

UNITE DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

**IMPACT FINANCIER POUR L'ETAT DES
CLAUSES DE RESILIATION DES CONTRATS DE
PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE**

SOMMAIRE

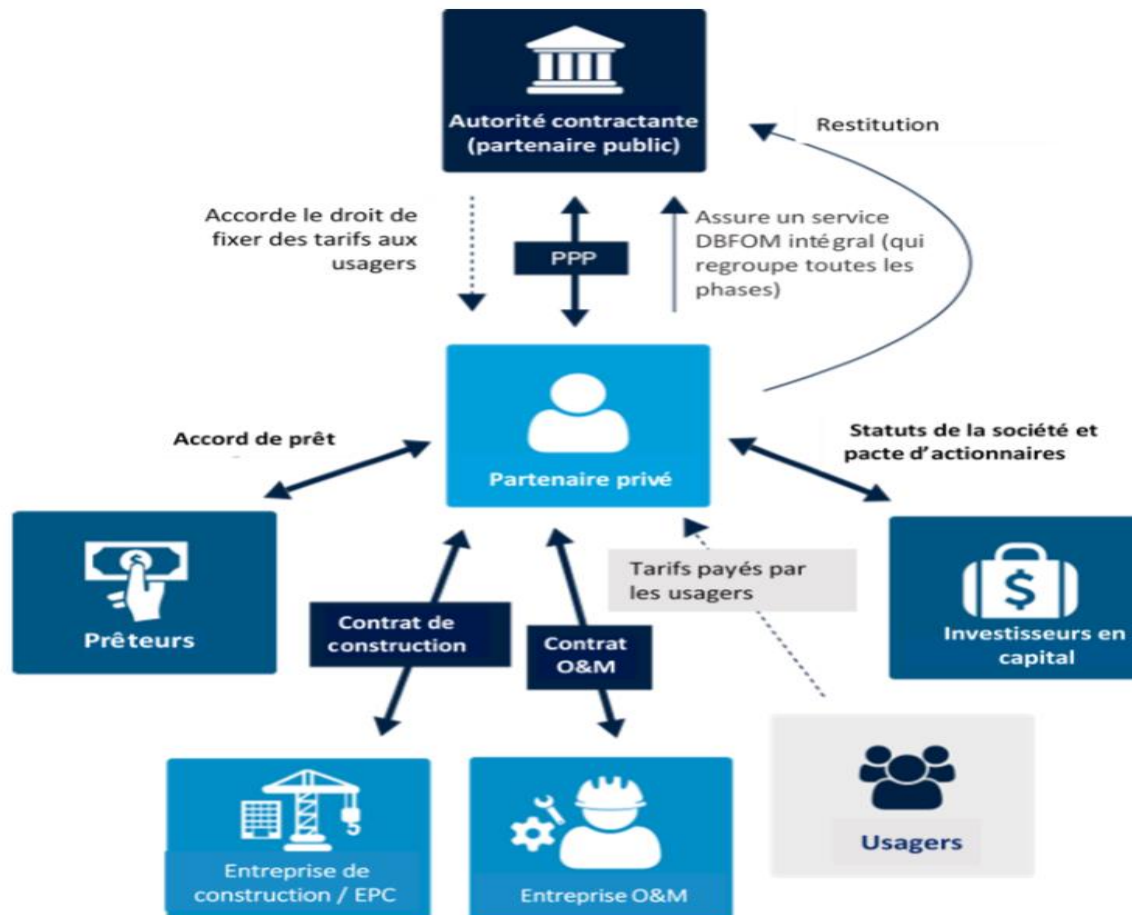
- I- OBJECTIFS DE LA PRESENTATION**
- II- BREF RAPPEL SUR LES CONTRATS DE PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE**
- III- REMARQUES PRELIMINAIRES SUR LES CLAUSES DE RESILIATION**
- IV- ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION**
- V- CONCLUSION**

