

Djibouti

Partenariats Public-Privé

Loi n°2017-186 du 29 mai 2017

[NB - Loi n°186/AN/17/7ème L du 29 mai 2017 relatif aux Partenariats Public-Privé]

Titre 1 - Dispositions générales

Art.1.- Objet

La présente loi fixe le régime juridique et le cadre institutionnel des Partenariats Public Privé (PPP ou Contrat de PPP) en République de Djibouti.

Tout PPP doit être passé conformément aux dispositions de la présente loi.

Art.2.- Définitions

Pour l'application de la présente loi et des textes réglementaires qui en découlent, les définitions ci-après sont admises :

Accord de Garantie : le terme « Accord de Garantie » désigne la convention conclue entre le Gouvernement de la République de Djibouti et le Partenaire ou tout établissement financier participant au financement du projet, par laquelle l'Etat s'engage à pallier à une défaillance de paiement de l'Autorité Contractante.

Affermage : Le terme « Affermage » désigne le contrat par lequel une Autorité Contractante confie à un Partenaire, appelé fermier, l'exploitation d'un service public au moyen des ouvrages existant pour une période déterminée.

Le Partenaire exploite le service à ses risques et périls et se rémunère à l'aide des redevances perçues sur les usagers selon des conditions tarifaires et leurs modalités d'évolution fixées dans le contrat. Le Partenaire est dispensé des investissements initiaux.

Le contrat d'affermage définit les obligations de service public (continuité, égalité) à la charge du Partenaire.

Attributaire Pressenti : Le terme « Attributaire Pressenti » désigne le soumissionnaire avec lequel l'Autorité Contractante procède à la finalisation du contrat à l'issue de la procédure de passation.

Attributaire : Le terme « Attributaire » désigne le soumissionnaire retenu à l'issue de la procédure de passation.

Autorité Contractante : Le terme « Autorité Contractante » désigne la personne morale visée à l'article 3.2 pour le compte de laquelle l'ouvrage est réalisé ou le service est rendu dans le cadre d'un PPP.

Bail Emphytéotique Administratif : Le terme « Bail Emphytéotique Administratif » désigne le bail emphytéotique par lequel une Autorité Contractante accorde un droit réel susceptible d'hypothèque sur un bien immobilier relevant de son domaine public. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Biens de Reprise : Le terme « Biens de Reprise » désigne l'ensemble des biens meubles et immeubles appartenant au Partenaire nécessaires mais non indispensables au fonctionnement du service, dont la propriété est transférée à l'Autorité Contractante à l'expiration du PPP moyennant une compensation versée par cette dernière au Partenaire.

Biens de Retour : Le terme « Biens de Retour » désigne l'ensemble des biens meubles et immeubles nécessaires à l'exécution du service dans le cadre d'un PPP Concessif.

Les Biens de Retour appartiennent à l'Autorité Contractante dès leur acquisition ou leur construction par le Partenaire et lui sont restitués gratuitement à l'expiration du PPP.

Biens Propres : Le terme « Biens Propres » désigne l'ensemble des biens meubles et immeubles appartenant au Partenaire, accessoires au fonctionnement du service.

Les Biens Propres appartiennent au Partenaire dès leur acquisition ou leur construction et demeurent sa propriété à l'expiration du PPP.

Cellule Projet PPP : le terme « Cellule Projet PPP » désigne la commission mise en place par une Autorité Contractante en charge de la mise en œuvre du projet durant les phases d'élaboration, de passation et d'exécution du PPP.

La composition type d'une Cellule Projet PPP sera fixée par voie réglementaire.

Commission de régulation des PPP : Le terme « Commission de régulation des PPP » désigne l'entité disposant de compétences élargies en matière de contrôle de l'exécution et de la régulation des PPP conformément aux dispositions de l'article 10 de la présente loi.

Commission Nationale des Marchés Publics : Le terme « Commission Nationale des Marchés Publics » désigne l'entité définie par la loi n°53/AN/09/6ème L portant Code

des Marchés Publics dont les compétences en matière du contrôle de la passation des PPP sont exposées à l'article 11.

Concession : Le terme « Concession » désigne un contrat par lequel une Autorité Contractante confie l'exécution de travaux ou la gestion d'un service public ou d'intérêt général à un Partenaire, appelé Concessionnaire, dont la rémunération consiste soit (i) dans le droit d'exploiter l'ouvrage ou le service objet du contrat, soit (ii) dans ce droit assorti d'un prix. Ce contrat implique le transfert au Partenaire du risque lié à l'exploitation de cet ouvrage ou de ce service.

La part de risque transférée au Partenaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le Concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le Concessionnaire 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.

Concession de Service : Le terme « Concession de Service » désigne la Concession ayant pour objet la gestion d'un service.

Lorsqu'elle a pour objet la gestion d'un service public, elle est qualifiée de Concession de service public.

Le concessionnaire peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

Concession de Travaux : Le terme « Concession de Travaux » désigne la Concession qui a pour objet :

- soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux ;
- soit la réalisation, soit la conception et la réalisation d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'Autorité Contractante.

La Concession de Travaux peut également porter sur la réalisation d'une opération d'aménagement.

Conseil De Développement Economique : désigne l'instance créée par le Décret n°2016-242/PRE du 10 septembre 2016 portant mise en place d'un Conseil de Développement Economique de Djibouti.

Dialogue compétitif : le terme de « Dialogue compétitif » désigne la procédure de passation d'un PPP prévue à l'article 25. Le dialogue compétitif repose sur un programme fonctionnel présentant les besoins et décrivant les attentes, notamment en termes de résultats à atteindre, de l'Autorité Contractante.

Délégation de service public : Le terme de « Délégation de service public » désigne tout PPP Concessif par lequel une Autorité Contractante confie à un Partenaire la gestion d'un service public.

Offre Spontanée : Le terme « Offre Spontanée » désigne la proposition spontanée, formulée par une personne physique ou morale de droit privé à son initiative à une Autorité Contractante en vue de conclure un PPP et répondant aux conditions prévues par l'article 33.

Partenaire : Le terme « Partenaire » désigne l'opérateur économique titulaire d'un PPP.

PPP à Paiement Public : Le terme « PPP à Paiement Public » désigne le PPP par lequel une Autorité Contractante confie à un Partenaire, pour une période déterminée, une mission globale pouvant inclure le financement d'investissements nécessaires à un service public ou à un service d'intérêt général, la construction ou la transformation d'ouvrages ou d'équipements ou d'autres investissements (y compris immatériels), leur entretien, leur maintenance et/ou leur exploitation ou gestion sur toute la durée du PPP.

La rémunération du Partenaire est assurée par l'Autorité Contractante sur toute la durée du PPP. Cette rémunération est liée à des objectifs de performance, notamment liée à la disponibilité de l'ouvrage ou du service, et peut intégrer des Recettes Annexes.

