



**DIRECTIVE N° 01/2022/CM/UEMOA
PORTANT CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL DES
PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE DANS L'UNION ECONOMIQUE ET
MONETAIRE OUEST AFRICAINE**

**LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST
AFRICAIN (UEMOA)**

- VU** le Traité modifié de l'UEMOA ;
- VU** le Protocole additionnel n° II relatif aux politiques sectorielles de l'UEMOA, modifié ;
- VU** le Règlement n° 09/2007/CM/UEMOA du 4 juillet 2007 portant cadre de référence de la politique d'endettement public et de gestion de la dette publique dans les Etats membres de l'UEMOA ;
- VU** la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA ;
- VU** la Directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA ;
- VU** la Directive n° 01/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA ;
- VU** la Directive n° 06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant lois de finances au sein de l'UEMOA ;
- VU** la Directive n° 09/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant Plan Comptable de l'Etat au sein de l'UEMOA ;

- VU** la Directive n° 01/2011/CM/UEMOA du 24 juin 2011 portant régime financier des collectivités territoriales au sein de l'UEMOA ;
- VU** la Directive n° 04/2012/CM/UEMOA du 28 septembre 2012 relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'UEMOA ;
- VU** la Directive n° 02/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014 relative à la réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée au sein de l'UEMOA ;
- VU** la Décision n° 07/2022/CM/UEMOA du 30 septembre 2022 portant adoption de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé dans l'UEMOA ;
- VU** la Décision n° 08/2022/CM/UEMOA du 30 septembre 2022 portant modalités de mise en œuvre de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé dans l'UEMOA ;

CONSIDERANT que la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement a, au cours de sa 16^{ème} Session tenue à Lomé le 06 juin 2012, instruit les institutions communautaires de prendre des dispositions pour *« instaurer une nouvelle forme de gouvernance axée sur le Partenariat Public Privé »* ;

RAPPELANT les orientations de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé dans l'UEMOA ;

CONSIDERANT la nécessité de doter les Etats membres en infrastructures structurantes nécessaires au maintien de la croissance, à l'amélioration des conditions de vie des populations, à la création d'emplois et à l'accès des personnes démunies aux services sociaux de base ;

CONSIDERANT la nécessité, pour les Etats membres, d'accélérer le rythme des réformes permettant de tirer profit de la libéralisation économique ;

CONSIDERANT que les contraintes budgétaires ne permettent pas aux pouvoirs publics de répondre à cette forte demande d'investissement ;

CONSIDERANT que les Partenariats Public-Privé, par la mobilisation de financements privés et le recours à l'expertise du secteur privé, permettent notamment de pallier l'insuffisance d'infrastructures publiques lourdes nécessitant un amortissement sur de longues périodes ;

CONSIDERANT que le développement des petites et moyennes entreprises de l'espace UEMOA nécessite l'adoption de mesures facilitant leur accès aux Partenariats Public-Privé ;

CONSIDERANT que les Etats membres devraient favoriser le développement des Partenariats Public-Privé en instaurant un régime fiscal approprié ;

SOUCIEUX d'harmoniser le cadre juridique et institutionnel de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé dans les Etats membres ;

TENANT COMPTE des Conclusions de la réunion des Ministres en charge des Partenariats Public-Privé en date du 09 novembre 2018;

Sur proposition de la Commission ;

Après avis du Comité des Experts statuaire en date du 16 septembre 2022.

ADOpte LA DIRECTIVE DONT LA TENEUR SUIT :

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Article 1^{er} : Définitions

Aux fins de la présente Directive, on entend par :

1. Autorité contractante :

- les personnes morales de droit public ;
- les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement à des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
 - i. soit l'activité est financée majoritairement par une autorité contractante ;
 - ii. soit la gestion est soumise à un contrôle par une autorité contractante ;
 - iii. soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par une autorité contractante. Les sociétés d'Etat et les sociétés à participation publique majoritaire relèvent de cette catégorie d'autorités contractantes ;
- les personnes morales de droit privé constituées par des autorités contractantes en vue de réaliser certaines activités en commun.

2. Opérateur économique : la personne morale, ou le groupement de personnes morales ayant ou non la personnalité juridique, qui intervient dans la réalisation de travaux, d'ouvrages, d'équipements, de biens immatériels, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché.

3. Partenariat Public-Privé : le 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 Partenariat Public-Privé à paiement public ou de Partenariat Public-Privé à paiement par les usagers.

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

Le titulaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux, des ouvrages ou des équipements à réaliser.

4. Partenariat Public-Privé à paiement public : le Partenariat Public-Privé dans lequel une autorité contractante confie à un opérateur économique une mission ayant pour objet :

- a) la réalisation, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires à un service, y compris un service public, ou une combinaison de ces éléments et ;
- b) l'entretien et la maintenance d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments et ;
- c) tout ou partie du financement des missions confiées.