I – OBJECTIFS

- Faire un bref rappel sur les contrats PPP
- Présenter les principes de compensation du partenaire privé tels qu'ils ressortent de la Loi PPP en cas de résiliation du contrat de PPP
- Présenter une analyse comparée de clauses de compensation du partenaire privé
- Tirer des conclusions à l'attention des Autorités Publiques

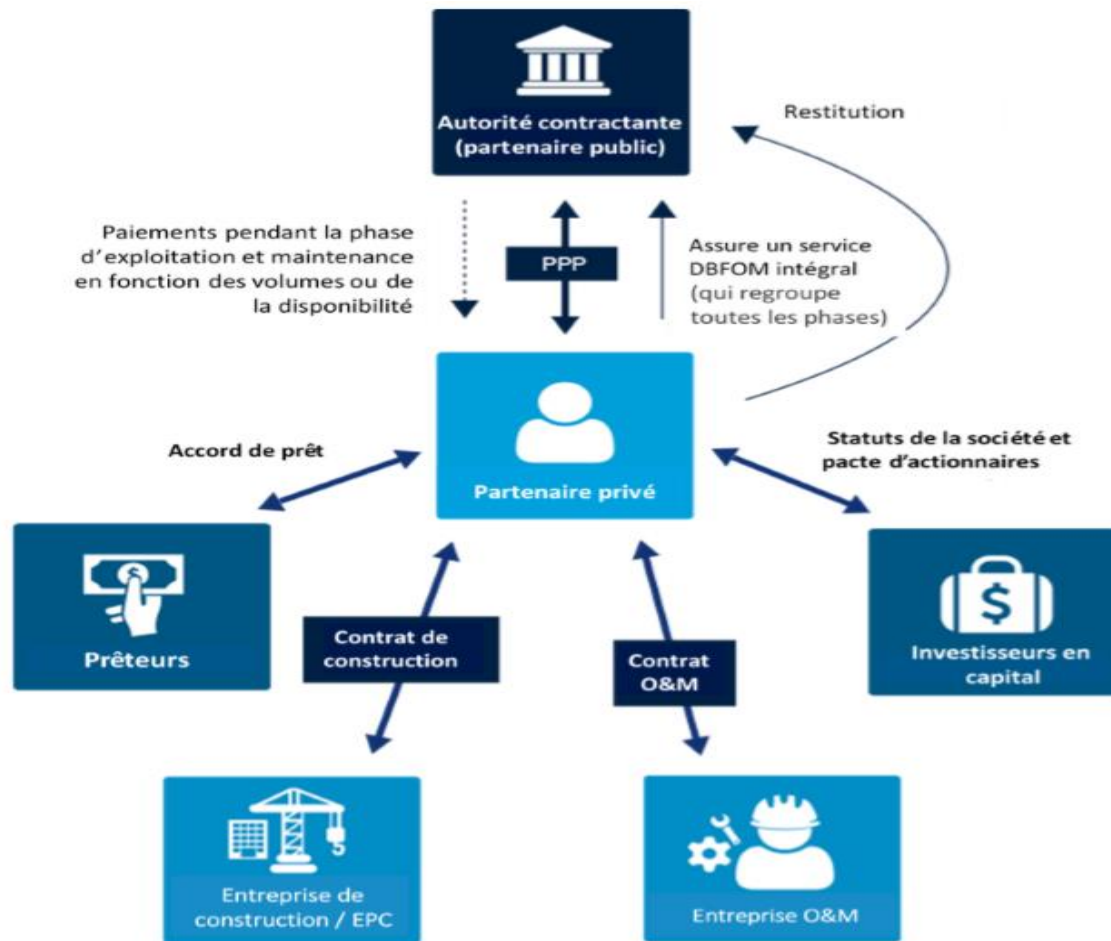
II - BREF RAPPEL SUR LES CONTRATS DE PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE (1/2)

CONTRAT PPP A PAIEMENT PAR LES USAGERS



II - BREF RAPPEL SUR LES CONTRATS DE PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE (2/2)

