

Sénégal

Contrats de Partenariat Public-Privé

Loi n°2021-23 du 02 mars 2021

[NB - Loi n°2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de Partenariat Public-Privé (JO 2021-7407)]

Chapitre 1 - Dispositions générales

Art.1.- Objet

La présente loi a pour objet de régir les contrats de partenariat public-privé.

Art.2.- Champ d'application

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux contrats de partenariat public-privé conclus dans tous les secteurs de la vie économique et sociale à l'exception des contrats suivants :

- a) les contrats de partenariat public-privé, tels que définis à l'article 3 de la présente loi, régis par des dispositions législatives et réglementaires spécifiques aux secteurs suivants :
 - les énergies ;
 - les mines ;
 - les télécommunications, au sens des activités régulées et soumises au régime de la licence et de l'autorisation par le Code des communications électroniques.
- b) les contrats passés entre autorités contractantes, à l'exception des contrats de partenariat public-privé passés entre une société anonyme à participation publique majoritaire dont le capital social n'est pas exclusivement détenu par des autorités contractantes et une autre autorité contractante qui restent régis par la présente loi ;
- c) les contrats ayant pour objet des besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'État est incompatible avec des mesures de publicité ;
- d) les contrats attribués aux opérateurs économiques en vertu de droits exclusifs octroyés par des dispositions législatives ou réglementaires nationales ;

- e) les contrats conclus avec un opérateur économique avec lequel l'autorité contractante entretient une relation de quasi-régie lorsque les conditions suivantes sont réunies :
 - l'autorité contractante exerce sur l'opérateur économique un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ;
 - l'opérateur économique contrôlé réalise au moins 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par l'autorité contractante qui le contrôle ou par d'autres personnes morales que cette autorité contractante contrôle ;
 - l'opérateur économique contrôlé ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage ;
- f) les contrats portant sur la privatisation ou la cession des entreprises, biens et équipements en infrastructure des autorités contractantes.

Art.3.- Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par :

- accord-programme : accord qui permet de présélectionner plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure une convention établissant tout ou partie des règles relatives aux contrats de partenariat public-privé portant sur des besoins similaires à passer au cours d'une période donnée. La durée des accords-programmes ne peut dépasser 4 ans ;
- affermage : contrat par lequel une autorité contractante confie à un opérateur économique l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'un ouvrage existant afin qu'il assure la fourniture d'un service d'intérêt général. Le cocontractant de l'autorité contractante ne prend pas en charge les investissements initiaux. Il peut être chargé de travaux de modernisation, d'extension ou de réhabilitation de l'ouvrage ;
- appel d'offres : procédure d'attribution de droit commun par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence, l'offre conforme aux spécifications du dossier d'appel d'offres et évaluée économiquement la plus avantageuse ;
- appel d'offres infructueux : appel d'offres à l'issue duquel, selon l'avis de la commission d'appel d'offres compétente, soit aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres, soit il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes ;
- appel d'offres international : appel d'offres utilisant des moyens de publicité au niveau international et s'adressant aux personnes physiques et morales répondant aux critères d'éligibilité et de qualification définis dans le dossier d'appel d'offres ;
- appel d'offres national : appel d'offres utilisant des moyens de publicité au niveau national et s'adressant aux personnes physiques et morales répondant aux critères d'éligibilité et de qualification définis dans le dossier d'appel d'offres ;
- autorité contractante : l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, les agences ou structures administratives similaires ou assimilées, tout autre organisme de droit public, les sociétés nationales, les sociétés anonymes à participation publique majoritaire, toute autre personne morale de droit privé bénéficiant, majoritairement, du concours financier de l'État ou d'une collectivité territoriale ainsi que les associations ou ententes formées par ces personnes morales ;