Cette mission peut également avoir pour objet :

- a) tout ou partie de la conception des travaux, ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- b) l'aménagement d'une zone, au sens du point 5.1 du présent article ;
- c) l'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, de la mission qui lui est confiée ;
- d) la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements, de biens immatériels ou d'une zone, ou une combinaison de ces éléments ;
- e) la gestion d'un service, y compris d'un service public.

La rémunération du titulaire consiste, en contrepartie des missions qui lui sont confiées, dans le versement d'un prix par l'autorité contractante pendant toute la durée du contrat, lequel est lié à des objectifs de performance mesurables. La rémunération du titulaire peut être complétée par des recettes provenant d'activités annexes ou des revenus de l'exploitation. Une part substantielle du risque d'exploitation ne peut pas être transférée au titulaire.

5. Partenariat Public-Privé à paiement par les usagers : la concession d'aménagement, la concession de service ou la concession de travaux au sens des points 5.1, 5.2 et 5.3 du présent article.

La rémunération du titulaire consiste, en contrepartie des missions qui lui sont confiées, soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, le service ou la zone qui fait l'objet du contrat, soit dans ce droit assorti d'un prix. La rémunération du titulaire peut être complétée par des recettes provenant d'activités annexes.

Une part substantielle du risque d'exploitation doit être transférée au titulaire. La part de risque transférée implique une réelle exposition aux aléas du marché. Le titulaire assume une part substantielle du 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, du service ou de la zone.

5.1 Concession d'aménagement : la concession par laquelle une autorité contractante confie à un opérateur économique une mission globale portant sur :

- a) l'aménagement d'une zone à caractère urbain, industriel ou agricole ;
- b) l'exploitation de la zone, telle que la fourniture de services, la gestion des équipements et des ouvrages ou la vente ou la location de biens immobiliers situés à l'intérieur de la zone ou l'octroi de conventions d'occupation domaniale.

On entend par aménagement, les missions confiées au titulaire telles que l'acquisition de biens, la réalisation d'études de conception, la réalisation de travaux, d'ouvrages ou d'équipements, qui ont pour objet tout ou partie des finalités suivantes :

- a) de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat ;
- b) d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques ;
- c) de favoriser le développement des loisirs et du tourisme ;
- d) de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur ;
- e) de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux ;
- f) de permettre le renouvellement urbain ;
- g) de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.

5.2 Concession de service : la concession qui a pour objet la gestion d'un service, y compris un service public.

Elle peut également avoir pour objet :

- a) la réalisation, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service, ou une combinaison de ces éléments ;
- b) tout ou partie de la conception des travaux, ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- c) l'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, de la mission qui lui est confiée ;
- d) l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, ou une combinaison de ces éléments ;
- e) tout ou partie du financement des missions confiées.

Lorsque la concession de service a pour objet la gestion d'un service public et l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'un ouvrage existant permettant d'assurer la fourniture du service public, elle est qualifiée d'affermage. Le titulaire peut également être chargé de travaux sur l'ouvrage et/ou de la rénovation de l'ouvrage.

Lorsque la concession de service a pour objet la gestion d'un service public, lié ou non à un ouvrage existant, et donne mandat au titulaire pour encaisser, au nom et pour le compte de l'autorité contractante, le paiement par les usagers, elle est qualifiée de régie intéressée. Les paiements des usagers sont reversés à l'autorité contractante. La rémunération du titulaire, versée par l'autorité contractante, est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation et prend en compte les objectifs de performance mesurables.

5.3 Concession de travaux : la concession qui a pour objet :

- a) la réalisation, la transformation, la rénovation d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments ; et
- b) l'entretien, la maintenance et l'exploitation de ces ouvrages et/ou équipements et, le cas échéant, d'ouvrages et équipements existants ; et
- c) tout ou partie du financement des missions confiées.

Elle peut également avoir pour objet :

- a) tout ou partie de la conception des travaux, ouvrages ou équipements ;
- b) l'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, de la mission qui lui est confiée ;
- c) la conception et/ou la réalisation de biens immatériels ;
- d) la gestion d'un service, y compris d'un service public.

Une concession qui a pour objet à la fois des travaux et des services est, selon son objet principal, une concession de travaux ou une concession de service.

6. Titulaire : L'opérateur économique qui a conclu un Partenariat Public-Privé.

Article 2 : Principes

Les Partenariats Public-Privé doivent satisfaire aux principes suivants :

- l'économie et l'efficacité de la commande publique, en cohérence avec la politique nationale de développement ;
- l'optimisation des ressources publiques ;
- la bonne utilisation des deniers publics, notamment en garantissant la soutenabilité budgétaire des Partenariats Public-Privé ;
- la transparence des procédures ;
- le libre accès à la commande publique ;
- l'égalité de traitement des candidats, sous réserve des dispositions dérogatoires prévues aux articles 16, 17 et 19 ;
- la proportionnalité propre à garantir un juste équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt privé.