CONTRAT PPP A PAIEMENT PAR L'ETAT



III- REMARQUES PRELIMINAIRES (1/3)

1. Sur les contrats revus

➤ Les deux contrats revus pour le Mali n'ont pas strictement suivis le schéma PPP prescrit par la Loi PPP, car aucun des projets n'a fait l'objet d'une évaluation préalable (au sens de l'Article 9 de la loi PPP). Le 1^{er} projet a été initié avant l'adoption de la loi PPP (processus d'appel d'offre entamé en 2015) et le 2eme est une offre spontanée.

➤ L'UPPP est cependant dans une approche d'accompagnement des Autorités Contractantes, dans cette phase de développement des PPP au Mali et a émis son avis sur les deux projets de contrat

➤ Les observations de l'UPPP ont porté sur plusieurs aspects des contrats, mais cette présentation concerne spécifiquement les clauses de résiliation et leur impact financier pour l'Etat.

III- REMARQUES PRELIMINAIRES (2/3)

2. Loi PPP et Résiliation

➤ L'efficacité d'un projet PPP repose dans une large mesure sur le partage et le transfert des risques entre partenaire privé et partenaire public (l'Article 24/3 de la loi PPP requiert d'inclure dans le contrat les conditions de ce partage).

➤ Le partenaire privé doit sécuriser les fonds (fonds propres et dette) nécessaires à la réalisation des investissements et la prestation des services requis par le contrat. En retour, une rémunération lui est due (recettes issues de l'exploitation pour les concessions, et prix global du service lié aux objectifs de performance assignés pour les partenariats à paiement public).

➤ Le contrat PPP doit inclure les conditions de résiliation et le cas échéant les **conditions d'indemnisation correspondant à la juste valeur des ouvrages réalisés, aux dépenses engagées ou aux pertes subies par l'une ou l'autre des parties (Article 24/16 de la Loi PPP).**

III- REMARQUES PRELIMINAIRES (3/3)

3. Loi PPP et Résiliation (suite)

➤ La résiliation du contrat par l'Etat peut intervenir pour faute du partenaire privé, pour motif d'intérêt général ou à la suite d'un cas de force majeure (Article 24/16 de la loi PPP). La résiliation intervient après que d'autres mesures aient été considérées ou mises en place comme **la possibilité pour les créanciers déclarés d'exercer leur droit de substitution du partenaire défaillant, la modification du contrat ou la mise en régie provisoire (Article 31 de la loi PPP).**

➤ Lorsque la résiliation intervient pour motif d'intérêt général, le partenaire privé **a** droit à une juste compensation comprenant les coûts induits et le manque à gagner comme défini dans le contrat. Il **peut** aussi avoir droit à une indemnité lorsque l'économie du contrat est bouleversée suite à un événement extérieur aux parties. Il **a** droit à une indemnisation lorsqu'un acte non initialement prévisible du partenaire public conduit à une augmentation de ses obligations (**Article 34 de la loi PPP**).

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (1/9)

CAS 1A : RESILIATION POUR DEFAUT DU PARTENAIRE PUBLIC/INTERET GENERAL

Nature de la Compensation	Mali (A)	Banque Mondiale	Pays UEMOA
Encours Financement Bancaire	✓	✓	
Montant des Fonds Propres	✓	✓	
Montant de Rendement	✓		✓
Montant de Résiliation	✓		
Montant de démobilitation (si résiliation avant date mise en service) ou coûts liés à la rupture des contrats	✓	✓	✓
Moins Indemnités Assurances	✓	✓	
Moins Réserves Service de la dette /Montants Crédoeurs auprès des Prêteurs ou autres Sources		✓	✓

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (2/9)