- candidat : personne morale de droit privé qui participe ou dispose de l'aptitude à participer à une procédure de passation d'un contrat de partenariat public-privé ;
- comité de règlement des différends : organe compétent, au sein de l'entité en charge de la régulation des marchés publics, de l'examen des recours non juridictionnels ouverts à tout candidat et soumissionnaire ;
- commission d'appel d'offres : organe chargé de procéder aux opérations d'ouverture et d'évaluation des offres, ainsi que de la proposition d'attribution provisoire des contrats de partenariat public-privé ;
- concession : contrat par lequel une autorité contractante confie au concessionnaire la mission soit d'exécuter un ouvrage public ou de réaliser des investissements relatifs à un tel ouvrage et de l'exploiter en vue d'assurer un service d'intérêt général. Dans tous les cas, le concessionnaire exploite le service en son nom et à ses risques et périls en percevant des rémunérations sur les usagers de l'ouvrage ou des bénéficiaires du service concédé ;
- contenu local : ensemble d'exigences pour les projets, liées à des aspects de développement local englobant notamment des considérations relatives à l'emploi, l'éducation, ou d'ordre social ou environnemental ;
- contrat de partenariat public-privé : contrat écrit conclu à titre onéreux pour une durée déterminée entre une autorité contractante et un opérateur économique, qui est, selon son objet, les modalités de rémunération du titulaire et les risques transférés, qualifié de contrat de partenariat public-privé à paiement public ou de contrat de partenariat public-privé à paiement par les usagers ;
- contrat de partenariat public-privé à paiement public : contrat de partenariat public-privé par lequel une autorité contractante confie, à un opérateur économique, dont la rémunération provient essentiellement de versements de l'autorité contractante pendant toute la durée du contrat, tout ou partie des missions ayant pour objet, la conception, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, de services, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires à l'intérêt général dont l'autorité contractante a la charge, ainsi que tout ou partie de leur financement ;
- contrat de partenariat public-privé à paiement par les usagers : contrat de partenariat public-privé par lequel une autorité contractante confie la gestion d'un service d'intérêt général dont elle a la responsabilité, ou la conception, le financement, la réalisation, la réhabilitation, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels à un opérateur économique dont la rémunération provient essentiellement de versements des usagers. La concession, l'affermage et la régie intéressée sont des contrats de partenariat public-privé à paiement par les usagers ;
- dialogue compétitif : procédure par laquelle, compte tenu de la complexité du projet, l'autorité contractante, objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pour répondre à ses besoins ou d'établir le montage juridique ou financier du projet, conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer suite à un appel à la concurrence, en vue de définir ou de développer des solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles les participants au dialogue seront invités à soumettre une offre ;

- entente directe : procédure par laquelle l'autorité contractante engage directement les discussions qui lui paraissent utiles avec un candidat pré-identifié à l'avance et attribue ensuite le contrat de partenariat public-privé ;
- fonds d'appui aux partenariats public-privé : fonds destiné notamment à soutenir la préparation, la passation et l'exécution des projets de contrats de partenariat public-privé ;
- offre d'initiative privée : proposition à l'initiative d'un opérateur économique relative à un projet de contrat de partenariat public-privé qui n'est pas soumise en réponse à un appel d'offres ;
- opérateur économique : toute personne morale ou groupement de personnes morales qui offre sur le marché la réalisation de travaux, d'ouvrages, d'équipements, de biens matériels ou immatériels, la fourniture de produits ou la prestation de services ;
- organe chargé du contrôle a priori : organe en charge du contrôle a priori de la passation des marchés publics ;
- organe chargé de la régulation : autorité administrative indépendante en charge de la régulation du système de passation des marchés publics ;
- organisme de droit public : tout organisme :
 - créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ;
 - doté de la personnalité juridique ;
 - et dont, soit l'activité est financée majoritairement par une autorité contractante, soit sa gestion est soumise au contrôle d'une autorité contractante, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par une autorité contractante ;
- personne responsable du contrat : représentant légal de l'autorité contractante chargé de la conduite de la procédure de passation et de la signature du contrat ainsi que de la représentation de l'autorité contractante lors de l'exécution dudit contrat ;
- point focal PPP : personne physique désignée par l'autorité contractante et chargée d'assurer l'interface entre l'Unité nationale d'Appui aux Partenariats public-privé et ladite autorité contractante ;
- régie intéressée : contrat par lequel une autorité contractante confie l'exploitation d'un service d'intérêt général à un opérateur économique qui en assume la gestion pour le compte de ladite autorité contractante et reçoit de cette autorité contractante une rémunération calculée en fonction des revenus ou des résultats de l'exploitation ainsi que des objectifs de performance du service. Le risque d'exploitation est substantiellement transféré à l'opérateur ;
- soumissionnaire : candidat qui a déposé une offre dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un contrat de partenariat public-privé ;
- titulaire : candidat attributaire d'un contrat de partenariat public-privé ;
- unité nationale d'Appui aux Partenariats public-privé, en abrégé « UNAPPP » : organe expert ayant pour mission, notamment, d'assister et de conseiller les autorités contractantes à toutes les étapes du cycle de vie des projets de partenariat public-privé et de rendre un avis sur les évaluations préalables des projets de contrat de partenariat public-privé ou de tout autre type de contrat déterminé par la législation en vigueur ;

- urgence simple : situation qui n'est pas du fait de l'autorité contractante, imposant une action rapide et justifiant, à cette fin, la réduction des délais de réception des candidatures et des offres, afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciable à l'autorité contractante ;
- urgence impérieuse : situation résultant de circonstances imprévisibles et irrésistibles, qui n'est pas compatible avec le respect des délais et des règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint et nécessitant une réponse immédiate.