Le Partenaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

PPP Concessif : Le terme « PPP Concessif » désigne le PPP par lequel une Autorité Contractante confie, pour une période déterminée, l'exécution de travaux ou la gestion d'un service public ou d'intérêt général dont elle a la responsabilité, à un Partenaire dont la mission peut porter sur le financement, la construction, l'entretien et l'exploitation à ses risques et périls de l'ouvrage ou du service afin, s'agissant d'un ouvrage, d'en transmettre la propriété à l'Autorité Contractante à terme convenu.

La rémunération du Partenaire est ainsi substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service ou de l'ouvrage et provient majoritairement de recettes d'exploitation, le plus souvent perçues directement auprès des usagers.

L'Autorité Contractante conserve le contrôle de la gestion du service.

Les tarifs applicables aux usagers et leurs modalités d'évolution sont fixés lors de la signature du PPP.

Recettes Annexes : Le terme « Recettes Annexes » désigne toute recette tirée de l'exploitation des ouvrages ou des équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de l'Autorité Contractante que le Partenaire peut être autorisé à percevoir. Les recettes ainsi générées doivent notamment permettre de réduire le montant de l'investissement réalisé dans le cadre d'un PPP.

Régie Intéressée : Le terme « Régie Intéressée » désigne le contrat ayant pour objet de confier la gestion et l'entretien d'un ouvrage ou d'un service préexistant, à un opérateur économique moyennant une rémunération limitée dans son ensemble et composée d'une prime de base et de primes et pénalités de gestion déterminées en fonction des résultats d'exploitation de l'ouvrage ou du service.

Société d'économie mixte-PPP (SEM-PPP) : Le terme « SEM-PPP » désigne la société de droit djiboutien créée conjointement par l'opérateur déclaré attributaire et l'Autorité Contractante chargée de réaliser un PPP conformément aux dispositions de l'article 34 de la présente loi.

Unité PPP : Le terme « Unité PPP » désigne la structure chargée d'intervenir sur tout projet de PPP conformément aux dispositions de l'article 6 de la présente loi.

Art.3.- Champ d'application

Art.3.1. Un partenariat public privé (PPP) est un accord écrit à long terme de droit administratif entre un opérateur économique et une Autorité Contractante, pour la réalisation de travaux, d'un ouvrage ou d'une infrastructure ou la fourniture d'un service d'intérêt général ou qui contribue au service public, pour lequel la partie privée supporte un certain nombre de risques et des responsabilités de gestion et d'exploitation ainsi que tout ou partie du financement.

Un PPP est soit un PPP à Paiement Public soit un PPP Concessif.

Art.3.2. La présente loi s'applique aux PPP conclus par l'Etat, les agences et entreprises publiques (établissements publics administratifs, les établissements publics à caractère industriel et commercial, les sociétés d'État, les sociétés d'économie mixte dont le capital est détenu majoritairement directement ou indirectement par l'État) ainsi que par les collectivités locales.

Lorsque la réalisation d'un projet relève d'une Autorité Contractante qui ne dispose pas des compétences et moyens nécessaires pour recourir à un PPP, cette dernière peut confier, par convention, à une autre personne publique visée à l'alinéa précédent, la mission, au nom et pour son compte, de réaliser l'évaluation préalable, conduire la procédure de passation, signer le PPP et, éventuellement, en suivre l'exécution.

Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation, signera le PPP et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme.

Art.3.3. Un PPP peut être conclu dans tous les secteurs de la vie économique et sociale, notamment en matière d'aménagement économique et urbain, d'eau et d'assainissement, d'énergie, de gestion des déchets ou encore de transport.

Art.4.- Conditions de recours

Art.4.1. Il peut être recouru à un PPP dans les conditions de la présente loi pour toute opération relevant de la commande publique lorsque les conditions cumulatives suivantes sont satisfaites :

- lorsque le projet est d'intérêt général ou de service public ;

- lorsque le projet est économiquement et socialement avantageux y compris s'agissant du respect des objectifs de développement durable ;
- lorsque le projet est soutenable budgétairement ;
- lorsque le recours à un PPP est plus avantageux que les autres contrats de la commande publique, notamment en allégeant immédiatement et sur la durée la charge pour les finances publiques, soit par le recours au PPP concessif, soit par la génération de Recettes Annexes ; et
- lorsqu'une étude de marché démontre que le PPP est susceptible de présenter un intérêt pour des opérateurs économiques.

Art.4.2.- Par principe, le recours au PPP Concessif est privilégié.

Dans le cadre de l'évaluation préalable visée à l'article 15, les raisons objectives pour lesquelles le recours à un PPP Concessif n'a pas été retenu doivent être motivées.

Titre 2 - Cadre institutionnel

Art.5.- Principes de gouvernance

Le cadre institutionnel des PPP est caractérisé par la séparation entre les fonctions opérationnelles, d'assistance, de contrôle a priori et a posteriori et de régulation sectorielle.

Art.6.- Unité PPP

Il est créé une Unité PPP, structure rattachée au Ministère de l'Economie et des Finances.

Sur tout projet de PPP, quelle que soit l'Autorité Contractante, l'Unité PPP a pour mission :

- de veiller à la mise en œuvre, à l'évaluation, à la supervision et à la mise à jour de la politique nationale et de la réglementation en matière de PPP ;
- de formuler au Ministre chargé de l'Economie et chargé des Finances des propositions d'adaptation du cadre juridique et institutionnel nécessaires à la mise en œuvre de la politique nationale en matière de PPP ;
- d'assister le Gouvernement pour la définition de la politique PPP et la réglementation en matière de PPP ;
- de centraliser les demandes de lancement de PPP adressées par les Autorités Contractantes et de dresser la liste des projets susceptibles d'être développés en PPP ;
- d'assister les Autorités Contractantes à l'occasion de la définition, de la préparation, de la passation et du suivi de l'exécution des projets PPP ;
- de promouvoir les PPP sur le territoire de la République de Djibouti ; et
- de travailler au renforcement des capacités des Autorités Contractantes en matière de PPP ;

- d'établir des modèles de contrats de PPP (PPP à paiement public, concession de services, concession de travaux, régie intéressée, contrat d'affermage, etc.) rédigés en langue française et en langue anglaise.

L'Unité PPP peut recourir à des experts nationaux et internationaux chargés de l'assister dans le cadre de sa mission.

Les modalités de fonctionnement, d'organisation et d'intervention de l'Unité PPP ainsi que le contrôle de son action sont fixées par voie réglementaire.

Art.7.- Fonds PPP

Il est créé un fonds de financement des études préalables au lancement d'un PPP désigné comme le « Fonds PPP ».

Le Fonds PPP est une structure dédiée au soutien économique et financier des PPP et rattachée à l'Unité PPP. Ce fonds est financé notamment par le budget de l'Etat, par toute contribution publique, nationale ou internationale ainsi que par les partenaires techniques et financiers de la République de Djibouti. Ce fonds pourra également être financé par une redevance dont le montant sera déterminé par voie réglementaire sur chaque contrat de PPP signé.