Les Partenariats Public-Privé prennent en compte les objectifs de développement durable, notamment dans ses dimensions environnementale et sociale.

Le titulaire est soumis au principe de responsabilité sociétale des entreprises.

Article 3 : Méthode de calcul de la valeur estimée d'un Partenariat Public-Privé

La valeur d'un Partenariat Public-Privé correspond au chiffre d'affaires total du titulaire pendant la durée du contrat, hors taxes, estimé par l'autorité contractante, eu égard aux travaux et services qui font l'objet du contrat, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de publicité préalable ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où l'autorité contractante engage la procédure de passation.

Les Etats membres peuvent appliquer une méthode de calcul de la valeur estimée d'un Partenariat Public-Privé différente de celle mentionnée au présent article, sous réserve qu'elle ne soit pas choisie avec l'intention de soustraire le Partenariat Public-Privé aux règles qui lui sont normalement applicables.

Article 4 : Champ d'application

La présente Directive s'applique aux Partenariats Public-Privé tels que définis à l'article 1.

Les Partenariats Public-Privé financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions de la présente Directive, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux termes des accords de financement internationaux.

Sous réserve des dispositions de l'article 5, le champ d'application de la présente Directive couvre tous les secteurs d'activité.

Les Etats membres veillent à ce que les autorités contractantes prennent en compte les réglementations techniques sectorielles.

Article 5 : Exclusions

La présente Directive ne s'applique pas aux Partenariats Public-Privé :

- ayant pour objet des besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité. Ce type de Partenariats Public-Privé est soumis à des procédures spécifiques définies par les Etats membres ;
- attribués à des opérateurs économiques en vertu de droits exclusifs octroyés par des dispositions législatives nationales ;
- conclus avec un opérateur économique avec lequel l'autorité contractante entretient une relation de quasi-régie lorsque les conditions suivantes sont réunies :
 - a) l'autorité contractante exerce sur l'opérateur économique un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, dans les conditions définies par les Etats membres ;
 - b) 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 la contrôle ou par d'autres personnes morales que cette autorité contractante contrôle ;
 - c) 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 requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux dispositions de l'article 88 du Traité modifié de l'UEMOA, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur l'opérateur économique contrôlé.

TITRE II : CADRE INSTITUTIONNEL

Article 6 : Principes généraux de gouvernance

Les Etats membres se dotent d'un cadre institutionnel nécessaire au processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé.

Ce cadre institutionnel comprend notamment :

- la fonction d'identification, de priorisation, d'évaluation et de structuration des projets d'investissement, de conception des contrats, de passation, d'exécution et de suivi des Partenariats Public-Privé ;

- la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, à l'exception de l'analyse de soutenabilité budgétaire ;
- la fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des Partenariats Public-Privé ;
- la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la procédure de passation des Partenariats Public-Privé ;
- la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé.

Dans les conditions définies par les Etats membres, une structure nationale en charge des Partenariats Public-Privé est créée. Elle assure la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, à l'exception de l'analyse de soutenabilité budgétaire.

La fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des Partenariats Public-Privé est assurée par le Ministère en charge du budget.

Pour chacune des autres fonctions, les Etats membres désignent les autorités qui en ont la charge, tout en garantissant le respect des principes d'autonomie et d'indépendance des acteurs institutionnels et en prévenant les conflits d'intérêts, les chevauchements d'attributions et les conflits de compétences.

Les Etats membres s'assurent que les personnes physiques intervenant dans les fonctions de validation, de contrôle et de régulation ont les compétences requises et respectent les codes d'éthique et de déontologie en vigueur dans les Etats membres.

Les Etats membres prévoient l'intervention de l'autorité chargée de la régulation sectorielle, pour s'assurer de la prise en compte effective de la réglementation technique sectorielle applicable et définissent les modalités de coordination avec l'autorité chargée de la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé.

TITRE III : PLANIFICATION DES PROJETS

Article 7 : Identification et priorisation des projets

Les autorités contractantes identifient et priorisent les projets susceptibles d'être réalisés en Partenariat Public-Privé.

La procédure d'identification et de priorisation nécessite la réalisation d'une analyse de définition des besoins et d'une étude préliminaire technique, juridique, économique, environnementale et sociale. Leur contenu est défini par les Etats membres.

Les projets identifiés et priorisés sont inscrits dans le portefeuille de projets des autorités contractantes après validation par les autorités compétentes.