Art.4.- Principes fondamentaux

Les contrats de partenariat public-privé, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants :

- a) le libre accès à la commande publique ;
- b) l'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires, la poursuite d'un résultat juste et crédible, l'impartialité et l'équité par le biais de processus transparents ;
- c) la transparence des procédures, et ce, à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures ;
- d) la libre concurrence ;
- e) l'optimisation des ressources par l'application des principes fondamentaux d'économie et d'efficacité ;
- f) l'équilibre économique et financier des contrats de partenariat public-privé ainsi qu'une allocation optimale des risques ;
- g) la compatibilité des contrats de partenariat public-privé avec la soutenabilité budgétaire à long terme sur les finances publiques ;
- h) le respect de la réglementation en matière environnementale, sociale et du travail ;
- i) la responsabilité des opérateurs économiques de respecter les droits de l'homme.

Chapitre 2 - Cadre institutionnel

Section 1 - Organes de gouvernance

Art.5.- Principe de la séparation des fonctions

Les fonctions d'assistance, de passation, de contrôle et de régulation des contrats de partenariat public-privé sont assurées par des organes distincts.

Art.6.- Autorité contractante

En matière de contrats de partenariat public-privé, l'autorité contractante exerce, notamment, les missions suivantes :

- a) identifier un projet de partenariat public-privé et transmettre à l'UNAPPP la fiche de projet pour avis ;

- b) étudier la recevabilité d'une offre d'initiative privée, et en informer l'UNAPPP dans le cas où l'offre est recevable ;
- c) procéder aux études et à l'évaluation préalable du projet de partenariat public-privé ;
- d) analyser, dans le cadre d'une offre d'initiative privée, les études entreprises par l'opérateur économique et procéder à l'évaluation préalable ;
- e) soumettre l'évaluation préalable à l'UNAPPP pour avis ;
- f) faire la demande d'autorisation préalable au lancement des procédures de passation des contrats de partenariat public-privé, le cas échéant ;
- g) effectuer, éventuellement avec le concours de l'UNAPPP, toutes les activités relatives à la procédure de passation des contrats de partenariat public-privé conformément aux dispositions de la présente loi et transmettre le dossier d'appel d'offres à l'organe de contrôle a priori ;
- h) signer le contrat de partenariat public-privé et le transmettre à l'organe de contrôle a priori pour immatriculation et à l'UNAPPP pour information ;
- i) assurer le suivi et le contrôle de l'exécution du contrat de partenariat public-privé ;
- j) transmettre à l'UNAPPP les rapports prévus dans le cadre de la présente loi.

Art.7.- Unité nationale d'Appui aux Partenariats public-privé

Il est créé une structure dénommée « Unité nationale d'Appui aux Partenariats public-privé », en abrégé « UNAPPP » ayant pour missions, notamment, de :

- a) publier et mettre à jour, en relation avec les autorités contractantes, le portefeuille de projets de partenariat public-privé ;
- b) rendre un avis consultatif sur les évaluations préalables des projets de partenariat public-privé et tout autre contrat assimilé préparé et soumis par l'autorité contractante ;
- c) fournir un appui aux autorités contractantes dans l'identification, la préparation, la négociation et le suivi des projets de partenariat public-privé.

Les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'UNAPPP sont fixées par décret.

Art.8.- Comité interministériel

Il est créé un comité interministériel relatif aux contrats de partenariat public-privé chargé notamment de statuer sur les demandes d'autorisation d'engagement des procédures de passation des contrats de partenariat public-privé.

Les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement dudit comité sont fixées par décret.

Art.9.- Organe de contrôle a priori

Les procédures de passation des contrats de partenariat public-privé sont soumises à la revue préalable de l'organe chargé du contrôle a priori dans les conditions prévues par décret.

Art.10.- Organe de régulation et de règlement des différends

La régulation du système de passation des contrats de partenariat public-privé, le règlement des litiges liés à leur passation ainsi qu'à leur exécution sont assurés par l'organe chargé de la régulation dans les conditions prévues par décret. L'organe chargé de la régulation s'assure de la bonne coordination avec l'autorité de régulation sectorielle lorsque le contrat de partenariat public-privé est mis en œuvre dans un secteur régulé.

Section 2 - Fonds d'appui aux partenariats public-privé

Art.11.- Il est créé un fonds d'appui aux projets de partenariat public-privé ayant notamment pour mission de soutenir et de financer la préparation, la passation et l'exécution des projets de contrats de partenariat public-privé.

Les modalités de financement, d'organisation et de fonctionnement du fonds sont précisées par décret.

