

REGARDS CROISES

Cet ouvrage a été réalisé, avec le soutien de la Fondation Paris-Saclay, dans le cadre de la Chaire Achat public. Les opinions exprimées dans cet ouvrage reflètent uniquement celles de leur auteur. Toute reproduction totale ou partielle soumise à autorisation.

Partie 1

L'achat public, levier du développement en Afrique-Mirage ou réalité ? Par Lewis Nsalou, Avocat et Enseignant à l'Université Paris-Saclay

Partie 1

L'achat public en Afrique s'inscrit dans une dynamique portée par les Etats africains, confortée par l'harmonisation régionale et les directives des bailleurs¹.

Les institutions financières internationales, à savoir la Banque Mondiale et le Fonds Monétaire International, se sont longtemps intéressées aux politiques de développement et d'endettement des pays africains. Elles sont intervenues auprès des Etats africains par des programmes d'ajustement structurel sans poser, au départ, de conditionnalités précises.

Après plusieurs années au cours desquelles les plans d'ajustement structurel ont été axés exclusivement sur les aspects techniques de l'économie, les institutions de Bretton Woods ont commencé, à partir des années 1980, à exiger le respect de certaines conditionnalités telle la bonne gouvernance dans leur diagnostic de « l'échec à développer ».

Dans ces conditions, les réformes des institutions et la bonne gestion des affaires publiques étaient considérées comme des préalables au développement économique de ces pays.

C'est dans ce contexte que du 30 novembre au 4 décembre 1998, la Banque Mondiale, en partenariat avec la Banque Africaine de Développement et le Programme des Nations Unies pour le Développement avaient organisé une conférence sur la réforme des marchés publics en Afrique. Cette conférence ayant réuni près de trente pays africains constituait le point de départ des grandes réformes qui allaient être entreprises dans le secteur des marchés publics au sein des différents pays.

¹ Banque Mondiale, UE, AFD

Au terme de cette conférence, les gouvernants africains ont décidé d'engager des réformes institutionnelles importantes concernant la passation des marchés publics. Les participants à la conférence ont souligné, entre autres, la nécessité d'accompagner les changements institutionnels, juridiques et organisationnels intervenus dans les pays africains par la réforme des marchés publics en vue d'améliorer les ressources des États.²

Ces réformes ont trouvé aussi quelques éléments de justification dans les facteurs internes propres à chaque pays. Ainsi, à partir des années 2000, les pays africains ont connu un cycle de réformes ou de codification des marchés publics.

La nouvelle réglementation, issue de ces réformes, innove par rapport à l'ancienne en érigeant l'appel d'offres en principe et le gré à gré en exception et en faisant intervenir dans le processus de passation des marchés les autorités de contrôle *a priori* et *a posteriori*.

Elle a aussi le mérite d'avoir clarifié la qualification des montages contractuels, essentiellement les marchés publics et les délégations de service public, généralement soumis au même code.

Dans ce sens, la codification de l'achat public devait ainsi permettre le développement économique des États africains.

Toutefois, plus de vingt ans après cet élan de codification, la commande publique en Afrique fait face à de nouveaux enjeux : **l'harmonisation régionale, l'apparition des montages complexes du type partenariat public-privé (PPP), la professionnalisation des acteurs de la commande publique, la place des organes de contrôle *a posteriori* et la clarification du contentieux de la passation et de l'exécution.**

Sur l'harmonisation régionale, le Bénin, le Burkina-Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo, regroupés au sein de l'Union Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA), bénéficient d'un cadre communautaire institué par les Directives dites 04³ et 05⁴, relatives aux règles de passation et d'exécution et aux organes de contrôle. Ces directives de 2005 sont appelées à évoluer.

La Directive n°01/2022⁵, portant cadre juridique et institutionnel des PPP dans l'UEMOA, récemment adoptée, s'inscrit dans cet élan d'harmonisation. Elle clarifie la distinction entre PPP

² Déclaration tirée du Rapport de la Conférence d'Abidjan sur la réforme des marchés publics, du 30 novembre au 4 décembre 1998

³ la Directive n°04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA

⁴ la Directive n°05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.

⁵ La Directive n°01/2022/CM/UEMOA du 30 septembre 2022 portant cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé dans l'UEMOA

à paiement public et PPP à paiement par les usagers (concession d'aménagement, concession de service et concession de travaux).

Contrairement à l'UEMOA, les pays réunis au sein de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée-Équatoriale et Tchad, ne bénéficient pas d'un cadre communautaire sur les marchés publics.

Quant au montage qualifié de Partenariat-Public-Privé, certains Etats définissent à l'échelle nationale un cadre juridique propre, c'est le cas du Bénin, du Cameroun, de la Guinée-Conakry, du Sénégal et du Tchad, pour ne citer que ceux-là. D'autres mettent en place un cadre institutionnel en charge de la promotion des PPP, c'est le cas du Congo-Brazzaville⁶.

De même, des montages hybrides, passés sur la base du code des marchés publics, associant l'intervention du secteur privé sont parfois abusivement qualifiés de partenariat public-privé.

La professionnalisation des acteurs de la commande publique, incluant les organes en charge de la passation, du contrôle *a priori* et *a posteriori*, constitue un enjeu majeur en vue de faire de l'achat public un réel vecteur du développement économique en Afrique.

D'autres acteurs institutionnels (Cour des comptes, Inspection générale d'État, Inspection générale des Finances, Organe de lutte contre la corruption...), souvent éloignés de l'achat public, cependant sollicités dans le cadre de leurs missions de contrôle, devront aussi bénéficier de formations spécifiques en achat public, utiles à leurs missions.

Enfin le contentieux, d'abord celui de la passation porté devant les organes de régulation des marchés publics⁷, ensuite celui de l'exécution devant les juridictions, comparativement au contentieux de la commande publique en France, ne dispose généralement pas des procédures du type, référé contractuel, recours en contestation de la validité du contrat et recours en reprise des relations contractuelles.

L'achat public en Afrique bénéficie aujourd'hui d'un cadre juridique structurant le processus de passation et d'exécution. Cela permet, d'une part, de rassurer et d'attirer des investisseurs et, d'autre part, de garantir la transparence dans le processus de contractualisation.

Cet objectif certes atteint, ne saurait suffire à lui seul.

Au-delà, pour que l'achat public devienne un véritable outil de développement en Afrique, il serait utile d'intégrer au titre des évolutions à venir, la logique d'harmonisation régionale, la clarification

⁶ Ministère de la Coopération internationale et de la Promotion du Partenariat public-privé

⁷ Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP).

des montages contractuels (marchés publics, DSP et PPP), la professionnalisation des acteurs de la commande publique et la formation des magistrats et des autres organes externes en charge du contrôle des marchés publics.