée.

### **Evaluation des projets**

**(Loi n°2021-034, art.20)**

Les projets de contrat de partenariat public-privé donnent lieu à une évaluation préalable, réalisée par l'autorité contractante et soumise à l'avis simple et motivé de l'organe d'expertise des contrats de partenariat public-privé.

L'évaluation préalable fait apparaître une utilité économique et sociale ainsi qu'un bilan environnemental positif, les motifs à caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent l'autorité contractante à engager la procédure de passation d'un tel contrat.

Avant de rendre son avis sur l'évaluation préalable et valider le choix de l'instrument contractuel, l'organe d'expertise des contrats de partenariat public-privé saisit le ministère chargé des finances d'une demande d'avis portant sur :

- l'évaluation des implications budgétaires du projet ;
- l'analyse de sa soutenabilité sur les finances publiques ;
- les exonérations fiscales éventuelles du projet et leur impact sur les finances publiques ;
- l'assiette foncière du projet d'investissement, le cas échéant, ainsi que l'état des droits réels et charges afférentes de manière à permettre l'évaluation du coût de mise à disposition de l'emprise foncière nécessaire à l'exécution du projet.

### **Négociation et signature du contrat PPP**

**(Loi n°2021-034, art.39)**

L'autorité contractante engage avec le soumissionnaire dont l'offre a été jugée économiquement la plus avantageuse une phase de négociation du contrat en vue d'en arrêter les termes définitifs selon les modalités définies dans les documents de la consultation. Cette négociation ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques techniques et financières essentielles de l'offre précisées dans les documents de la consultation et dont la variation serait susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire. En cas d'échec de la négociation avec l'attributaire, l'autorité contractante se réserve le droit de solliciter les autres soumissionnaires dans l'ordre de classement des offres.

Après avis de non-objection de la direction nationale du contrôle de la commande publique et actualisation de l'avis de l'organe d'expertise, le contrat de partenariat public-privé est signé successivement par l'attributaire constitué en société de projet et par l'autorité contractante après autorisation préalable de l'autorité compétente.

Pour l'Etat, le contrat de partenariat public-privé est signé conjointement par le ministre chargé des finances et le ou les ministre (s) chargé (s) du (des) secteur(s) concerné (s) par le projet, après autorisation accordée par décret en conseil des ministres.

Pour une collectivité territoriale, le contrat de partenariat public-privé est signé par le premier responsable de la collectivité locale, après autorisation accordée par l'organe délibérant et approbation du ministre de tutelle. Pour le district l'organe délibérant est le conseil du district. Pour la région l'organe délibérant est le conseil régional. Pour la commune l'organe délibérant est le conseil municipal. Pour les autres autorités contractantes, le contrat de partenariat public-privé est signé par le représentant légal, après autorisation de

l'organe délibérant, conformément aux règles statutaires qui leur sont applicables.

### **Droits et obligations de la personne publique**

**(Loi n°2021-034)**

- Droits et obligations découlant des clauses essentielles du contrat prévues à l'article 43 ;
- Droit d'exiger la possibilité d'une prise de participation de l'Etat et d'entreprises togolaises, publiques ou privées, au capital de la société de projet (art.38) ;
- Droit de refuser l'agrément d'un sous-traitant pour justes motifs (art.42) ;
- Pouvoir de contrôle sur l'exécution du contrat par le titulaire (art.51) ;
- Droit de résiliation pour motif d'intérêt général moyennant indemnisation du titulaire, pour irrégularité grave affectant le contrat de partenariat public-privé, pour faute grave du titulaire, pour cas de force majeure rendant impossible la poursuite de l'exécution du contrat (art.45) ;
- Droit de substitution (art.54) ;
- Obligation de transparence dans les procédures (art.30) ;
- Obligation de publier un avis de pré-information pour faire connaître son intention de passer un contrat de partenariat public-privé (art.32) ;
- Obligation de publication préalable d'un appel d'offres ouvert à l'échelle nationale, sous régionale ou internationale (art.33) ;
- Obligation de publier un avis d'attribution(art.34) ;
- Obligation de confidentialité (art.35) ;
- Obligation de conserver les actes et les documents relatifs aux procédures de passation ainsi que les contrats signés (art.40) ;
- Obligation d'établir un rapport écrit suite à l'exercice de son pouvoir de contrôle et de le communiquer au titulaire (art.51) ;
- Obligation de transmettre le rapport du titulaire au ministre chargé des finances, à l'organe d'expertise des contrats de partenariat public-privé, à la direction nationale du contrôle de la commande publique et à l'autorité de régulation de la commande publique (art.51) ;
- Obligation de ne refuser son autorisation que pour justes motifs en cas de modification d'un groupement d'entreprises (art.41) ;

**Droits et obligations du  
partenaire privé  
(Loi n°2021-034)**

- Obligation de fournir des justes motifs lors du refus d'une transmission du contrat (art.46) ;
- Obligation de fournir des justes motifs en cas de refus d'accorder son agrément lors de la désignation d'un titulaire de substitution par un prêteur (art.54) ;
- Droits et obligations découlant des clauses essentielles du contrat prévues à l'article 43 ;
- Obligation de se constituer en société de projet de droit togolais (art.38) ;
- Droit au groupement d'entreprises(art.41) ;
- Droit de sous-traitance ou de sous-délégation (art.42) ;
- Droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise sauf stipulation contraire (art.48) ;
- Droit de résiliation pour faute grave de l'autorité contractante, pour cas de force majeure rendant impossible la poursuite de l'exécution du contrat (art.45) ;
- Droit de transmission du contrat (art.46) ;
- Obligation de respecter les exigences de soumission (art.29) ;
- Obligation de confidentialité (art.35) ;
- Obligation d'obtenir l'autorisation préalable de l'autorité contractante en cas de modification d'un groupement d'entreprises (art.41) ;
- Obligation de garantir ses obligations contractuelles par des garanties financières (art.53) ;
- Obligation d'obtenir l'agrément de l'autorité contractante en cas de sous-traitance ou de sous-délégation (art.42) ;
- Obligation de constituer à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, une caution auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire qui en fait la demande le paiement des sommes dues (art.42) ;
- Obligation de remettre au moins une fois par an un rapport comportant les informations nécessaires et sincères permettant à l'autorité contractante d'assurer l'effectivité de son pouvoir de contrôle (art.51) ;
- Obligation d'obtenir l'agrément exprès et écrit de l'autorité contractante avant toute transmission du contrat (art.46) ;

### **Droits et obligations des deux partenaires**

(Loi n°2021-034)

- Droit de résiliation d'un commun accord par les parties ou en cas de procédure collective de paiement empêchant la poursuite du contrat (art.45) ;
- Droit à la modification du contrat (art.44) ;
- Obligation de respecter les dispositions du code d'éthique et de déontologie défini par décret en conseil des ministres (art.68).

### **Droit applicable**

(Loi n°2021-034)

Tout contrat de partenariat public-privé est soumis au droit en vigueur en République Togolaise (art.47).

### **Règlement des différends**

(Loi n°2021-034)

#### **Contentieux relatif à la passation**

- Recours gracieux devant l'autorité contractante (art.56 à 58)
- Recours devant l'autorité de régulation de la commande publique (art.59 à 63)

#### **Contentieux de l'exécution des contrats de partenariats public-privé**

- Recours amiable et médiation (art.64)
- Recours contentieux (art.65)

### **EXEMPLES DE PROJETS REALISES SOUS FORME DE PPP**

#### **Énergie**

Centrale thermique de Lomé (100 MW)

#### **Ports**

Terminal à conteneurs au Port autonome de Lomé