Chapitre 3 - Caractéristiques des contrats de partenariat public-privé

Section 1 - Caractéristiques communes

Art.12.- Allocation des risques et rémunération

Le contrat fixe les conditions dans lesquelles sont établis le partage et le transfert des risques entre l'autorité contractante et le titulaire.

La rémunération du titulaire est liée aux objectifs de performance qui lui sont assignés ou à la disponibilité des ouvrages ou des équipements.

Art.13.- Revenus annexes

Le contrat de partenariat public-privé peut prévoir la possibilité pour le titulaire de percevoir des revenus sur la base d'activités annexes.

Art.14.- Mandat

Le contrat de partenariat public-privé peut prévoir un mandat conféré au cocontractant par l'autorité contractante pour l'encaissement, au nom et pour le compte de cette dernière, de paiements effectués par l'usager final au profit de l'autorité contractante.

Art.15.- Domaine public

Lorsqu'un contrat de partenariat public-privé emporte occupation du domaine public, il donne droit à un titre d'occupation de ce domaine pour sa durée. Le titre y afférant est délivré conformément à la réglementation en vigueur.

Art.16.- Sûretés

Le titulaire peut, sur autorisation de l'autorité contractante et dans le respect des dispositions légales en vigueur, consentir des sûretés aux organismes de financement sur les actifs acquis ou réalisés dans le cadre de l'exécution du contrat de partenariat public-privé, en nantissant les produits et les créances provenant du contrat ou en constituant toute autre sûreté appropriée, sans préjudice de toute disposition législative interdisant la constitution de sûreté sur un bien public ou faisant partie du domaine public.

Art.17.- Durée

La durée du contrat de partenariat public-privé est déterminée en fonction de la nature des prestations demandées, des délais nécessaires à la réalisation des objectifs et des engagements de performance, de la durée d'amortissement des investissements à réaliser lorsque des investissements sont à la charge de l'opérateur économique et des modalités de financement.

Art.18.- Contenu

Les clauses minimales que contient le contrat de partenariat public-privé sont fixées par décret.

Section 2 - Caractéristiques propres

Art.19.- Caractéristiques propres aux contrats de partenariat public-privé à paiement par les usagers

La rémunération du titulaire d'un contrat de partenariat public-privé à paiement par les usagers en contrepartie des missions qui lui sont confiées consiste, soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit dans ce droit assorti d'un prix. Une part substantielle du risque d'exploitation est transférée au titulaire. Le titulaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans les conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service.

Art.20.- Caractéristiques propres aux contrats de partenariat public-privé à paiement public

La rémunération du titulaire d'un contrat de partenariat public-privé à paiement public fait l'objet d'un paiement d'un loyer par l'autorité contractante en fonction des objectifs de performance assignés au titulaire lié notamment à la disponibilité de l'ouvrage, des services, des équipements ou des biens immatériels.

Le contrat détermine les conditions dans lesquelles les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine par le titulaire sont pris en compte dans la rémunération versée par l'autorité contractante.

Chapitre 4 - Règles en matière de passation des contrats de partenariat public-privé

Section 1 - Conditions préalables à la passation des contrats de partenariat public-privé

Art.21.- Évaluation préalable et avis

Les projets de contrat de partenariat public-privé donnent lieu à une évaluation préalable, réalisée par l'autorité contractante et soumise à l'avis consultatif de l'UNAPPP. Les offres d'initiative privée font également l'objet d'une contre-expertise revue par l'UNAPPP.

L'évaluation préalable fait apparaître les motifs à caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent l'autorité contractante à engager la procédure de passation d'un tel contrat.

Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage des risques et de profits, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable.

Avant de rendre son avis consultatif de l'évaluation préalable, l'UNAPPP saisit le Ministre chargé des Finances d'une demande d'avis portant sur :

- a) l'évaluation des implications budgétaires du projet ;
- b) l'analyse de sa soutenabilité à long terme sur les finances publiques ;
- c) les exigences ou exonérations fiscales éventuelles du projet ;
- d) l'assiette foncière du projet d'investissement, le cas échéant, ainsi que l'état des droits réels et charges y afférents.

L'UNAPPP est également tenue de saisir le ministère en charge de l'Aménagement des Territoires pour s'assurer de la conformité du projet au Plan national d'Aménagement et de Développement territorial.

L'avis conforme du Ministre chargé des Finances et celui du Ministre chargé de l'Aménagement des Territoires sont annexés à l'avis de l'UNAPPP.

Les avis préalables requis dans le cadre du présent article sont sans préjudice des avis ou autorisations administratives requis en vertu de la législation en vigueur.

Art.22.- Budgétisation et comptabilisation

Le ministère en charge des Finances s'assure que les autorités contractantes inscrivent chaque projet de partenariat public-privé dans le cycle budgétaire de la dépense publique, y compris notamment dans les projections budgétaires de l'État.

