

Côte d'Ivoire

Règles relatives aux contrats de partenariats public-privé

Décret n°2018-358 du 29 mars 2018

[NB - Décret n°2018-358 du 29 mars 2018 déterminant les règles relatives aux contrats de partenariats public-privé]

Chapitre 1 - Dispositions générales

Art.1.- Au sens du présent décret, on entend par :

- dialogue compétitif, la procédure par laquelle, compte tenu de la complexité du projet, l'autorité contractante, objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins, ou d'établir le montage financier ou Juridique du projet, conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre ;
- opérateur, toute personne physique ou morale, ou groupement de personnes physiques ou morales, qui conclut ou propose de conclure un contrat de PPP avec une autorité contractante ;
- centre de Partenariat Public-Privé, en abrégé contrat de PPP, l'un des contrats visés à l'article 3 du présent décret.

Art.2.- Le présent décret détermine les règles relatives aux contrats de PPP conclus dans le cadre de la mise en œuvre des projets de développement à réaliser.

Il prescrit les modalités d'encadrement des actions des autorités contractantes dans la conduite des projets, décline les procédures y afférentes et fixe les mécanismes de suivi des contrats de PPP.

Art.3.- Un contrat de PPP s'entend de l'un des contrats suivants :

- un contrat par lequel une autorité contractante confie à un opérateur, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet :

- la construction, la transformation, la rénovation, la réhabilitation, l'aménagement, le démantèlement ou la destruction d'infrastructures, d'ouvrages, de bâtiments d'équipements ou de biens immatériels nécessaires à un service public ou une mission d'intérêt général ;
- et tout ou partie de leur financement ;
- un contrat par lequel une autorité contractante confie à un opérateur une mission globale associant l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations, afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service ou d'efficacité. Le contrat comporte des engagements de performance mesurables ;
- un contrat par lequel une autorité contractante confie l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un opérateur à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. La part de risque transférée à l'opérateur implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par l'opérateur ne doit pas être purement nominale ou négligeable. L'opérateur assume le risque d'exploitation lorsque, dans des 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.

Lorsque l'autorité contractante confie l'exécution de travaux, à un opérateur, l'exécution des travaux consiste à :

- soit l'exécution des travaux, soit la conception et l'exécution de travaux ;
- soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité contractante.

Lorsque l'autorité contractante confie la gestion d'un service, à un opérateur, le contrat peut consister, soit à déléguer la gestion d'un service public, soit construire un ouvrage, soit à acquérir des biens nécessaires au service.

Art.4.- Les dispositions particulières suivantes sont applicables aux contrats visés à l'article 3 a) du présent décret.

La mission globale de l'opérateur peut également avoir pour objet :

- tout ou partie de la conception des infrastructures, ouvrages, bâtiments, équipements ou biens immatériels ;
- l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation des infrastructures, ouvrages, bâtiments, équipements ou biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;
- la gestion d'une mission, de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice par l'autorité contractante, de la mission de service public dont elle est chargée.

L'opérateur assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.

La rémunération de l'opérateur fait l'objet d'un paiement par l'autorité contractante. Elle est liée à des objectifs de performance assignés à l'opérateur.

L'autorité contractante peut donner mandat à l'opérateur pour encaisser, en son nom et pour son compte, le paiement par l'usager de prestations exécutées en vertu du contrat de PPP.

La rémunération de l'opérateur peut être complétée par des recettes provenant d'activité annexes.

Art.5.- Les dispositions particulières suivantes sont applicables aux contrats visés à l'article 3 b du présent décret.

La durée du contrat tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et des engagements qui constituent son objet.

Le contrat fixe le prix de l'ensemble des prestations et les modalités de rémunération de l'opérateur.

La rémunération de l'exploitation et de la maintenance est liée à l'atteinte de performances mesurées, fixées dans le contrat pour toute sa durée d'exécution.

Art.6.- Les dispositions particulières suivantes sont applicables aux contrats visés à l'article 3 (c). du présent décret.

L'opérateur assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser lorsqu'il lui est confié la réalisation d'un ouvrage.

Les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par l'opérateur à l'autorité contractante doivent être précisés dans les contrats. Le contrat détermine les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution.

Le contrat est limité dans sa durée. Cette durée est déterminée par l'autorité contractante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés à l'opérateur.

Art.7.- Les contrats de PPP peuvent être conclus dans tous les domaines de l'activité économique, sociale et culturelle, tant du secteur marchand que non-marchand.

Chapitre 2 - Cadre institutionnel

Art.8.- Il est créé une unité nationale en charge des Partenariats Public-Privé, dénommée Comité National de Pilotage des Partenariats Public-Privé, en abrégé CN-PPP, placée sous l'autorité du Premier Ministre.

