

Entrée en vigueur du nouveau décret PPP au Sénégal : d'importantes dispositions relatives au contenu local

Novembre 2021

Auteurs: [François-Guilhem Vaissier](#), [Emma France](#), [Sacha Ruffie](#), [Lisa Gehin](#)

Le 15 novembre 2021, le décret n° 2021-1443 du 27 octobre 2021 (ci-après le « **Nouveau Décret PPP** »), portant application de la loi n° 2021-23 du 2 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé (ci-après la « **Nouvelle Loi PPP** ») a été publiée au Journal Officiel de la République du Sénégal.

Outre les dispositions classiques en matière de procédure d'attribution des partenariats public-privé (PPP) et les organes compétents, le Nouveau Décret PPP contient des dispositions plus particulièrement marquantes en matière de contenu local.

L'ancien cadre légal applicable aux partenariats public-privé (en particulier l' « **Ancienne Loi PPP** »)¹ comportait certes déjà certaines obligations en matière de contenu local mais la Nouvelle Loi PPP et le Nouveau Décret PPP renforcent fortement ces obligations dans les contrats de partenariat public-privé (ci-après « **Contrats PPP** »).

Le Sénégal se montre particulièrement proactif dans la promotion du contenu local, et ce dans divers secteurs majeurs, comme récemment dans le secteur des hydrocarbures².

Une copie du Nouveau Décret PPP est accessible au lien suivant : [Nouveau Décret PPP](#)

Contrats PPP réservés aux entreprises nationales ou communautaires

La Nouvelle Loi PPP promeut l'implication des ressortissants du Sénégal et plus largement de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (ci-après « **UEMOA** ») dans les Contrats PPP.

Critères organiques permettant d'être qualifié d'entreprise nationale ou communautaire

L'entreprise doit³ :

- être un opérateur économique ;
- avoir son siège social au Sénégal ou dans tout autre Etat membre de l'UEMOA depuis au moins un an à la date de l'autorisation de lancement de la procédure de passation ; et

¹ Loi n° 2014-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat.

² Loi n° 2019-04 du 1^{er} février 2019.

³ Article 24 du Nouveau Décret PPP.

- avoir au moins 50% de son personnel dirigeant et d'exécution composé de personnes physiques ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA pour chacune des catégories susmentionnées du personnel.

Montant maximal des projets réservés aux entreprises nationales ou communautaires

Les Contrats PPP dont la valeur globale estimée hors taxes est inférieure à cinq milliards de francs CFA⁴ peuvent être réservés aux entreprises nationales ou communautaires⁵.

Le Nouveau Décret PPP précise que les critères de promotion du secteur privé national et communautaire s'appliquent aux projets d'initiative privée⁶, nouvellement établis par la Nouvelle Loi PPP.

Procédure de passation pour les projets réservés aux entreprises nationales ou communautaires

Les projets réservés aux entreprises nationales ou communautaires peuvent faire l'objet d'une procédure de passation dérogatoire (y compris une procédure sans mise en concurrence sous certaines conditions)⁷.

Si la procédure d'appel d'offres initialement réservée aux entreprises nationales ou communautaires s'est révélée infructueuse, la procédure doit alors être ouverte à tous les opérateurs économiques.

Conditions relatives à l'actionnariat de la société de projet

La Nouvelle Loi PPP encourage les opérateurs économiques locaux à détenir une part du capital de la société de projet⁸, dans les conditions prévues au sein du Nouveau Décret PPP⁹.

Comme habituellement prévu dans les législations PPP applicables au sein de nombreuses juridictions, l'entrepreneur est tenu de constituer une société locale dédiée à la mise en œuvre du projet PPP.

Moins commun, le Nouveau Décret PPP augmente fortement le pourcentage minimum de l'actionnariat de la société devant être détenu par des opérateurs économiques locaux ou communautaires, le faisant passer de vingt¹⁰ à trente-trois pour cent¹¹. Cette exigence s'applique tout au long « de la durée de vie » de la société de projet.