La structure nationale en charge des Partenariats Public-Privé prévue à l'article 6 est chargée de la publication annuelle des portefeuilles de projets et de leur mise à jour périodique.

Article 8 : Evaluation préalable

Les projets de Partenariat Public-Privé identifiés et priorisés doivent faire l'objet d'une évaluation préalable.

L'évaluation préalable comprend notamment :

- a) une analyse démontrant que le projet présente une utilité économique et sociale ainsi qu'un bilan environnemental positif ;
- b) une analyse comparant les différents modes de réalisation du projet et démontrant que la réalisation en Partenariat Public-Privé présente le bilan avantages/inconvénients le plus favorable ;
- c) une analyse de soutenabilité budgétaire du projet.

Les Etats membres définissent les modalités de réalisation et de validation de l'évaluation préalable.

TITRE IV : MECANISMES DE FINANCEMENT

Article 9 : Mécanismes de financement des études préalables au lancement de la procédure de passation

Les Etats membres définissent, aux niveaux national et local, des mécanismes de financement des études préalables au lancement de la procédure de passation d'un Partenariat Public-Privé.

Article 10 : Mécanismes de financement des projets et de garantie des engagements contractuels des autorités contractantes

Les Etats membres peuvent définir, aux niveaux national et local, des mécanismes de financement des projets et de garantie des engagements contractuels des autorités contractantes.

TITRE V : PROCEDURES DE PASSATION

CHAPITRE 1 : Modes de passation

Section 1 : Typologie des procédures

Article 11 : Règles générales

Lorsque les conditions préalables au lancement de la procédure de passation mentionnées au titre III sont accomplies, les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre :

- soit l'une des procédures de droit commun suivantes :
 - a) la procédure d'appel d'offres ouvert en une étape, précédée ou non d'une pré-qualification ;
 - b) la procédure d'appel d'offres ouvert en deux étapes, précédée systématiquement d'une pré-qualification ;
- soit l'une des procédures dérogatoires suivantes :
 - a) la procédure de dialogue compétitif ;
 - b) la procédure d'appel d'offres restreint ;
 - c) la procédure de négociation directe.

Le recours aux procédures dérogatoires doit être justifié par l'autorité contractante et être autorisé, au préalable, par les autorités compétentes désignées par les Etats membres.

Section 2 : Procédures de droit commun

Article 12 : Appel d'offres ouvert en une étape

L'appel d'offres ouvert 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 candidats.

L'appel d'offres ouvert en une étape peut être précédé d'une pré-qualification, notamment lorsque le projet revêt un caractère complexe ou exige une technicité particulière.

Tout opérateur économique intéressé peut soumissionner ou, lorsque l'appel d'offres est précédé d'une pré-qualification, soumettre un dossier de demande de pré-qualification.

Article 13 : Appel d'offres ouvert en deux étapes

Les autorités contractantes mettent en œuvre la procédure d'appel d'offres ouvert en deux étapes dans le cas de projets complexes, notamment lorsqu'elles ne sont pas en mesure de définir seules et à l'avance les moyens techniques répondant à leurs besoins ou lorsqu'elles ne sont pas en mesure d'établir le montage juridique et/ou financier du projet.

L'appel d'offres ouvert est dit en deux étapes lorsque les candidats pré-qualifiés sont, dans une première étape, invités à remettre une offre initiale comprenant leurs propositions techniques, avec ou sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception, de prescriptions techniques minimales et/ou de normes de performance.

Au cours de cette première étape, les autorités contractantes examinent les propositions. Elles peuvent demander aux soumissionnaires toutes informations ou précisions complémentaires sur le contenu des propositions.

L'autorité contractante engage une phase de dialogue avec les soumissionnaires sur le contenu de leur offre, afin de déterminer les moyens techniques, juridiques et financiers répondant le mieux à ses besoins. Les modalités de déroulement du dialogue sont définies dans les documents de la consultation. Le dialogue ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques essentielles du Partenariat Public-Privé contenues dans les documents de la consultation.

Les Etats membres veillent à ce que les autorités contractantes respectent les exigences d'égalité de traitement des soumissionnaires et de confidentialité au cours du dialogue.

Après identification de la ou des solutions susceptibles de répondre à ses besoins, l'autorité contractante informe les soumissionnaires de la fin de cette première étape.

Dans une seconde étape, les soumissionnaires retenus à l'issue de la première étape sont invités à présenter une offre finale technique et financière engageante sur la base des documents de la consultation, le cas échéant, révisés par l'autorité contractante.

Les offres sont évaluées dans les conditions définies à l'article 29.

Section 3 : Procédures dérogatoires

Article 14 : Dialogue compétitif

La procédure de dialogue compétitif est la procédure par laquelle l'autorité contractante dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre.