CAS 1B : RESILIATION POUR DEFAUT DU PARTENAIRE PUBLIC/INTERET GENERAL

Nature de la Compensation	Mali (B)	Banque Mondiale	Pays UEMOA
Encours Financement Bancaire		✓	
Montant des Fonds Propres		✓	
Montant de Rendement			✓
Montant de Résiliation			
Montant démobilitation (si résiliation avant date mise en service)/coûts de rupture des contrats		✓	✓
Moins Indemnités Assurances		✓	
Moins Réserves Service de la dette /Montants Créiteurs auprès des Prêteurs ou autres Sources		✓	✓
Toutes les sommes dues à des tiers par le partenaire privé y compris dettes et frais résiliation	✓		
Valeur de marché estimée de tous actifs , immobilisations, biens meubles, capitaux propres, contribution en nature	✓		

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (3/9)

OBSERVATIONS SUR LES CAS 1A ET 1B : RESILIATION POUR DEFAUT DU PARTENAIRE PUBLIC

- Convergence d'ensemble vers une indemnisation pleine mais détaillée du partenaire privé en cas de résiliation pour défaut du partenaire public, pour le Mali (A), la Banque Mondiale et le Pays UEMOA.
- L'absence de précision quant aux éléments constitutifs de la compensation pour le Mali (B) pourrait être lourde de conséquences au plan financier pour le partenaire public (la compensation pourrait inclure à la fois des dépenses justifiées et non justifiées).
- Deux approches très distinctes entre Mali (A) et Mali (B) → **Utilité d'une standardisation tout en tenant compte de la nature de chaque projet**
- Le Mali (A) et le Pays UEMOA font une distinction dans la détermination/paiement de l'indemnité entre la disponibilité ou non de l'équipement, et sa reprise ou non par le partenaire public.

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (4/9)

CAS 2A : RESILIATION POUR DEFAULT DU PARTENAIRE PRIVE

Nature de la Compensation	Mali (A)	Banque Mondiale	Pays UEMOA
Encours Financement Bancaire	✓	✓	✓
Montant des Fonds Propres			
Montant de Rendement			
Montant de Résiliation	✓		✓
Montant de démobilitation (si résiliation avant date mise en service) ou coûts liés à la rupture des contrats			✓
Moins Indemnités Assurances / Solde Garantie Bon Achèvement /Performance	✓	✓	✓
Moins Réserves Service de la dette /Montants Crédoiteurs auprès des Prêteurs ou autres Sources		✓	

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (5/9)

CAS 2B : RESILIATION POUR DEFAUT DU PARTENAIRE PRIVE

Nature de la Compensation	Mali (B)	Banque Mondiale	Pays UEMOA
Encours Financement Bancaire		✓	✓
Montant des Fonds Propres			
Montant de Rendement			
Montant de Résiliation			
Montant démobilitation (si résiliation avant date mise en service)/coûts de rupture des contrats			✓
Moins Indemnités Assurances / Solde Garantie Bon Achèvement /Performance		✓	✓
Moins Réserves Service de la dette /Montants Crédoiteurs auprès des Prêteurs ou autres Sources		✓	✓
Toutes les sommes dues à des tiers par le partenaire privé y compris dettes et frais de résiliation	✓		
Valeur nette comptable des actifs du projet	✓		

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (6/9)

OBSERVATIONS SUR LES CAS 2A ET 2B : RESILIATION POUR DEFAUT DU PARTENAIRE PRIVE

- Convergence entre les approches Mali (A), Banque Mondiale et Pays UEMOA. Pour ce dernier comparateur, une compensation est payée seulement dans le cas où l'équipement est repris par le partenaire public avant ou après sa réalisation.
- Distinction entre l'approche Mali (B) et les autres approches. La compensation due au partenaire privé inclut toutes les sommes dues à des tiers par le partenaire privé y compris les dettes et frais de résiliation et un montant correspondant à la valeur nette comptable des actifs du projet.
- Mali (B) prévoit aussi que si une indemnité est due au partenaire public en raison du préjudice subi par cette dernière, le principe et le montant d'une telle indemnité seront fixés par le Tribunal Arbitral (Chambre de Commerce Internationale de Paris).