Les autorités contractantes veillent au respect des règles en matière de comptabilisation des engagements pris dans le cadre d'un contrat de partenariat public-privé, conformément aux prescriptions de la législation et de la réglementation en vigueur.

Art.23.- Conditions spécifiques aux contrats de partenariat public-privé à paiement public

Les contrats de partenariat public-privé à paiement public ne peuvent être conclus que si, au moins, l'une des conditions suivantes est remplie :

- a) compte tenu de la complexité du projet, l'autorité contractante n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;
- b) compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont l'autorité contractante est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

Art.24.- Autorisations préalables au lancement des procédures de passation des contrats de partenariat public-privé

Une autorisation préalable est requise avant le lancement de toute procédure de passation d'un contrat de partenariat public-privé.

Pour un projet de l'État, l'autorisation préalable de lancement des procédures de passation est délivrée par le comité interministériel créé à l'article 8 de la présente loi.

Pour les projets des autres autorités contractantes, l'autorisation préalable de lancement est délivrée par l'organe délibérant compétent au sens de la législation en vigueur. Toutefois, s'il résulte de l'évaluation préalable que le projet nécessite un appui financier ou une garantie de l'État, l'autorisation préalable du comité interministériel mentionnée à l'alinéa 2 du présent article est requise.

L'autorisation préalable de lancement des procédures de passation par le comité interministériel n'est pas requise pour les projets de partenariat public-privé dont la valeur globale estimée hors taxes est inférieure au seuil prévu par décret.

Section 2 - Processus de sélection de l'opérateur économique

Art.25.- Principes généraux de passation des contrats de partenariat public-privé

La passation d'un contrat de partenariat public-privé est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, le cas échéant. Sous réserve de dérogations prévues par la présente loi et de la réglementation communautaire, elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans les conditions prévues par la présente loi.

Art.26.- Projets réservés aux entreprises nationales ou communautaires

Les projets de contrat de partenariat public-privé dont la valeur globale estimée hors taxes est inférieure à un seuil défini peuvent être réservés aux entreprises nationales et communautaires.

Les conditions et les modalités de mise en œuvre du présent article sont fixées par décret.

Art.27.- Pluralité d'autorités contractantes

Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs autorités contractantes, ces dernières peuvent désigner, par convention, celle d'entre elles qui réalise l'évaluation préalable, conduit la procédure de passation, signe le contrat et, éventuellement, en suit l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme.

Art.28.- Modes de passation des contrats de partenariat public-privé

Les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre les modes de passation ci-dessous :

- a) soit l'une des procédures de droit commun suivantes :
 - (i) la procédure d'appel d'offres ouvert en 1 étape, précédée ou non d'une préqualification ;
 - (ii) la procédure d'appel d'offres ouvert en 2 étapes, précédée d'une préqualification.
- b) soit l'une des procédures dérogatoires suivantes :
 - (i) la procédure d'appel d'offres restreint ;
 - (ii) la procédure d'appel d'offres avec concours ;
 - (iii) la procédure de dialogue compétitif ;
 - (iv) la procédure d'entente directe.

Le lancement d'une procédure dérogatoire est subordonné soit à l'avis conforme de l'organe en charge du contrôle a priori, soit à l'approbation préalable du comité interministériel après avis consultatif de l'organe en charge du contrôle a priori.

Les conditions et les modalités de mise en œuvre du présent article sont fixées par décret.

Art.29.- Dématérialisation des procédures

Les communications et échanges d'informations effectués dans le cadre de la procédure de passation d'un contrat de partenariat public-privé peuvent être réalisés par voie électronique, selon des modalités fixées par décret.

Ces moyens doivent répondre aux normes et mesures de sécurité et de fiabilité nécessaires pour assurer la confidentialité, la transparence et l'intégrité de la procédure.

Les outils utilisés pour communiquer par les moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être accessibles au public et compatibles avec les technologies de l'information et de la communication généralement utilisées.

Art.30.- Interdiction de soumissionner

Seuls les opérateurs économiques répondant aux critères fixés par décret peuvent soumissionner à un contrat de partenariat public-privé.

Art.31.- Critères d'attribution du contrat de partenariat public-privé

Le contrat de partenariat public-privé est attribué au candidat dont l'offre est évaluée économiquement la plus avantageuse sur la base de critères objectifs, conformes aux principes généraux définis dans la présente loi. Ces critères de sélection sont énoncés dans le dossier d'appel d'offres.