Le Nouveau Décret PPP introduit cependant une certaine souplesse dans la mise en œuvre de cette obligation. En effet, ce seuil d'actionnariat minimal peut être ajusté à la hausse ou à la baisse à la demande de l'autorité contractante s'il apparaît au moment de l'évaluation préalable qu'il est susceptible de compromettre une mise en œuvre optimale du projet.

L'autorité contractante peut également prévoir un seuil d'actionnariat réservé aux personnes morales de droit public ou à toute personne morale de droit privé contrôlée directement ou indirectement par une personne morale de droit public. Dans ce cas, le seuil d'actionnariat réservé aux personnes susmentionnées est pris en compte dans le calcul du seuil minimal d'actionnariat réservé aux entreprises nationales ou communautaires¹².

⁴ Article 25 du Nouveau Décret PPP.

⁵ Article 26 de la Nouvelle Loi PPP.

⁶ Article 35 de la Nouvelle Loi PPP : les offres d'initiative privée permettent à un opérateur économique d'adresser à une autorité contractante une proposition de projet de Contrat PPP qui ne répond pas à un appel d'offres.

⁷ Article 25 du Nouveau Décret PPP. Les procédures dérogatoires sont énoncées à l'article 28 de la Nouvelle Loi PPP et à l'article 72 du Nouveau Décret PPP. Le lancement d'une procédure dérogatoire est soumis à l'avis de l'organe chargé du contrôle a priori, qui est émis dans un délai de huit jours francs et ouvrés à compter de la date de saisine (art. 73 du Nouveau Décret PPP).

⁸ Article 34 de la Nouvelle Loi PPP.

⁹ Article 26 du Nouveau Décret PPP.

¹⁰ Article 23 de l'Ancienne Loi PPP.

¹¹ Article 26 du Nouveau Décret PPP.

¹² Article 26 du Nouveau Décret PPP.

En fonction de la taille du projet, du secteur d'activité et de l'intérêt manifesté par les entreprises nationales ou communautaires, un délai ainsi que les modalités de cession des titres de la société de projet pour satisfaire ce seuil minimal d'actionnariat peuvent être prévus dans le dossier d'appel d'offres¹³.

Si le titulaire n'atteint pas le seuil minimal d'actionnariat à la date prévue dans le dossier d'appel d'offres, il devra, au plus tard à la fin de la troisième année suivant « la date de réception des ouvrages » ou de la date de début de la fourniture des services ou des produits, soit :

- ouvrir ces parts à des « fonds populaires » ; ou
- introduire en bourse l'actionnariat minimale réservé aux entreprises nationales ou communautaires.

Un expert indépendant sélectionné d'un commun accord entre le titulaire et l'autorité contractante procédera à la détermination ou la valorisation des titres.

Opérations de sous-traitance réservées aux entreprises nationales ou communautaires

Sous l'Ancienne Loi PPP, le candidat attributaire d'un Contrat PPP devait s'engager à réserver une part significative de la sous-traitance aux opérateurs nationaux¹⁴.

La condition est désormais plus affirmée dans la mesure où « *les opérations de sous-traitance sont réservées en priorité aux entreprises nationales ou communautaires* »¹⁵, sauf s'il est établi par le titulaire qu'elles ne disposent pas des compétences et qualifications requises pour la mise en œuvre du projet¹⁶.

Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent toutefois pas à de nombreux types de contrats¹⁷ dans lesquels il existe des liens de dépendance entre le titulaire et l'entreprise¹⁸.

Dans le cas où le contrat a été attribué à travers la procédure d'entente directe, les contrats de sous-traitance conclus avec une entreprise avec laquelle le titulaire possède des liens de dépendance sont transmis à l'autorité contractante pour avis de non-objection avant leur signature.

L'autorité contractante dispose de quinze jours à compter de la réception du projet de contrat de sous-traitance et de ses annexes pour donner son avis.