Le Fonds PPP a notamment pour objet :

- de contribuer au financement des études juridiques, techniques et financières lancées par une Autorité Contractante obligatoires pour déterminer la faisabilité de la mise en œuvre d'un PPP ;
- de participer au financement du renforcement des capacités des Cellules Projet PPP au sein des Autorités Contractantes ; et
- de manière générale, de soutenir l'action de l'Unité PPP dans la mise en œuvre de la politique en matière de PPP sur le territoire de la République de Djibouti.

Les modalités de financement, notamment par l'instauration d'une redevance sur les contrats de PPP signés, de gouvernance, de fonctionnement, d'organisation et d'intervention du Fonds PPP sont fixées par voie réglementaire.

Art.8.- Organismes coordinateurs nationaux

Art.8.1. Le Conseil des Ministres

Le Conseil des Ministres est l'Instance d'approbation des projets et des contrats en matière de PPP.

A ce titre, le Conseil des Ministres est chargé de :

- la priorisation, par décret, des projets PPP conformément aux objectifs de développement économique et social, sur proposition du Ministre en charge de l'Economie et en charge des Finances après avis du Conseil de Développement Economique ;

- l'approbation, par décret, du recours à un PPP par une Autorité Contractante dans le délai d'un mois à compter de la date de la transmission par l'Autorité Contractante de l'évaluation préalable accompagnée de l'avis de l'Unité PPP et de l'avis sur la soutenabilité budgétaire ;
- l'approbation, par décret, du PPP après la signature dudit contrat par l'Autorité Contractante et le Partenaire. Le contrat de PPP transmis au Conseil des Ministres est accompagné de l'avis sur la soutenabilité budgétaire et de celui de l'Unité PPP ainsi que de celui de la Commission Nationale des Marchés Publics. Le Conseil des Ministres se prononce dans le délai maximum d'un mois à compter de la date de transmission du contrat de PPP signé et des avis susmentionnés.

Art.8.2. Le Ministère en charge de l'Economie et en charge des Finances

Le Ministère en charge de l'Economie et en charge des Finances :

- s'assure de la cohérence de la liste des projets susceptibles d'être développés en PPP élaborée par l'Unité PPP conformément à la politique de développement économique et social. Dans les trente jours suivant la transmission, par l'Unité PPP, de la liste des projets susceptibles d'être développés en PPP, il lui appartient de valider ; après consultation du Conseil de Développement Economique cette liste ou de communiquer à l'Unité PPP ses observations afin que la liste définitive soit conforme à la politique de développement économique et social ;
- apprécie les conséquences sur l'économie, et le développement économique et social et vérifie que l'ensemble du processus d'adoption et de validation du PPP a été suivi.
- vise le contrat PPP accompagné de tous les avis prévus par la présente loi avant la transmission au Conseil des Ministres par l'Autorité Contractante.

Il relève de la compétence du Ministère en charge de l'Economie et en charge des Finances d'adresser au Conseil des Ministres les évaluations et avis émis par l'Unité PPP dans le cadre d'un PPP.

Art.9.- Autorité Contractante

Pour tout projet PPP, chaque Autorité Contractante met en place une Cellule Projet PPP chargée de la mise en œuvre du projet durant les phases d'élaboration, de passation et d'exécution du PPP en étroite collaboration avec l'Unité PPP.

L'Autorité Contractante par l'intermédiaire du Ministère dont elle relève est notamment chargée de présenter conjointement avec le Ministre en charge de l'Economie et en charge des Finances au Conseil des Ministres le résultat de l'évaluation préalable ainsi que le PPP signé à l'issue de la procédure de passation.

Art.10.- Commission de Régulation des PPP

Art.10.1. La Commission de Régulation des PPP est une Autorité Administrative Autonome (AAA) rattachée au Président de la République disposant de compétences élargies en matière de régulation et de suivi de l'exécution des PPP. Elle est notamment chargée de :

- recueillir et trancher toute contestation déposée par un soumissionnaire évincé avant la signature du PPP par l'Autorité Contractante, sans préjudice pour ce soumissionnaire de déposer un recours devant le tribunal administratif ;
- de proposer toute évolution de la réglementation applicable aux PPP après avis de l'Unité PPP.

Art.10.2. Les modalités de fonctionnement, d'organisation et d'intervention de la Commission de régulation des PPP sont fixées par voie réglementaire.

Art.11.- Commission Nationale des Marchés Publics

Art.11.1. La Commission Nationale des Marchés Publics est une entité disposant de compétences élargies en matière de contrôle de la passation des PPP. Elle est notamment chargée de :

- contrôler le respect des procédures de passation de tout PPP par une Autorité Contractante ;
- rendre un avis sur le respect de ces procédures de passation avant signature du Contrat de PPP par une Autorité Contractante ;

Art.11.2. Les modalités de fonctionnement, d'organisation et d'intervention de la Commission Nationale des Marchés Publics sont fixées par voie réglementaire.

Art.12.- Suivi, Evaluation et audit de la politique PPP

Un rapport d'évaluation de la Politique PPP de l'année écoulée est préparé annuellement. Il comprend :

- une partie préparée par l'Unité PPP relative au suivi de la politique PPP ;
- une partie préparée par la Cour des Comptes relative à l'audit financier et comptable de la politique PPP ; et
- une partie préparée par la Commission Nationale des Marchés Publics portant sur l'évaluation des procédures de passation des PPP ;
- une partie préparée par la Commission de Régulation des PPP portant sur l'évaluation de l'exécution des PPP.

Il appartient à l'Unité PPP de consolider ces différents rapports afin qu'un rapport unique sur la politique PPP reprenant l'ensemble des rapports susmentionnés soit remis au Conseil des Ministres par le Ministre en charge de l'Economie et en charge des Finances et transmis au Parlement avant le 31 mars de l'année qui suit l'année faisant l'objet de l'évaluation.

Titre 3 - Principes généraux, identification, conditions de recours, modes de passation et procédures d'attribution

Chapitre 1 - Conditions de lancement de la procédure

Section 1 - Identification et définition préalables des projets et besoins

Art.13.- Identification des projets

Il appartient aux Autorités Contractantes d'adresser à l'Unité PPP la liste des projets qu'elles considèrent comme susceptibles d'être mis en œuvre dans le cadre de PPP.

L'Unité PPP établit la liste des projets susceptibles d'être développés en PPP sur la base de critères suivants :

- (i) l'intérêt stratégique et social du projet au niveau local, régional et national,
- (ii) l'intérêt d'un montage en PPP pour ce projet,
- (iii) l'attractivité potentielle du projet pour le secteur privé,
- (iv) le stade d'avancement du projet,
- (v) l'impact potentiel du projet sur l'emploi et le secteur privé djiboutien.

Cette liste fait l'objet d'une approbation par le Ministère en charge de l'Économie et en charge des Finances conformément aux objectifs de développement économique et social.

Art.14.- Priorisation des projets

Le caractère prioritaire des projets est déterminé par le Conseil des Ministres sur proposition du Ministre en charge de l'Économie et en charge des Finances.

A ce titre, le Conseil des Ministres peut notamment retenir l'impact déterminant du projet sur le développement national ou sur les finances publiques.

Seuls les projets considérés comme prioritaires par le Conseil des Ministres peuvent faire l'objet d'une évaluation préalable.