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (7/9)

CAS 3A : RESILIATION POUR FORCE MAJEURE (PROLONGEE)

Nature de la Compensation	Mali (A)	Banque Mondiale	Pays UEMOA
Encours Financement Bancaire	✓	✓	✓
Montant des Fonds Propres	✓	✓	
Montant de Rendement			✓
Montant de Résiliation	✓		
Montant de démobilitation (si résiliation avant date mise en service) ou coûts liés à la rupture des contrats		✓	✓
Moins Indemnités Assurances	✓	✓	✓
Moins Réserves Service de la dette /Montants Crédoiteurs auprès des Prêteurs ou autres Sources		✓	✓

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (8/9)

CAS 3B : RESILIATION POUR FORCE MAJEURE (PROLONGEE)

Nature de la Compensation	Mali (B)	Banque Mondiale	Pays UEMOA
Encours Financement Bancaire		✓	✓
Montant des Fonds Propres		✓	
Montant de Rendement			✓
Montant de Résiliation			
Montant démobilitation (si résiliation avant date mise en service)/coûts de rupture des contrats		✓	✓
Moins Indemnités Assurances		✓	✓
Moins Réserves Service de la dette /Montants Crédoiteurs auprès des Prêteurs ou autres Sources		✓	✓
Toutes les sommes dues à des tiers par le partenaire privé y compris dettes et frais résiliation	✓		
Valeur nette comptable des actifs du projet	✓		

IV – ANALYSE COMPARATIVE DES INDEMNITES DE RESILIATION (9/9)

OBSERVATIONS SUR LES CAS 3A ET 3B : RESILIATION POUR FORCE MAJEURE (PROLONGEE)

- Convergence entre les approches Mali (A), Banque Mondiale et Pays UEMOA. Pour ce dernier comparateur, une compensation est payée seulement dans le cas où l'équipement est repris par le partenaire public avant ou après sa réalisation.
- Mali (B) n'inclut pas le cas de résiliation pour force majeure, mais pour motif d'intérêt général.
- Mali (B) prévoit les mêmes compensations pour le partenaire privé que le cas de défaut du partenaire privé (toutes les sommes dues à des tiers par le partenaire privé y compris dettes et frais résiliation, et la valeur de marché estimée de tous les actifs, immobilisations, biens meubles, capitaux propres, contribution en nature telle que déterminée par un auditeur indépendant).

V – CONCLUSION (1/2)

- La résiliation de contrat est une procédure à gérer avec prudence, lorsque d'autres mesures de règlement des différends n'ont pu aboutir à une solution acceptable par les parties.
- La résiliation de contrat est potentiellement coûteuse pour les parties en présence: coût financier élevé mais aussi impact négatif en terme de réputation pour les partenaires. Ce coût ne devrait cependant pas être si onéreux pour l'Etat au point de le dissuader de mettre un terme à un contrat non-performant.
- Une bonne préparation du projet, des processus de passation transparents du contrat, et un suivi proactif de l'exécution de celui-ci peuvent contribuer à minimiser la possibilité d'une résiliation.

V – CONCLUSION (2/2)

- Il est important pour le partenaire public d'être très au fait des documents financiers liant le partenaire privé à ses actionnaires et prêteurs, afin de bien anticiper les montants dont il pourrait être redevable en cas de résiliation du contrat.
- Les Autorités contractantes devraient déterminer les contours des clauses de résiliation de contrats PPP, en préservant au mieux l'intérêt général en se basant à la fois sur les dispositions de la loi PPP et les meilleures pratiques existantes en la matière.
- L'objectif final devrait être un partenariat gagnant-gagnant pour les parties prenantes.
- L'Unité de Partenariat Public-Privé devrait prochainement mettre à la disposition des Autorités Publiques des contrats-type pour les PPP.

PRESENTATION DE L'UPPP

MERCI DE VOTRE ATTENTION