Art.32.- Contenu local

En fonction de l'objet du projet et du contexte social, économique et environnemental, les autorités contractantes peuvent prévoir, parmi les critères d'attribution énoncés dans le dossier d'appel d'offres, des exigences liées au contenu local du projet de partenariat public-privé envisagé, notamment :

- a) les initiatives relatives à l'emploi et à la formation professionnelle ;
- b) les initiatives pour l'intégration des artisans et des petites et moyennes entreprises locales ;
- c) les actions et propositions concrètes en matière de développement durable.

Art.33.- Mise au point, signature et approbation des contrats de partenariat public-privé

À la fin du processus de sélection, et dans les conditions et modalités prévues par décret, l'autorité contractante organise la mise au point des termes définitifs du contrat avec le candidat retenu.

À l'issue de la mise au point, l'autorité contractante engage les procédures de contrôle préalable, d'approbation et de signature du contrat dans le strict respect des règles de compétence et de séparation des fonctions.

Les modalités de mise en œuvre de ces formalités d'achèvement de la procédure de passation des contrats de partenariat public-privé sont fixées par décret.

Art.34.- Constitution de la société de projet

Le titulaire se constitue sous la forme d'une société de droit sénégalais dédiée au contrat de partenariat public-privé.

Une part de l'actionnariat de la société est réservée aux opérateurs économiques nationaux selon les modalités fixées par décret.

L'application des dispositions de l'alinéa 2 du présent article sont sans préjudice des dispositions spécifiques prévues par le Code général des Collectivités territoriales.

Chapitre 5 - Dispositifs particuliers

Art.35.- Offre d'initiative privée

Un opérateur économique a la possibilité d'adresser à une autorité contractante une offre d'initiative privée pour la réalisation d'un projet de partenariat public-privé.

L'autorité contractante n'est pas tenue de donner suite à l'offre d'initiative privée.

Les critères de recevabilité de l'offre d'initiative privée ainsi que les conditions et les modalités de mise en œuvre du présent article sont fixées par décret.

Art.36.- Accords-programmes

Les contrats de partenariat public-privé fondés sur un accord-programme sont passés selon les procédures prévues par décret. Ces procédures ne peuvent être appliquées qu'entre d'une part les autorités contractantes clairement identifiées à cette fin dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt et, d'autre part, les opérateurs économiques qui sont parties à l'accord-programme tel qu'il a été conclu.

Les contrats de partenariat public-privé fondés sur l'accord-programme ne peuvent en aucun cas entraîner des modifications substantielles des termes fixés dans ledit accord-programme.

Art.37.- Projet financé par un organisme international

Les contrats de partenariat public-privé passés en application d'accords de financement ou de traités sont soumis aux dispositions de la présente loi, sous réserve de l'application de dispositions contraires résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités internationaux.

Chapitre 6 - Exécution et résiliation des contrats de partenariat public-privé

Paragraphe 1 - Exécution

Art.38.- Le titulaire du contrat de partenariat public-privé, sélectionné à l'issue de la procédure de passation, est responsable de son exécution.

Art.39.- L'autorité contractante, l'autorité de tutelle de l'autorité contractante ou l'État peuvent conclure des accords directs avec les institutions financières participant au financement des projets de partenariat public-privé ou à l'octroi de garanties afférentes aux obligations de l'autorité contractante au titre des contrats de partenariat public-privé. Toutefois, si le projet de partenariat public-privé nécessite un appui financier ou une garantie de l'État, une autorisation du Ministre chargé des Finances est requise pour la conclusion de tout accord direct.

Art.40.- Sous-traitance

Le titulaire peut, dans le cadre de l'exécution du contrat de partenariat public-privé, confier la réalisation de certaines de ses obligations à des tiers placés sous sa responsabilité. Dans ce cas, il est tenu de transmettre à l'autorité contractante une copie des contrats de sous-traitance.

Les opérations de sous-traitance sont prioritairement réservées à des entreprises nationales ou communautaires.

Les conditions et les modalités d'application du présent article sont fixées par décret.

Art.41.- Avenant

Le contrat de partenariat public-privé peut faire l'objet d'avenant dans les conditions et modalités fixées par décret.

Art.42.- Cession d'un contrat de partenariat public-privé

Le titulaire ne peut céder le contrat de partenariat public-privé à un tiers qu'avec l'accord préalable de l'autorité contractante, et dans les conditions prévues par le contrat.

Le contrat de partenariat public-privé peut notamment prévoir un transfert soit au profit des institutions ayant financé tout ou partie du projet soit au profit d'un tiers proposé par ces institutions.

L'autorité contractante, assistée par l'UNAPPP, s'assure que le tiers, auquel le contrat de partenariat public-privé est cédé, présente des garanties financières, techniques et juridiques suffisantes et est, selon le contrat en cause, capable d'assurer la continuité du service et l'égalité des usagers devant le service d'intérêt général.