Section 2 - Evaluation des projets

Art.15.- Obligation de réaliser une évaluation préalable

Tout projet à l'occasion duquel le recours à un PPP est envisagé donne lieu à la réalisation, par l'Autorité Contractante assistée de l'Unité PPP, d'une évaluation préalable.

L'évaluation préalable porte, pour chaque projet, sur l'examen du respect des conditions de recours à un PPP prévues à l'article 4.

L'évaluation préalable doit notamment comporter :

- une analyse comparative, juridique et financière, des contrats susceptibles d'être mises en œuvre dans le cadre du projet afin de mettre en évidence les avantages du recours à un PPP par rapport aux autres techniques de la commande publique ainsi que le partage des risques ;
- une analyse de la soutenabilité budgétaire du projet ;
- une analyse des impacts économiques, environnementaux et sociaux du projet.

Seuls les projets pour lesquels l'évaluation préalable démontre le respect des critères posés à l'article 4.1 peuvent donner lieu à transmission des conclusions de cette évaluation au Conseil des Ministres conformément à l'article 17.

Section 3 - Avis et autorisations préalables

Art.16.- Avis de l'Unité PPP

L'Autorité Contractante doit soumettre à l'Unité PPP les conclusions de l'évaluation préalable réalisée, que celle-ci conclut à la faisabilité du projet dans le cadre d'un PPP ou non.

L'Unité PPP émet un avis consultatif sur les conclusions de l'évaluation préalable, notamment au regard des critères de recours aux PPP prévus par l'article 4 dans le délai de quinze jours suivant la date de transmission de l'évaluation préalable par l'Autorité Contractante.

L'avis de l'Unité PPP peut comprendre des réserves que l'Autorité Contractante doit lever ou, en cas d'opposition à ces réserves, l'Autorité Contractante doit motiver les raisons pour lesquelles elle n'entend pas les lever avant toute transmission de l'évaluation préalable au Conseil des Ministres.

L'absence d'émission d'avis dans le délai mentionné au deuxième alinéa est considérée comme un avis sans réserve.

Dans l'hypothèse où l'évaluation préalable démontre que les critères posés à l'article 4 ne sont pas remplis, l'Unité PPP émet un avis indiquant que le projet ne peut faire l'objet d'un PPP. Cet avis est communiqué par le Ministère en charge de l'Economie et en charge des Finances au Conseil des Ministres.

Art.17.- Validation des conclusions de l'évaluation préalable

Le Conseil des Ministres procède à la validation des conclusions de l'évaluation préalable communiquée par l'Autorité Contractante et accompagnée de l'avis de l'Unité PPP et de l'avis consultatif du ministère chargé des Investissements.

En l'absence d'avis de l'Unité PPP dans le délai mentionné à l'article 16, il appartient à l'Autorité Contractante d'apporter la preuve de la communication de l'évaluation préalable.

En l'absence de validation par le Conseil des Ministres, le projet ne peut donner lieu à un PPP.

Chapitre 2 - Procédures de passation

Art.18.- Principes généraux de passation

Les procédures de passation des PPP respectent, comme tout contrat de la commande publique, les principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des soumissionnaires, de transparence des procédures et d'efficacité ainsi que de confidentialité des propositions et des offres.

La Commission Nationale des Marchés Publics veille au respect de ces principes par les Autorités Contractantes.

Art.19.- Groupements d'entreprises

Plusieurs entreprises peuvent se regrouper au sein d'un groupement pour présenter une offre.

Une même entreprise ne peut être membre que d'un seul groupement soumissionnaire.

Art.20.- Les différentes procédures de passation

Art.20.1. La procédure d'Appel d'offres en une étape est la procédure par laquelle l'Autorité Contractante choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires.

Art.20.2. La procédure d'Appel d'offres en deux étapes est la procédure de droit commun en matière de PPP.

Art.20.3. Par exception, l'Autorité Contractante peut recourir soit à la procédure de dialogue compétitif dans les conditions prévues à l'article 25 soit à la procédure négociée dans les conditions prévues à l'article 26.

Art.20.4. Les modalités de mise en œuvre de ces procédures de passation sont fixées par voie réglementaire.

Art.21.- Procédure de pré-qualification

Art.21.1. La procédure de pré-qualification a pour objet la présélection, par l'Autorité Contractante, de soumissionnaires qui seront amenés à formuler une offre dans le cadre de la procédure retenue.

Art.21.2. Quelle que soit la procédure, l'Autorité Contractante peut mettre en œuvre une procédure de pré-qualification des soumissionnaires fondée sur les capacités

techniques, financières ainsi que sur les moyens humains et matériels dont disposent les soumissionnaires.

Art.21.3. La procédure de pré-qualification donne lieu à la publication par l'Autorité Contractante d'un avis de pré-qualification.

Art.21.4. L'Autorité Contractante peut décider de limiter le nombre de soumissionnaires admis à présenter une offre. Une telle décision est mentionnée dans l'avis de pré-qualification. Cet avis détermine un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et peut également fixer un nombre maximum. Ce nombre minimum ne peut être inférieur à trois soumissionnaires. Lorsque le nombre de soumissionnaires satisfaisant aux critères de sélection des candidatures prévus dans l'avis de pré-qualification est inférieur au nombre minimum, l'Autorité Contractante peut continuer la procédure avec les seuls soumissionnaires sélectionnés.

Art.22.- Publication de l'avis d'appel à la concurrence

Art.22.1. A l'exception de la procédure négociée, toute procédure de passation d'un PPP donne lieu à la publication, par l'Autorité Contractante, d'un avis d'appel à la concurrence.

Art.22.2. L'Autorité Contractante procède à la mise en œuvre d'une publicité adaptée aux caractéristiques du projet, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé.

A ce titre, l'Autorité Contractante peut procéder à la publication d'un avis d'appel à la concurrence dans un journal légal ou professionnel permettant d'assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence des procédures.

Art.22.3. L'avis d'appel à la concurrence comporte à minima les éléments suivants :

- l'identification de l'Autorité Contractante ;
- l'objet et la nature de la procédure ;
- le lieu d'exécution et de livraison des prestations à réaliser ;
- les caractéristiques essentielles du projet (nature, étendue, durée, cautionnement, modalités de financement...) ; et
- les conditions de participation (capacités techniques, financières, moyens humains et matériels et références des soumissionnaires, forme juridique des groupements candidats, nombre minimum et/ou maximum de soumissionnaires admis en cas de mise en œuvre d'une procédure de pré-sélection, délais et modalités de remise des offres...).

Art.22.4. Les autres dispositions relatives à la publication de l'avis d'appel à la concurrence sont fixées par voie réglementaire.

Art.23.- La procédure d'Appel d'offres en une étape

Art.23.1. Dans le cadre de l'appel d'offres en une étape, l'Autorité Contractante procède à la publication, dans un journal habilité, d'un avis d'appel à la concurrence contenant une description du projet et de ses caractéristiques essentielles ainsi que l'endroit où le dossier de consultation peut être retiré.