Mécanisme incitatif lors de l'évaluation des offres finales : les marges de préférence

Dans le cadre de l'évaluation des offres finales, la commission d'appel d'offres doit prendre en compte les incitations suivantes¹⁹ :

- une marge de préférence maximale de 2% pour tout candidat qui s'engage par une déclaration irrévocable à sous-traiter au moins 10% de la valeur globale hors taxes du contrat à des petites et moyennes entreprises ayant leur siège social dans un État membre de l'UEMOA ;
- une marge de préférence maximale de 8% pour tout candidat qui s'engage par une déclaration irrévocable à sous-traiter au moins 30% de la valeur globale hors taxes du contrat à des entreprises nationales ou communautaires ;

¹³ Article 27 du Nouveau Décret PPP.

¹⁴ Article 25 de l'Ancienne Loi PPP.

¹⁵ Article 40 de la Nouvelle Loi PPP.

¹⁶ Article 28 du Nouveau Décret PPP.

¹⁷ Contrat de construction, contrat clé en main, contrat d'exploitation et de maintenance et tout contrat de sous-traitance.

¹⁸ Des liens de dépendance sont réputés exister a) lorsque l'une détient directement ou par personne interposée la majorité du capital social de l'autre ou y exerce en fait le pouvoir de décision, ou b) lorsqu'elles sont placées l'une et l'autre, dans les conditions du point a), sous le contrôle d'une même tierce entreprise.

¹⁹ Article 29 du Nouveau Décret PPP.

- une marge de préférence maximale de 2% pour tout candidat dont l'actionnariat est détenu à 50% par des femmes ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA ou dont 50% de son personnel a moins de 35 ans et est ressortissant d'un pays membre de l'UEMOA ; et
- une marge de préférence maximale de 5% pour les groupements candidats composés d'au moins une entreprise nationale ou communautaire dont la majorité du capital social est détenue par une ou plusieurs personnes physiques ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA. Idem pour les candidats individuels détenus par une ou plusieurs personnes physiques ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA.

La marge de préférence peut être appliquée soit à la note obtenue pour l'offre financière, soit à la note obtenue pour l'offre technique, soit à la note globale obtenue par le soumissionnaire.

Plan de contenu local

La société de projet doit préparer un plan de contenu local et le soumettre à l'autorité contractante et à l'UNAPPP.

Le plan de contenu local comprend, entre autres, les objectifs en matière de promotion des entreprises, des biens et des services locaux.

Ce plan est mis à jour au moins une fois par an et fait l'objet d'un suivi annuel selon les modalités fixées dans le contrat²⁰.

Application de la Nouvelle Loi PPP et du Nouveau Décret PPP

La Nouvelle Loi PPP abroge l'Ancienne Loi PPP et s'applique à toutes les opérations dont l'avis d'appel public à la concurrence a été publié après le 15 mars 2021²¹.

Il est toutefois précisé qu'elle ne s'applique pas aux contrats relatifs aux secteurs des énergies, des mines et des télécommunications²².

En outre, les contrats PPP signés avant le 15 mars 2021 continuent de produire leurs effets jusqu'à leur terme mais ne pourront être prorogés ou renouvelés que dans les conditions prévues par la Nouvelle Loi PPP, sauf si les conditions de cette extension ou de ce renouvellement ont été expressément prévues dans le Contrat de PPP en cause²³.

Le Nouveau Décret PPP entre en vigueur, conformément à l'article 10 de la loi n° 2021-21 du 2 mars 2021, le lendemain de sa publication au journal officiel, à savoir le 16 novembre 2021.

White & Case LLP
19, Place Vendôme
75001 Paris
France
T +33 1 55 04 15 15

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

© 2021 White & Case LLP

²⁰ Article 30 du Nouveau Décret PPP.

²¹ Article 55 de la Nouvelle Loi PPP.

²² Article 2 de la Nouvelle Loi PPP.

²³ Article 55 de la Nouvelle Loi PPP.