Les attributions, l'organisation et le fonctionnement du CNP-PPP sont déterminés par décret pris en Conseil des Ministres.

Chapitre 3 - Principes constitutifs du cadre de gouvernance des PPP

Art.9.- Les principes constitutifs du cadre de gouvernance des PPP sont :

- a) le libre accès aux procédures de passation et l'égalité de traitement des candidats ;
- b) la transparence des procédures à travers leur rationalité et leur traçabilité ;
- c) le caractère concurrentiel des procédures ;
- d) l'optimisation de la dépense publique dans les choix contractuels et financiers ;
- e) la promotion des PPP comme outil de développement d'un tissu d'entreprises ivoiriennes sur l'ensemble du territoire, notamment des petites et moyennes entreprises, de croissance et d'emploi, en particulier à travers l'insertion des jeunes et le renforcement des compétences et des capacités des acteurs locaux ;
- f) l'équilibre économique, financier et social des intérêts des parties aux contrats de PPP, tant dans le développement du projet que dans l'exécution du contrat au service de ses bénéficiaires ou usagers ;
- g) la répartition optimale des risques du projet de partenariat, ainsi que des bénéfices générés dans le cadre de l'exécution des contrats de PPP ;
- h) la gestion équilibrée des flux financiers générés par le contrat de PPP.

Chapitre 4 - Procédures de passation des contrats de PPP

Art.10.- Les autorités contractantes identifient, en liaison avec le ministère en Charge du Plan, le ministère en charge du budget et le CNP-PPP, les projets susceptibles d'être développés sous forme de PPP.

Les projets ainsi identifiés donnent lieu à réalisation d'études préalables de faisabilité ainsi qu'à leur inscription sur la liste de projets de PPP publiée par le CNP-PPP.

En tout état de cause, le principe du recours au PPP pour le développement de chaque projet fait l'objet, au regard notamment de l'ensemble de ces études, d'une approbation préalable de la part du CNP-PPP.

Art.11.- Les autorités contractantes choisissent le mode de passation des contrats de PPP et élaborent les documents de consultation et les projets de contrats, avec l'appui du CNP-PPP.

Le choix de la procédure de passation des contrats de PPP, les documents de consultation et les projets de contrats, ainsi que leurs évolutions durant ces procédures, sont soumis à l'avis préalable du CNP-PPP.

Section 1 - Les modes de passation des contrats de PPP

Art.12.- Les procédures de passation des contrats de PPP sont régies par les dispositions du présent décret ainsi que par les dispositions non-contraires du Code des marchés publics.

Art.13.- Le présent décret consacre l'appel d'offres comme le mode de passation privilégié des contrats de PPP. L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint, en une ou deux étapes, et peut consister en un appel d'offres international ou un appel d'offres national.

Les procédures de passation des contrats de PPP peuvent faire l'objet d'une phase préalable de présélection.

Pour les contrats de PPP visés à l'article 3 (a) et (b) du présent décret, la proposition ayant été jugée économiquement la plus avantageuse donne lieu à une mise au point ou à une négociation finale, dans les conditions définies par les documents de la consultation. Dans le premier cas, l'autorité contractante peut néanmoins prévoir, pour l'attribution des contrats visés à l'article 3(a) du présent décret, que les modalités de financement indiquées dans l'offre finale sont négociables.

Pour les contrats de PPP visés à l'article 3 (c) du présent décret, la proposition ayant été jugée la plus compétitive et la mieux adaptée aux besoins de l'autorité contractante, donne lieu à une négociation finale si les documents de consultation l'ont prévu. La négociation ne peut toutefois porter sur l'objet du contrat, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation.

En tout état de cause, pour l'attribution des contrats visés à l'article 3 du présent décret, la négociation ne saurait avoir pour effet de remettre en cause les conditions de mise en concurrence en exonérant l'autorité contractante de l'obligation de respecter le principe du choix de l'offre, économiquement la plus avantageuse ou la plus compétitive et la mieux adaptée aux besoins de l'autorité contractante, ni conduire un bouleversement de l'économie générale du contrat de PPP telle qu'elle résulterait de l'offre retenue.

Sous-section 1 - La procédure d'appel d'offres ouvert

Art.14.- Dans la procédure d'appel d'offres ouvert, toute entreprise intéressée peut présenter sa candidature.

Dans cette procédure, il peut être recouru à une phase de présélection dans laquelle aucun dialogue ne peut avoir lieu avec les candidats, excepté pour des éclaircissements. Trois candidats au minimum doivent être présélectionnés à ce stade de la procédure.