Les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre la procédure de dialogue compétitif lorsque, compte tenu de la complexité du projet, elles ne sont objectivement pas en mesure:

- de définir seules et à l'avance les moyens techniques pour répondre à leurs besoins ;
ou
- d'établir le montage juridique ou financier du projet.

L'autorité contractante publie un avis de publicité préalable dans lequel elle fait notamment connaître :

- ses exigences et ses besoins définis dans un programme fonctionnel ;
- les modalités et le calendrier indicatif du dialogue ;
- les critères d'attribution.

Le délai de réception des candidatures est défini conformément à l'article 28.

Seuls les candidats ayant reçu une invitation de l'autorité contractante à la suite de l'évaluation des informations fournies en réponse à l'avis de publicité préalable peuvent participer au dialogue. Le nombre de candidats invités doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle.

L'autorité contractante ouvre avec les participants sélectionnés un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les participants sélectionnés.

Le dialogue 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 de publicité préalable. L'autorité contractante indique, dans les documents de la consultation, si elle fera usage de cette possibilité.

L'autorité contractante poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

Lorsque l'autorité contractante estime que le dialogue est arrivé à son terme, elle en informe les participants restant en lice et les invite à présenter leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue.

Des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux participants sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre finale, notamment les besoins et exigences indiqués dans les documents de la consultation.

L'autorité contractante peut prévoir des primes au profit des participants au dialogue. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation et la rémunération du titulaire du contrat tient compte de la prime qui lui a été éventuellement versée pour sa participation à la procédure.

La procédure se poursuit ensuite conformément aux dispositions des articles 30 à 36.

Article 15 : Appel d'offres restreint

L'appel d'offres restreint est la procédure par laquelle seuls les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter peuvent remettre une offre. Afin d'assurer une concurrence réelle, un minimum de trois (03) candidats est invité à soumissionner. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert en une étape.

Les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre une procédure d'appel d'offres restreint lorsque les travaux ou les services, eu égard à leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité d'opérateurs économiques.

Article 16 : Négociation directe

Un Partenariat Public-Privé peut être passé selon une procédure de négociation directe dans les situations suivantes :

- lorsqu'une urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et qui ne lui sont pas imputables, ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés dans les procédures d'appel d'offres ;
- lorsque la réalisation ou l'exploitation d'un projet ne peut être menée que par un opérateur économique déterminé, pour des motifs liés à la protection de droits de propriété intellectuelle ou de secrets en matière commerciale et industrielle ;
- lorsqu'aucune candidature ou aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des candidatures et des offres, pour autant que les obligations de publicité et de mise en concurrence aient été respectées et que les conditions initiales du contrat ne soient pas substantiellement modifiées ;
- lorsqu'une seule candidature ou une seule offre a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des candidatures et des offres, pour autant que les obligations de publicité et de mise en concurrence aient été respectées et que les conditions initiales du contrat ne soient pas substantiellement modifiées.

Dans les conditions définies par les Etats membres, l'autorité contractante met en œuvre la procédure de négociation directe selon un document de cadrage d'examen de l'offre et de négociation qu'elle établit.

La procédure de négociation directe s'achève conformément aux dispositions des articles 33, 34, 35 et 36.

Section 4 : Situations spécifiques

Article 17 : Offres spontanées

Dans les conditions définies par les Etats membres, un opérateur économique peut proposer un projet de Partenariat Public-Privé dans le cadre d'une offre spontanée, dès lors qu'il ne figure pas dans le portefeuille de projets régulièrement publié et qu'il ne concerne pas un projet pour lequel une procédure de passation a déjà été initiée.

L'auteur de l'offre spontanée doit produire les études relevant de l'évaluation préalable.

Les Etats membres définissent les conditions dans lesquelles l'autorité contractante peut donner suite à une offre spontanée.

Après validation, l'autorité contractante peut mettre en œuvre l'une des procédures de passation prévues au présent Titre, sous réserve du respect des conditions de recours à chacune des procédures.

Dans l'hypothèse de la mise en œuvre d'un appel d'offres ouvert ou restreint ou d'un dialogue compétitif, les Etats membres veillent notamment à ce que les autorités contractantes permettent à tous les soumissionnaires de concourir sur une base égalitaire. Ils veillent également au respect de la confidentialité de certaines caractéristiques de l'offre spontanée liées aux droits de propriété intellectuelle et au secret en matière commerciale et industrielle.

Les Etats membres peuvent prévoir des mécanismes incitatifs au profit de l'auteur de l'offre spontanée.

Article 18 : Procédures de passation simplifiées

Dans le respect des principes énoncés à l'article 2, les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre des procédures de passation simplifiées. Ces procédures sont définies par les Etats membres, pour les projets dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à la méthode indiquée à l'article 3, est inférieure à un seuil défini par la Commission de l'UEMOA, par voie de Décision, en concertation avec les Etats membres.