Paragraphe 2 - Suivi, contrôle et audit de l'exécution des contrats de partenariat public-privé

Art.43.- Sans préjudice des pouvoirs exercés par l'État ou par d'autres autorités en vertu de la réglementation en vigueur, l'autorité contractante dispose de manière permanente, d'un pouvoir de contrôle pour s'assurer sur pièce et sur place de la bonne exécution du contrat de partenariat public-privé.

Le titulaire est tenu de communiquer de façon périodique, à compter de la signature du contrat de partenariat public-privé, à l'autorité contractante les documents juridiques, comptables, financiers et techniques propres au projet conformément aux stipulations du contrat de partenariat public-privé ainsi que les études techniques, les plans et les normes exigés par l'autorité contractante. L'autorité contractante peut demander communication ou prendre connaissance de tout document détenu par le titulaire ayant trait à l'exécution du contrat de partenariat public-privé.

Le titulaire est tenu également de présenter à l'autorité contractante un rapport annuel détaillé déterminant l'état du projet et le respect par la société de projet de ses engagements dans les conditions fixées par décret.

Art.44.- Outre les opérations de contrôle qui peuvent être mentionnées dans le contrat de partenariat public-privé, l'autorité contractante est tenue d'effectuer les opérations suivantes :

- a) le suivi de l'état du respect par le titulaire de ses engagements notamment la présentation des rapports indiqués dans la présente loi ;
- b) l'étude et la vérification de la validité des documents communiqués par le titulaire ;
- c) le contrôle sur le terrain des travaux pour vérifier leur état d'avancement et leur conformité aux objectifs de performance et aux conditions techniques mentionnées par le contrat ;
- d) le contrôle du respect par le titulaire des conditions contractuelles relatives à la sous-traitance aux petites et moyennes entreprises nationales ou communautaires, l'emploi de la main d'œuvre nationale ou communautaire et l'utilisation des produits nationaux ou communautaires ;
- e) la désignation, le cas échéant, d'un ou plusieurs experts indépendants afin de contrôler l'exécution du contrat de partenariat public-privé.

Des pénalités sont prévues dans le contrat de partenariat public-privé pour sanctionner les entraves aux contrôles exercés par le partenaire ainsi que les manquements aux obligations contractuelles d'information et de communication mises à sa charge.

Le contrat de partenariat public-privé prévoit la tenue de réunions, à intervalles réguliers, entre l'autorité contractante, assistée par l'UNAPPP, et l'opérateur économique pour examiner l'état d'exécution dudit contrat.

Art.45.- Évaluation des contrats de partenariat public-privé

Les contrats de partenariat public-privé font l'objet d'une évaluation périodique par l'UNAPPP selon des modalités prévues par décret, sans préjudice des évaluations prévues par d'autres dispositions législatives ou réglementaires.

Art.46.- Audit des contrats de partenariat public-privé

Les contrats de partenariat public-privé font l'objet d'un audit périodique par l'organe chargé de la régulation, sans préjudice des audits et contrôles prévus par d'autres textes législatifs ou réglementaires.

Paragraphe 3 - Résiliation du contrat de partenariat public-privé

Art.47.- Le contrat de partenariat public-privé peut prévoir des motifs de résiliation, notamment pour :

- a) manquements graves de l'autorité contractante. Dans ce cas, la résiliation est alors prononcée par la juridiction compétente à la demande du titulaire, dans les conditions prévues au chapitre VIII de la présente loi. Le titulaire peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante ;
- b) faute grave du titulaire. La résiliation du contrat de partenariat public-privé est dans ce cas prononcée par l'autorité contractante. L'autorité contractante peut rechercher devant la juridiction compétente la responsabilité du titulaire en raison des fautes qu'il a commises. Le contrat de partenariat public-privé peut néanmoins prévoir que, dans ce cas, l'autorité contractante verse une compensation financière liée à la récupération des infrastructures réalisées par le titulaire et non entièrement amorties ;
- c) motif d'intérêt général. La résiliation est alors prononcée par l'autorité contractante. Dans ce cas, le titulaire a droit à une indemnité couvrant les charges exposées et le manque à gagner dans les conditions prévues au contrat ;
- d) force majeure à l'initiative de chacune ou une des parties, dans les conditions prévues par le contrat ;
- e) en cas de remise en cause de l'équilibre financier du projet résultant d'une action ou décision de l'autorité contractante ou de l'État. La résiliation est alors prononcée par le juge à la demande du titulaire dans les conditions prévues au chapitre VIII de la présente loi. Le titulaire peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante.