Si seulement deux candidatures sont retenues, la procédure peut être poursuivie dès lors que les conditions de publicité et de concurrence ont été respectées.

Art.15.- La procédure d'appel d'offres ouvert peut se faire en une ou deux étapes. La première étape consiste à recevoir uniquement les propositions techniques du candidat. A la deuxième étape, les soumissionnaires retenus soumettent leurs propositions finales accompagnées de leur offre financière.

Lorsqu'une seule offre conforme a été déposée, l'autorité contractante peut décider d'engager une négociation directe avec le soumissionnaire même dans le cas où les documents de consultation ne l'ont pas prévu.

Sous-section 2 - La procédure d'appel d'offres restreint

Art.16.- L'autorité contractante peut recourir à la procédure de l'appel d'offres restreint lorsque :

- les besoins à satisfaire relèvent de travaux, de fournitures ou de services spécialisés ou requièrent une technique particulière ;
- les besoins à satisfaire relèvent de travaux, de fournitures ou de services spécialisés auxquels peu de candidats sont capables de répondre.

Le nombre de candidats consultés dans la procédure d'appel d'offre restreint est compris entre trois et cinq.

Le recours à la procédure d'appel d'offres restreint doit être motivé et subordonné à l'autorisation du Ministre phare du Budget, après avis du CNP- PPP.

Art.17.- La procédure d'appel d'offres restreint peut se faire en une ou deux étapes. La première étape consiste à recevoir uniquement les propositions techniques du candidat. A la deuxième étape, les soumissionnaires retenus soumettent leurs propositions finales accompagnées de leur offre financière.

Section 2 - Les dérogations aux modes de passations des contrats de PPP

Art.18.- Les contrats de PPP peuvent être passés, à titre dérogatoire, en avant recours :

- a) au dialogue compétitif prévu à l'article 19 du présent décret ;
- b) à la procédure de négociation directe dans les cas prévus à l'article 20 du présent décret.

Le recours à tout mode de passation dérogatoire doit être exceptionnel, justifié par l'autorité contractante et autorisé au préalable par le Ministre Chargé du budget, après avis du CNP-PPP.

Art.19.- L'autorité contractante peut recourir au dialogue compétitif dans les conditions prévues par une charte élaborée par le CNP-PPP et approuvée par décret.

Art.20.- Il peut être recouru à la procédure de négociation directe :

- lorsque l'urgence impérieuse, motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure, ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres ou de dialogue compétitif, nécessite une intervention immédiate ;
- lorsque le projet concerne la défense ou la sécurité nationale ;
- lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé, notamment lorsque la prestation du service exige l'utilisation d'un droit de propriété

intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs dont une ou plusieurs personnes ont la propriété ou la possession ;

- lorsque les prestations ne peuvent être confiées qu'à un opérateur déterminé pour des raisons artistiques, techniques ou d'investissements préalables importants ;
- lorsqu'une procédure de présélection ou d'appel d'offres a été infructueuse, ou qu'une seule offre conforme a été déposée dans le cas prévu à l'article 14, et lorsque de l'avis de l'autorité contractante, une nouvelle procédure de présélection ou d'appel d'offres aurait peu de chances d'aboutir à l'attribution du contrat PPP dans les délais voulus.

Toute procédure de négociation directe est mise en œuvre dans le respect d'un document de cadrage élaboré par l'autorité contractante et soumis à l'approbation préalable du CNP-PPP.

Section 3 - Instruction des propositions

Art.21.- La commission compétente de l'autorité contractante compare et évalue chaque proposition conformément aux critères d'évaluation, à l'importance relative accordée à chacun d'eux et à la procédure d'évaluation prévue dans les documents de la consultation.

Cette évaluation, tient compte aussi bien des aspects techniques et financiers que du potentiel de développement économique et social offert par la proposition du candidat.

Les candidats doivent justifier, le cas échéant, d'un plan de financement suffisamment réaliste dans leur proposition.

Art.22.- Les autorités contractantes sont autorisées à examiner des propositions spontanées d'opérateurs susceptibles d'être développées dans le cadre de contrats de PPP, à condition que ces propositions se rapportent à un projet qui n'est pas inscrit sur la liste des projets de PPP publiée par le CNP-PPP et pour lequel elles n'ont pas entamé ni annoncé une phase de pré-qualification, un appel d'offres ni un dialogue compétitif.

A peine de rejet, les propositions spontanées doivent être accompagnées des informations préliminaires techniques et financières correspondantes permettant à l'autorité contractante d'apprécier la pertinence de la proposition.