Article 19 : Partenariats Public-Privé réservés aux entreprises communautaires

Dans le respect de la présente Directive, les Partenariats Public-Privé dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à la méthode indiquée à l'article 3, est inférieure à un seuil défini par les Etats membres peuvent être réservés aux entreprises communautaires.

Sont considérés comme des entreprises communautaires, au sens de la présente Directive, celles qui sont immatriculées au registre du commerce ou des métiers et dont le siège social est situé sur le territoire d'un Etat membre.

CHAPITRE 2 : Déroulement de la procédure

Section 1 : Transmission d'informations

Article 20 : Communications et échanges d'informations

Dans toutes les procédures de passation, les communications et les échanges d'informations sont effectués par courrier, remise en mains propres ou transmise par voie électronique, certifiés par un accusé de réception indiquant de manière certaine la date et l'heure de la réception.

La transmission par voie électronique est privilégiée dès lors que les autorités contractantes disposent des moyens technologiques nécessaires. Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

La Commission définit par voie de Décision, en relation avec les Etats membres, les modalités de mise en œuvre de la dématérialisation.

Dans le respect du secret des affaires, les Etats membres s'assurent que les autorités contractantes garantissent la confidentialité des communications, des échanges et du stockage d'informations. Ces données ne peuvent pas être divulguées, sauf accord préalable du candidat ou du soumissionnaire.

Le mode de transmission des candidatures et des offres est indiqué dans l'avis de publicité préalable et dans les documents de la consultation. L'autorité contractante ne peut pas exiger une transmission exclusivement par voie électronique.

Section 2 : Publicité

Article 21 : Avis de pré-information

Les autorités contractantes peuvent faire connaître leur intention de passer un Partenariat Public-Privé au moyen d'un avis de pré-information établi conformément à un document modèle communautaire. Au moyen de cet avis, elles font connaître les caractéristiques essentielles des Partenariats Public-Privé qu'elles entendent passer dans l'année et dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à l'article 3, est égale ou supérieure au seuil prévue à l'article 18.

Article 22 : Avis de publicité préalable

L'appel d'offres ouvert et le dialogue compétitif doivent faire l'objet de mesures de publicité préalable nationale, sous-régionale et internationale. Les mentions obligatoires des avis de publicité préalable, dont l'avis d'appel public à la concurrence et l'avis de pré-qualification, sont précisées dans un document modèle communautaire.

Article 23 : Avis d'attribution

Un avis d'attribution est publié dans les quinze (15) jours calendaires de la notification du contrat à l'attributaire.

L'avis d'attribution est publié dans les supports qui ont assuré la publication de l'avis de publicité préalable.

Cet avis désigne l'attributaire et comporte un résumé des principales clauses du contrat dans les conditions définies par les Etats membres.

Section 3 : Modalités d'organisation des candidats et des soumissionnaires

Article 24 : Groupements

Les opérateurs économiques peuvent se présenter en groupement pour participer à la procédure de passation d'un Partenariat Public-Privé.

Un candidat ne peut pas se présenter à la fois en qualité de candidat individuel et de membre d'un groupement. Les candidatures qui ne respectent pas cette règle sont disqualifiées.

Chaque membre d'un groupement ne peut participer à une procédure de passation, directement ou indirectement, qu'au titre d'un seul groupement. La violation de cette règle entraîne la disqualification des groupements concernés.

La composition du groupement peut être modifiée entre la date de remise des candidatures et la date de signature du contrat, en cas d'opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion ou d'acquisition ou, si le groupement apporte la preuve que l'un de ses membres se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne résultent pas de son fait.

En cas d'appel d'offres ouvert en deux étapes ou de dialogue compétitif, la composition du groupement peut évoluer pendant la phase de dialogue, en fonction des solutions techniques et/ou financières proposées. Cette modification ne peut pas concerner le mandataire du groupement.

La modification de la composition du groupement doit être préalablement autorisée par l'autorité contractante. Elle vérifie que :

- le groupement transformé dispose d'une capacité professionnelle, technique, économique et financière équivalente à celle qui a conduit à retenir la candidature initiale ;
- cette modification résulte d'un fait non prévisible par les membres du groupement.

Article 25 : Sous-contractants

Le titulaire peut confier, sous sa responsabilité, l'exécution des services ou travaux objet du Partenariat Public-Privé à un tiers, dans les conditions définies par les Etats membres.

Dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation, l'autorité contractante doit demander au candidat ou au soumissionnaire la part de l'exécution du contrat qui sera confiée à des tiers, les sous-contractants proposés et les projets de sous-contrat.

Après l'attribution, lorsque le titulaire souhaite confier une part de l'exécution du contrat à un tiers, il doit solliciter l'autorisation de l'autorité contractante dans les conditions définies par les Etats membres.