Chapitre 7 - Violations et sanctions dans les procédures de passation et d'exécution des contrats de partenariats public-privé

Art.48.- Règles d'éthique applicables aux agents publics

Tout agent public, au sens de la législation et de la réglementation en vigueur, intervenant dans la préparation, la passation, l'exécution, le contrôle ou la régulation des

contrats de partenariat public-privé est tenu de respecter les règles éthiques et de bonne gouvernance en application de la réglementation en vigueur.

Art.49.- Violations commises par les candidats, soumissionnaires ou titulaires

Les candidats et soumissionnaires dans les procédures de passation ainsi que les titulaires de contrat de partenariat public-privé s'abstiennent, respectivement dans le cadre des procédures auxquelles ils participent et dans l'exécution des projets, de toute violation aux règles éthiques prévues par la réglementation en vigueur.

Chapitre 8 - Règlement des différends

Paragraphe 1 - Recours en matière de passation de contrats de partenariat public-privé

Art.50.- Recours gracieux

Tout candidat à une procédure d'attribution d'un contrat de partenariat public-privé saisit, préalablement à tout recours contentieux, la personne responsable du contrat d'un recours gracieux, par une requête écrite indiquant les références de la procédure de passation du contrat et exposant les motifs de sa réclamation par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre émargement.

Ce recours peut porter notamment sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le contrat, les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenus, la conformité des documents d'appels d'offres à la réglementation, les spécifications techniques retenues et les critères d'évaluation. Il invoque une violation caractérisée de la législation et de la réglementation des contrats de partenariat public-privé.

Art.51.- Recours contentieux

En l'absence de suite favorable à son recours gracieux, le requérant peut saisir, selon des modalités fixées par décret, le Comité de règlement des différends.

Paragraphe 2 - Règlement des différends nés de l'exécution du contrat de partenariat public-privé

Art.52.- Tout différend qui se produit dans le cadre de l'exécution et de la résiliation du contrat sera, préalablement à tout recours contentieux, soumis à une tentative de règlement amiable du Comité de règlement des différends, saisi par la partie la plus diligente. Le Comité de règlement des différends se prononce dans un délai raisonnable fixé par décret, à compter de sa saisine. En cas d'échec de la tentative de règlement

amiable du différend, le litige sera résolu par voie d'arbitrage ou par voie judiciaire conformément aux stipulations contractuelles.

Toutefois, la tentative de règlement amiable par le Comité de règlement des différends prévue à l'alinéa 1er du présent article n'est pas requise dans le cas où le différend a déjà fait l'objet d'une tentative de règlement amiable par un expert indépendant désigné par les parties. Dans ce cas, les parties sont cependant tenues d'informer le Comité de règlement des différends de l'issue de la tentative de règlement amiable, préalablement à toute instance arbitrale ou judiciaire.

Chapitre 9 - Dispositions diverses

Art.53.- Droit applicable

Le contrat de partenariat public-privé est soumis au droit sénégalais.

Art.54.- Régime fiscal et douanier

Les contrats de partenariat public-privé sont soumis au régime fiscal et douanier de droit commun au Sénégal, y compris les bénéfices éventuels d'avantages accordés par la loi, ou tout autre régime d'incitation à l'investissement favorable à l'investisseur. Les dispositions particulières relatives à l'acquittement des droits, taxes et impôts peuvent être précisées dans une annexe fiscale approuvée par le Ministre chargé des Finances.

Art.55.- Dispositions transitoires

Les dispositions de la présente loi sont applicables à toutes les opérations dont l'avis d'appel public à la concurrence a été publié postérieurement à son entrée en vigueur.

Les missions attribuées au Conseil des infrastructures par la loi 2004-14 du 1er mars 2004 instituant le Conseil des infrastructures concernant notamment les contrats conclus en vertu de la loi 2004-13 du 1er mars 2004 relative aux contrats de construction-exploitation-transfert d'infrastructures, sont transférées à l'organe chargé de la régulation, à l'organe en charge du contrôle a priori et à l'UNAPPP conformément aux compétences qui leur sont dévolues dans la présente loi.

Les contrats de partenariat public-privé signés préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi continuent de produire tous leurs effets jusqu'à leur terme mais ne pourront être prolongés ou renouvelés que dans les conditions prévues par la présente loi, sauf si les conditions de cette extension ou de ce renouvellement ont été expressément prévues dans le contrat de partenariat public-privé en cause auquel cas ces stipulations s'appliquent.

Art.56.- Modalités d'application

Les modalités d'application de la présente loi sont fixées par décret.

Art.57.- Dispositions finales

Sont abrogées les dispositions de la loi n°2014-09 du 20 février 2014, modifiée par la loi 2015-03 du 12 février 2015, les dispositions de la loi 2004-14 du 1er mars 2004 instituant le Conseil des infrastructures.

Les dispositions de la présente loi prévalent sur toutes autres dispositions contraires.