La passation du contrat de PPP reposant sur une proposition spontanée donne en principe lieu à un appel d'offres ou à un dialogue compétitif dans les conditions prévues par le présent décret. Les autorités contractantes prennent alors les dispositions nécessaires pour concilier l'égalité de traitement des soumissionnaires et le respect des droits de propriété intellectuelle ainsi que des droits attachés au secret en matière industrielle et commerciale de l'opérateur à l'origine de la proposition spontanée.

A titre dérogatoire, la passation du contrat de PPP reposant sur une proposition spontanée peut donner lieu à une procédure de négociation directe autorisée au préalable par le Ministre chargé du Budget, après avis du CNP-PPP.

Art.23.- La commission compétente de l'autorité contractante invite le soumissionnaire dont la proposition relative à l'attribution de l'un des contrats visés à l'article 3 a) et b) du présent décret a été jugée économiquement le plus avantageuse, à une mise au point ou une négociation finale incluant, le cas échéant la négociation des modalités de financement indiquées dans l'offre finale.

La commission compétente de l'autorité contractante invite le soumissionnaire dont la proposition relative à l'attribution d'un contrat visé à l'article 3 (c) du présent décret, a été jugée la plus compétitive et la mieux adaptée aux besoins de l'autorité contractante à une négociation du contrat de PPP.

Art.24.- La mise au point ou la négociation est conduite par le comité de négociation constitué par l'autorité contractante, avec l'appui du CNP-PPP. Au terme de la mise au point ou de la négociation, l'autorité contractante soumet le projet de contrat de PPP à l'avis de non-objection du CNP-PPP. Il est ensuite signé par l'opérateur retenu et par l'autorité contractante.

Les contrats de PPP passés par l'Etat et les autorités contractantes autres que les collectivités territoriales sont approuvés par décret pris en Conseil des Ministres.

Les contrats de PPP passés par les collectivités territoriales sont contresignés par leur tutelle puis approuvés par le Ministre chargé du Budget.

Le CNP-PPP, au terme de ces formalités, assure la publication d'un avis d'attribution du contrat PPP qui désigne son titulaire et comporte un résumé de ses principales clauses.

Chapitre 5 - Le contrat de PPP

Section 1 - Le contenu du contrat de PPP

Art.26.- Les contrats de PPP sont rédigés selon la réglementation en vigueur. Ils contiennent, au minimum, des clauses relatives :

- a) à l'objet, au périmètre des missions confiées et leur description ;
- b) aux conditions de fourniture des services et, le cas échéant, l'étendue de l'exclusivité des droits conférés par le contrat ;
- c) au régime juridique des biens et aux modalités d'occupation domaniale, notamment sur ses droits réels conférés, le cas échéant, à l'opérateur, conformément à la législation applicable ;
- d) aux droits et obligations des parties, notamment sur les informations confidentielles ;

- e) à la durée du contrat, aux conditions de sa prorogation, ainsi que les droits et obligations des parties à son expiration ;
- f) aux objectifs de performance assignés à l'opérateur, le cas échéant ;
- g) aux conditions de modification du contrat par voie d'avenant ;
- h) aux conditions et conséquences du partage et du transfert des risques entre les parties ;
- i) aux conditions et autres suretés, notamment celles constituées conformément à l'Acte Uniforme relatif à l'organisation des sûretés de l'OHADA, ainsi que les polices d'assurance que le titulaire est tenu de souscrire auprès d'assureurs domiciliés en Côte d'Ivoire ;
- j) à la rémunération de l'opérateur et ses modalités de détermination ;
- k) le cas échéant aux conditions dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ;
- l) à la désignation de l'organe ou des organes en charge du contrôle de l'exécution du contrat, aux modalités de suivi et de contrôle de l'exécution du contrat et, le cas échéant de sa régulation économique et financière ;
- m) à le force majeure à l'imprévision, au fait du prince, aux sujétions techniques imprévues et à leurs conséquences, notamment financières ;
- n) aux sanctions et pénalités pour manquement aux obligations contractuelles ;
- o) aux conditions et conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, sur la propriété des ouvrages et le cas échéant, le transfert des technologies ;
- p) aux conditions de continuité du service en cas de défaillance de l'opérateur, notamment lorsque la résiliation est prononcée ;
- q) aux modalités de contrôle par l'autorité contractante d'une cession du contrat et de l'évolution de l'actionnariat de l'opérateur ;
- r) aux modalités de gestion des actifs du projet, des coûts et des flux financiers qu'il génère, de leur répartition entre les parties au contrat et de leur affectation à la mise en œuvre du projet ;
- s) au droit applicable et aux modalités de prévention et de règlement des différends et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage ou à d'autres modes alternatifs de règlement des différends.