Article 26 : Accès des petites et moyennes entreprises communautaires aux Partenariats Public-Privé

Dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation, l'autorité contractante demande aux candidats et aux soumissionnaires d'indiquer, dans leur offre, la part d'exécution du contrat qu'ils s'engagent à réserver à des petites et moyennes entreprises communautaires, ainsi que les modalités du transfert de technologie et de compétences proposées.

Parmi les critères d'attribution des offres, l'autorité contractante prend en compte :

- la part d'exécution du contrat que le soumissionnaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises communautaires ;
- le nombre de créations d'emplois ;
- les modalités du transfert de technologie et de compétences proposés.

Le Partenariat Public-Privé doit indiquer, conformément à l'offre du titulaire, la part de l'exécution du contrat qu'il s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises communautaires.

Section 4 : Examen des capacités des candidats et des offres

Article 27 : Conditions de participation et modalités de vérification des capacités des candidats

Sous réserve que le candidat ne fasse pas l'objet d'une interdiction de soumissionner définie par les Etats membres, les autorités contractantes, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, ne peuvent imposer aux candidats que des conditions de participation propres à garantir qu'ils disposent :

- a) de la capacité juridique à déposer une candidature et/ou une offre ;
- b) des capacités professionnelles, techniques, économiques et financières suffisantes pour l'exécution du projet.

Les justifications des capacités et les conditions de présentation des candidatures sont précisées dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation.

Les autorités contractantes vérifient que les candidats présentent les capacités requises :

- soit dans le cadre d'une pré-qualification ;
- soit, en l'absence d'une pré-qualification, à tout moment de la procédure de passation et au plus tard avant l'attribution du contrat.

Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités des co-contractants ou sous-contractants proposés, à condition qu'il fournisse la preuve juridique de l'existence de ces liens. L'autorité contractante peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du contrat. Dans ce cas, l'autorité contractante mentionne cette exigence dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation.

Lorsque le candidat se présente en groupement, les capacités de chacun des membres du groupement sont appréciées, afin de déterminer si leur combinaison garantit qu'ils disposent des capacités suffisantes pour l'exécution du Partenariat Public-Privé. Des conditions de participation spécifiques peuvent être exigées du mandataire du groupement.

Article 28 : Délai de réception des candidatures et des offres

A compter de la publication de l'avis de publicité préalable ou de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à :

- trente (30) jours calendaires pour les Partenariats Public-Privé dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à l'article 3, est inférieure au seuil prévu à l'article 18, et ;
- quarante-cinq (45) jours calendaires pour les Partenariats Public-Privé dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à l'article 3, est supérieure au seuil , prévu à l'article 18.

Les autorités contractantes fixent les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du Partenariat Public-Privé et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et/ou leur offre.

Les délais de réception des candidatures ou des offres peuvent être raccourcis de sept (07) jours calendaires, dès lors qu'elles peuvent être transmises par voie électronique.

Article 29 : Pré-qualification

Lorsqu'une procédure d'appel d'offres ouvert est précédée d'une phase de pré-qualification des candidats, les critères de pré-qualification sont mentionnés dans l'avis de pré-qualification.

La procédure de pré-qualification peut prévoir un nombre minimal et/ou maximal de candidats pré-qualifiés, sous réserve que les candidats soient retenus sur la base de critères objectifs et non discriminatoires énoncés dans l'avis de pré-qualification.

Si, au terme du délai de remise des candidatures, le nombre de candidats est inférieur au nombre minimum fixé par les Etats membres, l'autorité contractante, avec l'autorisation de l'autorité compétente, peut poursuivre la procédure avec la ou les candidatures enregistrées.

Article 30 : Examen des offres

Les offres sont examinées par une commission d'appel d'offres créée par l'autorité contractante dans les conditions définies par les Etats membres. Sa composition doit garantir l'éthique, l'indépendance, l'expertise et l'absence de conflit d'intérêts de ses membres. Les travaux de la commission d'appel d'offres sont consignés dans un procès-verbal.

La commission d'appel d'offres examine chaque offre conformément aux critères d'attribution indiqués dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation.

Les critères sont liés à l'objet du contrat, mesurables et ne confèrent pas un pouvoir discrétionnaire à l'autorité contractante. Outre les critères d'attribution des offres prévus à l'article 26, ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Dans les conditions définies par les Etats membres, les critères d'attribution peuvent prévoir un traitement préférentiel dans les deux situations suivantes :

- lorsqu'une entreprise communautaire, au sens de l'article 19, soumet une offre ;
- lorsqu'un soumissionnaire soumet une offre en groupement avec des petites et moyennes entreprises communautaires.

Ces traitements préférentiels sont cumulables.