Art.23.2. Le contenu du dossier de consultation est fixé par voie réglementaire.

Art.23.3. Les soumissionnaires déposent, dans le délai prévu par le dossier de consultation, une offre technique détaillée ainsi qu'une offre financière.

Art.23.4. L'Autorité Contractante examine les propositions de chaque soumissionnaire et peut, si elle l'estime nécessaire, demander aux soumissionnaires des précisions ou informations complémentaires dans le respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires.

Art.23.5. Sur la base des critères objectifs préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires dans le dossier de consultation, l'Autorité Contractante procède à l'évaluation et au classement des offres.

Art.21.6. Le soumissionnaire ayant présenté l'offre la mieux classée est désigné Attributaire.

Art.24.- La procédure d'Appel d'offres en deux étapes

Art.24.1. Dans le cadre de l'appel d'offres en deux étapes, l'Autorité Contractante invite les soumissionnaires potentiels à présenter des offres techniques sans indication de prix sur la base des termes de référence précisés dans le dossier de consultation.

Art.24.2. Le contenu du dossier de consultation est fixé par voie réglementaire.

Art.24.3. L'Autorité Contractante examine les propositions techniques initiales de chaque soumissionnaire et peut, si elle l'estime nécessaire, demander aux soumissionnaires des précisions ou informations complémentaires dans le respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires.

Art.24.4. L'Autorité Contractante procède à la définition de ses besoins définitifs et à la fixation des normes et spécifications techniques exigées au vu des solutions techniques proposées par les soumissionnaires.

L'Autorité Contractante peut apporter des modifications au dossier de consultation initial sous réserve du respect des principes de la commande publique.

L'Autorité Contractante transmet aux soumissionnaires le dossier de consultation modifié.

Art.24.5. Chaque soumissionnaire est invité, par l'Autorité Contractante, à soumettre une offre finale et définitive comprenant une offre technique détaillée ainsi qu'une offre financière sur la base du dossier de consultation modifié par l'Autorité Contractante.

Art.24.6. Sur la base des critères objectifs préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires dans le dossier de consultation, l'Autorité Contractante procède à l'évaluation et au classement des offres.

Art.24.7. Le soumissionnaire ayant présenté l'offre la mieux classée est désigné Attributaire.

Art.25.- La procédure de dialogue compétitif

Art.25.1. A titre exceptionnel, l'Autorité Contractante peut recourir à la procédure de dialogue compétitif lorsqu'au moins une des conditions suivantes est satisfaite :

- l'Autorité Contractante n'est pas en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques susceptibles de répondre à ses besoins ;
- l'Autorité Contractante n'est pas en mesure de définir seule et à l'avance le montage juridique ou financier du projet ;
- le projet présente un degré de complexité technique, juridique ou financier tel que seuls certains opérateurs sont en mesure de réaliser les prestations attendues.

Art.25.2. Tous les aspects du PPP peuvent être discutés séparément avec chaque soumissionnaire sélectionné en préservant la confidentialité des propositions présentées par ces soumissionnaires.

Art.25.3. L'Autorité Contractante ne peut révéler aux autres soumissionnaires les informations confidentielles ou les solutions proposées par un soumissionnaire dans le cadre du dialogue compétitif.

Art.25.4. Le dialogue compétitif peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter, en appliquant les critères d'attribution définis dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans un autre document de la consultation.

Art.25.5. L'Autorité Contractante peut prévoir le versement de primes aux soumissionnaires non-retenus dont les offres ont été les mieux classées.

Art.25.6. Les autres dispositions relatives à la procédure de dialogue compétitif sont fixées par voie réglementaire.

Art.26.- La procédure négociée

Art.26.1. A titre exceptionnel, l'Autorité Contractante peut recourir à la procédure négociée avec un seul soumissionnaire lorsqu'au moins une des conditions suivantes est satisfaite :

- le projet présente un intérêt stratégique pour la défense nationale ou la sécurité publique ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité lorsque la protection de l'intérêt supérieur de l'État l'exige ;
- en cas d'urgence résultant d'évènements imprévisibles pour l'Autorité Contractante ;

Est considéré comme un événement imprévisible tout événement résultant de circonstances extérieures à l'autorité Contractante entraînant une situation d'urgence

incompatible avec les délais exigés par d'autres procédures de passation prévues par la présente loi.

- le projet nécessite l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul opérateur ;
- en cas d'infructuosité d'une procédure d'Appel d'offres ou d'une procédure de dialogue compétitif ;
- en cas de réponse favorable de l'Autorité Contractante à une Offre Spontanée dans les conditions prévues à l'article 33.7.

Art.26.2. Tout recours à la procédure négociée doit faire l'objet d'une autorisation expresse du Conseil des Ministres à la date de validation des conclusions d'une évaluation préalable conformément aux dispositions de l'article 17.

Art.26.3. Les modalités de la procédure négociée sont fixées par voie réglementaire.

Art.27.- Critères d'attribution

Art.27.1. En vue de l'attribution du PPP, l'Autorité Contractante se fonde sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du projet.

A ce titre, les critères suivants sont obligatoires :

- le coût global de l'offre ;
- la valeur technique de l'offre ;
- le calendrier d'exécution du projet ;
- le partage des risques et les engagements de performance définis en fonction de l'objet du PPP ;
- le recours à des entreprises locales et les modalités du transfert de compétences ;
- le potentiel de développement socio-économique local ;
- les conséquences en matière de développement durable.

L'autorité Contractante peut prévoir tout autre critère, notamment le caractère innovant de l'offre, lié à l'objet du PPP.

Art.27.2. Les critères d'attribution sont pondérés. Si l'Autorité Contractante démontre qu'une telle pondération est objectivement impossible, ils sont hiérarchisés.

Art.28.- Désignation de l'Attributaire Pressenti

A l'issue d'une procédure de passation, l'Autorité Contractante procède au classement des offres reçues.

Le soumissionnaire classé premier au regard des critères retenus par l'Autorité Contractante est désigné Attributaire Pressenti.

L'Autorité Contractante informe l'ensemble des soumissionnaires de ce classement.

Art.29.- Finalisation du PPP

Art.29.1. L'Autorité Contractante peut procéder à la finalisation du PPP avec l'Attributaire Pressenti en vue d'arrêter les termes définitifs de ce contrat.

Cette finalisation ne saurait en aucun cas permettre la modification des caractéristiques essentielles du projet ou de l'offre du soumissionnaire ayant formulé l'offre économiquement la plus avantageuse et ne doit pas conduire à remettre en cause le classement effectué.

En cas d'échec de la finalisation avec l'Attributaire Pressenti, l'Autorité Contractante peut engager une phase de finalisation avec le soumissionnaire classé deuxième.

A l'issue de la finalisation du PPP, l'Autorité Contractante désigne l'Attributaire et notifie aux soumissionnaires évincés le rejet de leur offre.

Art.29.2. La désignation en tant qu'Attributaire ne crée aucun droit à indemnisation en cas d'arrêt ultérieur de la procédure de passation.