Art.26.- Le contrat peut prévoir des clauses de révisions pour prendre en compte les modifications de la réglementation applicable en matière fiscale et douanière qui ont pour effet de modifier substantiellement l'équilibre économique et financier du contrat de PPP et les paramètres du modèle financier du contrat de PPP.

Section 2 - Le suivi de l'exécution des contrats de PPP

Art.27.- Sans préjudice des pouvoirs exercés par les organes de contrôle et autres autorités de l'Etat, l'autorité contractante dispose, en liaison avec le CNP-PPP, d'une manière permanente, de tous pouvoirs de contrôle pour s'assurer sur pièce et sur place de la bonne exécution du contrat de PPP.

Les contrats de PPP font l'objet d'audits périodiques réalisés par les autorités contractantes. Pour procéder à ces audits, celles-ci peuvent solliciter l'appui du CNP-PPP.

En tout état de cause, l'opérateur produit chaque année un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat de PPP et une analyse de la qualité d'ouvrages ou des services.

Section 3 - Modifications, révisions et avenants du contrat de PPP

Art.28.- En vertu du principe de l'équilibre économique et financier des contrats de PPP, en cas de rupture ou de déséquilibre économique, il peut être procédé à des modifications ou à des révisions du contrat de PPP.

A cet effet, le contrat de PPP prévoit les circonstances dans lesquelles le contrat peut être modifié, ainsi que les procédures à suivre le cas échéant.

Art.29.- Les contrats de PPP peuvent faire l'objet d'un avenant visant à modifier :

- a) l'étendue du périmètre d'activité de l'opérateur ou de ses obligations contractuelles ;
- b) les conditions financières dans les hypothèses prévues à l'article 26 du présent décret ;
- c) la durée du contrat PPP pour les motifs suivants :
 - pour des motifs d'intérêt général ;
 - pour des motifs de retard d'achèvement des travaux ou d'interruption de la gestion des services dus à la survenance d'évènements imprévisibles et étrangers à la volonté des parties au contrat ;
 - lorsque l'opérateur est contraint pour la bonne exécution du Service objet du contrat et à la demande de l'autorité contractante ou après son approbation, de réaliser de nouveaux travaux non prévus au contrat initial et de nature à modifier l'économie générale du contrat.

La durée de prorogation est limitée dans ces cas aux délais nécessaires au rétablissement de l'équilibre financier du contrat PPP et à la préservation de la continuité du service public.

Tout avenant est soumis aux formalités et à l'obligation de publication mentionnées à l'article 24 du présent décret.

Section 4 - Résiliation du contrat de PPP et indemnisation

Art.30.- Les contrats de PPP conclus par l'Etat et les personnes morales de droit public, à l'exception des collectivités territoriales et des sociétés à participation publique majoritaire, peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les Conditions définies par le contrat.

En ce qui concerne les collectivités territoriales, la compétence de résiliation appartient, selon le cas, à l'organe exécutif délibérant ou à l'organe exécutif collégial.

Dans le cas des sociétés à participation publique majoritaire, la résiliation du contrat de PPP relève de la compétence du conseil d'administration ou de l'organe en tenant lieu.

Art.31.- La résiliation d'un contrat de PPP, qu'elle soit à l'initiative de l'autorité contractante ou de l'opérateur privé, est faite conformément aux procédures en vigueur.

Les parties ont, en outre, le droit de résilier le contrat de PPP par consentement mutuel.

Section 5 - Règlement des différends

Art.32.- Le contrat de PPP est régi par le droit ivoirien sauf stipulation contraire prévue dans le contrat.

Art.33.- Les différends litiges né à l'occasion de la passation des PPP sont régis par les articles 167, 168, 170 et 171 du Code des marchés publics.

Tout différend entre l'autorité contractante et l'opérateur est régie conformément aux mécanismes de règlement des différends, tels que convenus par les parties dans le contrat de PPP.

Chapitre 6 - Dispositions diverse, transitoire et finales

Art.34.- Les engagements annuels pris par l'Etat au titre des contrats de PPP sont comptabilisés dans le budget de l'Etat.

Art.35.- Le présent décret s'applique à compter de sa date d'entrée en vigueur eux contrats de PPP pour lesquels une procédure de passation est engagée.

Art.36.- Sont abrogées les dispositions du décret n°2012-1151 du 19 décembre 2012 relatif aux contrats de partenariats public-privé.

Art.37.- Le Premier Ministre, Ministre du Budget et du Portefeuille de l'Etat et le Ministre de l'Economie et des Finances, assurent chacun en ce qui le concerne l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal officiel de la République de Côte d'Ivoire.