Art.30.- Constitution d'une société de projet de droit djiboutien

L'Attributaire, sauf s'il s'agit d'une société de droit djiboutien, doit constituer une société de droit djiboutien préalablement à la signature du contrat de PPP.

Art.31.- Transmission pour avis et visa

Art.31.1. A l'issue de la phase de finalisation, l'Autorité Contractante adresse pour avis le projet de contrat de PPP à l'Unité PPP. Elle transmet également pour avis consultatif à la Commission Nationale des Marchés Publics et au Ministère chargé des Investissements ce projet de contrat de PPP accompagné de tous les éléments relatifs à la procédure de passation suivie.

L'Unité PPP se prononce sur le respect des conclusions de l'évaluation préalable.

Art.31.2. Dès réception des avis prévus à l'article 31.1, il appartient à l'Autorité Contractante par l'intermédiaire du Ministère dont elle relève de transmettre le contrat de PPP accompagné des avis de l'Unité PPP ainsi que de celui de la Commission Nationale des Marchés Publics au Ministère en charge de l'Economie et en charge des Finances.

Le Ministère en charge de l'Economie et en charge des Finances appose son visa sur le contrat, au vu des différents avis rendus, après vérification de la conformité du PPP aux objectifs de développement économique et social du pays et après vérification du respect du processus d'instruction prévu par la présente loi.

Le visa peut être assorti de réserves qui seront présentées par le Ministère en charge de l'Economie et des finances en Conseil des Ministres lors de l'examen du PPP.

Le refus de visa doit être motivé au regard des compétences exercées par le Ministère en charge de l'Economie et en charge des Finances.

L'absence de visa dans un délai de 15 jours suivant la date de transmission au Ministre de l'Economie et des Finances vaut refus de visa.

Dans l'hypothèse où le Ministre de l'Economie et des Finances accorde son visa, le contrat de PPP est communiqué au Conseil des Ministres dans les conditions prévues à l'article 32.

Art.32.- Approbation du PPP et entrée en vigueur

Art.32.1. L'Autorité Contractante par l'intermédiaire du Ministère dont elle relève transmet au Conseil des Ministres pour approbation le contrat de PPP signé par l'Attributaire visé par le Ministre de l'Economie et des Finances, accompagné des avis de l'Unité PPP et de celui ainsi que de celui de la Commission Nationale des Marchés Publics.

La décision d'approbation est notifiée à l'Autorité Contractante qui est autorisée à signer le contrat de PPP.

Art.32.2. Le contrat de PPP entre en vigueur dès la publication du décret d'approbation du contrat de PPP signé.

Art.32.3. Le refus d'approbation par le Conseil des Ministres met un terme à la procédure.

Chapitre 3 - Cas des offres spontanées

Art.33.- Conditions d'admissibilité d'une Offre Spontanée

Art.33.1. Un opérateur économique peut adresser à une Autorité Contractante une Offre Spontanée présentant les caractéristiques suivantes :

- Un financement du projet robuste et principalement privé supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire ;
- Un projet innovant avec des engagements de performance de l'opérateur ;
- Un projet qui induit des emplois et qui prévoit un niveau de sous-traitance des opérateurs nationaux au-delà de certains seuils fixés par voie réglementaire.

Une Offre Spontanée ne peut être déposée pour des projets pour lesquels des études ont déjà été lancées par l'Autorité Contractante.

Une Autorité Contractante n'est jamais tenue de donner suite à une Offre Spontanée.

Art.33.2. Toute Offre Spontanée doit être accompagnée de tout élément permettant à l'Autorité Contractante d'apprécier la pertinence du projet présenté par le porteur du projet, et notamment des études préalables réalisées par l'opérateur privé mettent en évidence la préfaisabilité et la compétitivité du projet.

La forme et le contenu des Offres Spontanées sont fixés par voie réglementaire.

Art.33.3. L'Offre Spontanée ne peut donner lieu à la signature d'un engagement, notamment de confidentialité, ou d'exclusivité, par l'Autorité Contractante avant que l'Unité PPP ne se soit prononcée sur le respect de critères mentionnés ci-dessus. Tout engagement donné en méconnaissance de ces dispositions sera réputé nul. Tout engagement pris par l'Autorité Contractante doit prévoir la levée de la confidentialité ou de l'exclusivité en cas d'échec des discussions avec le porteur du projet dans les conditions prévues aux articles 33.5, 33.7 et 33.8.

Art.33.4. La décision de l'Autorité Contractante de poursuivre les discussions avec le porteur du projet ne peut être prise qu'après la décision du Conseil des Ministres d'inscrire l'Offre Spontanée sur la liste des projets prioritaires conformément aux dispositions de l'article 14.

En l'absence d'inscription de l'Offre Spontanée sur cette liste, le projet est réputé refusé.

Art.33.5. A compter de la décision favorable du Conseil des Ministres, le porteur du projet est chargé, à ses frais, de réaliser des études plus approfondies afin de permettre à l'Autorité Contractante de conduire l'évaluation préalable prévue à l'article 15.

Ces études doivent être préparées par des bureaux d'études, conseils financiers et juridiques et tout autre intervenant extérieurs au porteur de projet. Le porteur du projet doit indiquer lors du dépôt de l'Offre Spontanée le montant de ces études et ce montant devra être dûment justifié.

L'opérateur privé doit également céder gratuitement à l'Autorité Contractante les droits d'utilisation par cette dernière des résultats de ces études en cas d'échec de la procédure prévue à l'article 26.

En cas de refus du porteur du projet de réaliser ces études, l'Autorité Contractante pourra décider de lancer une des procédures de passation prévues aux articles 23, 24 ou 25 de la présente loi.

Art.33.6. L'Offre Spontanée doit faire l'objet d'une évaluation préalable dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 15 de la présente loi.

Art.33.7. Lorsque l'Autorité Contractante entend répondre favorablement à une Offre Spontanée, elle peut recourir à une procédure négociée avec le porteur du projet dans les conditions prévues à l'article 26 de la présente loi.

Art.33.8. En cas d'échec de la procédure négociée, l'Autorité Contractante peut mettre en œuvre une procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues aux articles 23, 24 ou 25 de la présente loi.

Le porteur du projet peut participer à cette procédure sous réserve du respect de traitement équitable de l'ensemble des soumissionnaires.

La mise en œuvre d'une telle procédure donnera lieu à indemnisation au profit du porteur de projet en cas de signature d'un PPP avec une société autre que le porteur du projet.

Chapitre 4 - La Société d'Economie Mixte-PPP (SEM-PPP)

Art.34.- Définition d'une SEM-PPP

Dans le cadre de ses compétences, une Autorité Contractante peut créer, avec au moins un actionnaire opérateur économique, sélectionné après une mise en concurrence une entité commune :

- dont le capital est détenu conjointement par l'Autorité Contractante et le ou les opérateur(s) privé(s) ; et
- à laquelle est confiée un PPP par l'Autorité Contractante.

Hormis la contribution aux capitaux ou aux autres actifs, l'apport des opérateurs privés consiste en la participation active à l'exécution du PPP attribué à l'entité à capital mixte et/ou à la gestion de l'entité à capital mixte.

Art.35.- Objectifs justifiant le recours à la SEM-PPP

LE TITRE III de la présente loi est applicable au recours à une SEM PPP.

L'Autorité Contractante doit, préalablement au recours à une SEM-PPP, définir les objectifs justifiant sa prise de participation au capital de la société de projet dans le cadre de l'évaluation préalable réalisée conformément aux dispositions de l'article 15.

Art.36.- Procédure de passation en cas de recours à la SEM-PPP

La procédure de passation en cas de recours à la SEM-PPP peut être l'une des procédures prévues aux articles 23, 24, 25 ou 26 de la présente loi.

Dans le cadre de la procédure de passation retenue, il appartient à l'Autorité Contractante de communiquer à l'ensemble des soumissionnaires les éléments relatifs à la constitution de la SEM-PPP, notamment les projets de statuts et de pacte d'actionnaires.

La procédure de passation sera définie par voie réglementaire.

Titre 4 - Contenu d'un contrat de PPP

Art.37.- Principes/Equilibre financier

Le contrat de PPP est fondé sur le principe de la liberté contractuelle dans les conditions et limites prévues par la présente loi.

Le contrat de PPP définit les critères de l'équilibre financier du PPP.

Le contrat de PPP comporte une ou plusieurs clauses permettant d'anticiper ou d'organiser les conséquences des événements susceptibles d'affecter l'équilibre financier du PPP et introduisant des mécanismes d'ajustement automatiques permettant d'apporter une certaine flexibilité au PPP durant toute la durée d'exécution du PPP.

Art.38.- Objectifs de performance

Le contrat de PPP fixe les objectifs de performance que le Partenaire se doit d'atteindre, les indicateurs permettant de mesurer ces objectifs ainsi que les modalités de leur contrôle.

Art.39.- Partage des risques

Le PPP fixe les conditions dans lesquelles le partage des risques est établi entre l'Autorité Contractante et le Partenaire, y compris ceux résultant de l'imprévision et de la force majeure dans le respect de l'équilibre économique du PPP.

Les risques sont pris en charge par la partie jugée la mieux à même de les supporter de manière à minimiser leurs coûts au regard de l'intérêt général et des caractéristiques du projet.

Art.40.- Durée et prorogation

Art.40.1. La durée du PPP est limitée dans le temps.

La durée du PPP est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenue.

Toute clause de reconduction automatique ou tacite est prohibée et est réputée nulle.

Art.40.2. Seuls les travaux ou prestations complémentaires indispensables à la bonne exécution du service ou imposés par l'Autorité Contractante et ne pouvant être amortis pendant la durée restante du PPP justifient la prorogation du PPP.

Art.41.- Régime des biens

Art.41.1. Les Biens de Retour appartiennent à l'Autorité Contractante dès leur acquisition ou leur construction par le Partenaire.

Les Biens de Retour sont restitués à l'Autorité Contractante dans les conditions prévues par le PPP à son expiration.

Art.41.2. A l'expiration du PPP, les Biens de Reprise peuvent revenir à l'Autorité Contractante moyennant une compensation versée par cette dernière au Partenaire dans les conditions prévues par le PPP.

Art.41.3. Les Biens Propres sont et demeurent la propriété du Partenaire à l'expiration du PPP.

Art.42.- Clauses obligatoires

Doivent obligatoirement figurer dans tout PPP les clauses relatives :

- à son objet ;
- aux obligations du Partenaire ;
- à sa durée ;
- aux objectifs de performance ;
- au partage des risques ;
- à la rémunération du Partenaire ;
- aux engagements financiers de l'Autorité Contractante ;
- aux garanties d'exécution ;
- aux modalités de contrôle de l'Autorité Contractante et aux obligations de reporting du Partenaire ;
- aux sanctions, défaillance du Partenaire et pénalités ;
- aux conditions de validité et d'entrée en vigueur du PPP ;
- au régime des biens ;
- au régime fiscal et douanier ;
- aux conditions de sous-traitance ;
- à l'obligation du Partenaire de disposer d'une assurance adaptée ;
- aux conditions dans lesquelles il peut être procédé à la modification ou à la résiliation du PPP ;
- aux modalités d'indemnisation en cas de survenance d'événements extérieurs aux parties ;
- aux conditions de cession totale ou partielle du PPP ;
- aux conditions de transfert d'un intérêt majoritaire dans la société titulaire du PPP ;
- à la continuité du service en cas de défaillance du Partenaire ;
- au respect de la législation sociale ;
- aux dispositions applicables en cas de manquement de l'Autorité Contractante à ses obligations ;
- au règlement des litiges.

Titre 5 - Exécution du PPP

Art.43.- Modification du PPP

Le PPP précise les conditions dans lesquelles il peut être procédé à la modification de certaines de ses clauses à la demande de l'une ou des deux parties.

Toute modification du PPP devra faire l'objet d'une approbation préalable par l'Autorité Contractante et devra également être soumise à l'approbation du Conseil des Ministres après avis de l'Unité PPP. Les modifications apportées au PPP ne peuvent avoir pour

effet de modifier la nature du projet ou d'affecter substantiellement les caractéristiques essentielles de ce projet.

Art.44.- Cession du PPP

Le Partenaire peut céder, totalement ou partiellement, le PPP à un tiers dans les conditions définies par ce contrat.

Le tiers auquel le PPP est cédé doit présenter des garanties financières, techniques et juridiques suffisantes et, selon le contrat en cause, être en mesure d'assurer la continuité du service public.

Toute cession, totale ou partielle, du contrat de PPP par le Partenaire à un tiers doit faire l'objet d'une approbation préalable de l'Autorité Contractante et devra également être soumise à l'approbation du Conseil des Ministres après avis de l'Unité PPP dans les mêmes délais que ceux prévus à article 16.

L'approbation de cette cession par l'Autorité Contractante entraîne la subrogation du cessionnaire dans les droits et obligations du cédant.

Toute cession du contrat de PPP, si elle est autorisée, ne peut, en tout état de cause, intervenir qu'à l'issue d'un délai prévu contractuellement. Ce délai ne peut être inférieur à deux ans à compter de la signature du contrat.

Art.45.- Cession de participations

Le Partenaire peut céder, totalement ou partiellement, ses participations dans la société de projet Partenaire à un tiers dans les conditions définies par le PPP.

Toute cession, totale ou partielle, des participations de l'Attributaire dans la société de projet Partenaire à un tiers doit faire l'objet d'une approbation préalable de l'Autorité Contractante devra également être soumise à l'approbation du Conseil des Ministres après avis de l'Unité PPP.

L'approbation de cette cession par l'Autorité Contractante entraîne la subrogation du cessionnaire dans les droits et obligations du cédant.

Toute cession de participations, si elle est autorisée, ne peut, en tout état de cause, intervenir qu'à l'issue d'un délai prévu contractuellement. Ce délai ne peut être inférieur à deux ans à compter de la signature du contrat.

Art.46.- Résiliation du PPP

Le PPP peut être résilié en cas de force majeure prolongée, de raisons impérieuses d'intérêt général, de manquement grave du Partenaire ou de l'Autorité Contractante à ses obligations contractuelles dans les conditions définies par les stipulations du PPP ou encore en cas d'accord des parties.

Le PPP détermine l'indemnisation perçue par chaque partie dans chacun des cas de résiliation ainsi que les modalités de versement de cette indemnisation.

Art.47.- Droit de substitution

L'Autorité Contractante peut convenir avec les entités octroyant un financement pour un projet, ou avec le Partenaire, de la substitution à ce dernier d'une nouvelle entité en charge de l'exécution du PPP en vigueur en cas de manquements graves du Partenaire ou de la survenance d'autres événements pouvant justifier la résiliation de ce contrat.

Art.48.- Sûretés

Le Partenaire a le droit de constituer, sur l'un de ses biens ou droits, y compris sur ceux qui sont liés au projet, les sûretés nécessaires pour obtenir tout financement requis par le projet, en particulier les suivantes :

- sûretés sur les biens meubles ou immeubles lui appartenant ou sur ses droits sur les biens du projet ;
- cession ou nantissement du produit ou des créances qui lui sont dues par l'Autorité Contractante en contrepartie des prestations ou services fournies ou des investissements réalisés.

Dans l'hypothèse de la réalisation d'investissements par le Partenaire, l'Autorité Contractante peut s'engager au paiement irrévocable au bénéfice des entités octroyant un financement de tout ou partie du montant de la créance relative à ces investissements. Cet engagement est conditionné à la constatation que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du PPP.

Les actionnaires de la société de droit djiboutien titulaire du PPP ont le droit de nantir les actions qu'ils obtiennent de la société cocontractante ou de constituer sur elles toute autre sûreté.

Art.49.- Garantie de l'Etat

Art.49.1. Le PPP peut donner lieu à la mise en œuvre d'un mécanisme de garantie de l'Etat en cas de défaillance de paiement de l'Autorité Contractante.

Art.49.2. Dans cette hypothèse, l'Autorité Contractante procède à la création d'un compte séquestre sur lequel est provisionné l'équivalent de six mois de paiement dû au Partenaire.

Art.49.3. En cas de défaut de paiement de l'Autorité Contractante et à l'issue de l'épuisement des fonds séquestrés, la garantie de l'Etat pourra être mise en jeu.

Art.49.4. Les modalités de création du compte séquestre visé à l'article 49.2 sont définies par l'Accord de Garantie, approuvé par une loi.

Titre 6 - Régime fiscal et douanier

Art.50.- Régime fiscal et douanier

Les avantages prévus par les régimes fiscal et douanier ainsi que par les lois et règlements en vigueur sont accordés au Partenaire.

Les Titulaires de PPP ne peuvent pas bénéficier du régime prévu au titre de la loi portant Code des Zones Franches.

Titre 7 - Régime foncier et domanial

Art.51.- Opérations foncières et domaniales

Les opérations foncières et domaniales réalisées en application de la présente loi sont soumises aux lois et règlements en vigueur.

Art.52.- Autorisation d'occupation du domaine public

Lorsque le PPP emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation du domaine public jusqu'à son expiration ou sa résiliation.

Cette autorisation peut prendre la forme d'un Bail Emphytéotique Administratif.

Cette occupation du domaine public donne lieu à la perception de la redevance annuelle, sauf clause contraire insérée dans le contrat de PPP.

Titre 8 - Résolution des différends

Chapitre 1 - Droit applicable et compétence juridictionnelle

Art.53.- Droit applicable

Les PPP sont des contrats administratifs soumis au droit djiboutien.

Art.54.- Compétence juridictionnelle

Le contentieux de la passation et de l'exécution des PPP relève de la compétence de la juridiction administrative sous réserve des dispositions des Chapitres 2 et 3 du présent Titre.

Chapitre 2 - Règlement des différends

Art.55.- Recours relatifs à la passation du PPP

Art.55.1. Les contestations relatives à la procédure de passation d'un PPP sont obligatoirement portées devant Commission de Régulation des PPP, dans un délai de quinze jours suivant la notification du rejet de l'offre d'un soumissionnaire.

La Commission de Régulation des PPP doit se prononcer dans un délai de trente jours suivant la réception de ladite contestation.

Le dépôt d'une telle contestation suspend la procédure de signature du PPP, et ce jusqu'à la date de la décision de la Commission de Régulation des PPP.

Art.55.2. Seuls les soumissionnaires ayant effectivement participé à la procédure de passation d'un PPP sont habilités à soumettre une telle contestation.

Art.55.3. En cas de rejet de sa contestation, le soumissionnaire peut saisir le Tribunal administratif.

Art.56.- Règlement des différends pendant l'exécution du PPP

Tout différent entre l'Autorité Contractante et le Partenaire est réglé par les mécanismes de règlement des différends convenus par les parties dans le PPP.

Les différends seront réglés de préférence à l'amiable.

En l'absence de règlement amiable du différend, le PPP pourra prévoir que les parties auront recours à l'arbitrage en application de l'article 58 de la présente loi. En l'absence de clause prévoyant le recours à l'arbitrage, le différend est tranché par le tribunal administratif.

Art.57.- Règlement des différends avec les usagers

Lorsque le Partenaire fournit des services à la population ou exploite des ouvrages accessibles aux usagers, l'Autorité Contractante peut exiger qu'il établisse des mécanismes simplifiés et efficaces pour traiter les réclamations émanant de ses clients ou des usagers de l'ouvrage.

A défaut de règlement à l'amiable, les juridictions nationales sont compétentes pour trancher les différends entre les usagers et le Partenaire.

Chapitre 3 - Arbitrage

Art.58.- Arbitrage

Sans préjudice de l'exercice des voies de recours prévues par les textes en vigueur, l'Autorité Contractante et le Partenaire peuvent insérer dans le PPP une clause permettant le recours à la procédure d'arbitrage pour régler un différend survenu à l'occasion de l'exécution du PPP.

Toute clause par laquelle l'Autorité Contractante renoncerait à son privilège d'immunité est considérée comme valide sauf en cas de questions touchant à la Défense, à la Sûreté ou à la Souveraineté Nationale.

Titre 9 - Dispositions diverses

Art.59.- Langues

Le contrat doit obligatoirement être rédigé en langue française.

Dans le cas où celui-ci est également rédigé en langue anglaise, seule la version française du contrat fait foi.

Art.60.- Dispositions d'application

Des textes réglementaires déterminent, en tant que de besoin, les dispositions de toute nature nécessaires à l'application de la présente loi.

Art.61.- Dispositions finales

La présente loi, qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, sera enregistrée et publiée au Journal Officiel de la République de Djibouti.

Art.62.- Date d'entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur six mois après la date de publication au Journal officiel de la République de Djibouti.

Toutefois, la présente loi ne s'applique pas aux procédures de consultation relatives aux PPP, dont l'avis d'appel à la concurrence a été publié antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ou figurant sur la liste des projets en cours de consultation à la date de la mise en vigueur de la loi fixée par décret.