L'examen des offres a pour objet de permettre à l'autorité contractante d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

Lorsqu'une seule offre conforme est déposée, l'autorité contractante peut poursuivre la procédure avec le soumissionnaire.

Les Etats membres veillent à ce que la participation d'opérateurs économiques personnes morales de droit public aux procédures de passation ne crée pas de distorsion de concurrence.

Article 31 : Notification aux candidats et aux soumissionnaires du choix de l'autorité contractante

Sur la base du rapport de la commission d'appel d'offres et après validation par les autorités compétentes désignées par les Etats membres, l'autorité contractante notifie à chaque candidat ou soumissionnaire l'acceptation ou le rejet de sa candidature ou de son offre, en lui indiquant les motifs.

Un délai minimal de dix (10) jours calendaires est respecté entre la notification aux soumissionnaires du rejet de leurs offres et l'attribution définitive du contrat.

Lorsque l'autorité contractante décide de ne pas attribuer le contrat ou de relancer la procédure, elle communique les motifs de sa décision aux candidats et soumissionnaires dans les plus brefs délais.

Section 5 : Achèvement de la procédure

Article 32 : Mise au point du contrat

L'autorité contractante engage avec le soumissionnaire dont l'offre a été jugée économiquement la plus avantageuse une phase de mise au point du contrat en vue d'en arrêter les termes définitifs selon les modalités définies dans les documents de la consultation. Cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques techniques et financières essentielles de l'offre précisées dans les documents de la consultation et dont la variation serait susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

En cas d'échec de la mise au point du contrat avec l'attributaire, l'autorité contractante se réserve le droit de solliciter les autres soumissionnaires dans l'ordre de classement des offres.

Article 33 : Bouclage financier

Le bouclage financier du projet est réalisé selon les modalités prévues dans les documents de la consultation. L'autorité contractante demande la confirmation des engagements financiers de l'attributaire du contrat.

Article 34 : Société de projet

Dans les conditions fixées par les Etats membres, l'attributaire peut se constituer en société de projet à titre exclusif en vue de l'exécution du Partenariat Public-Privé.

Une part du capital social de la société de projet peut être réservée à d'autres personnes physiques ou morales, dans les conditions définies par les Etats membres.

Article 35 : Signature et approbation du contrat

Au terme de la mise au point du contrat, visée à l'article 32, l'autorité contractante soumet le projet de contrat, pour validation, aux autorités compétentes désignées par les Etats membres.

Après validation, le contrat est signé successivement par l'attributaire, constitué, le cas échéant, en société de projet, et par l'autorité contractante.

Le contrat est ensuite soumis à l'approbation des autorités compétentes dans les conditions définies par les Etats membres.

La signature et l'approbation des contrats ne peuvent être le fait d'une même autorité.

Les contrats doivent être signés, approuvés et notifiés avant tout commencement d'exécution.

Le contrat doit être transmis aux autorités exerçant la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, aux autorités exerçant les fonctions de contrôles prévues à l'article 6 et, le cas échéant, aux autorités de régulation sectorielle concernées.

L'autorité contractante conserve les actes et les documents relatifs aux procédures de passation, ainsi que les contrats auxquels toute personne physique ou morale peut avoir accès, dans les conditions définies par les Etats membres.

Article 36 : Budgétisation et comptabilisation des Partenariats Public-Privé

Les Etats membres veillent à ce que les autorités contractantes inscrivent le projet de Partenariat Public-Privé dans le cycle budgétaire de la dépense publique.

Les autorités contractantes doivent respecter les règles en matière de comptabilisation des engagements pris dans le cadre d'un Partenariat Public-Privé.

TITRE VI : DISPOSITIF CONTRACTUEL ET CONTROLE DE L'EXECUTION

Article 37 : Clauses minimales du contrat

Le contrat comporte, au minimum, des clauses relatives :

- a) à l'objet, au périmètre des missions confiées et à leur description ;
- b) aux conditions de fourniture des services et, le cas échéant, à 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 les droits réels conférés, le cas échéant, au titulaire, dans les conditions définies par les Etats membres ;
- d) aux droits et obligations des parties, notamment sur les informations confidentielles ;

- e) à la durée du contrat, aux conditions de sa prorogation, ainsi qu'aux droits et obligations des parties à son expiration ;
- f) aux objectifs de performance assignés au titulaire ;
- 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 garanties et autres sûretés, notamment celles constituées conformément à l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés de l'OHADA, ainsi que les polices d'assurance que le titulaire est tenu de souscrire auprès d'assureurs domiciliés sur le territoire de l'Etat membre concerné par le projet ;
- j) à la rémunération du titulaire et ses modalités de détermination ;
- k) aux conditions, dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ;
- l) aux modalités de contrôle de l'exécution du contrat et, le cas échéant, de régulation économique du contrat ;
- m) à la 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 le transfert des technologies et, le cas échéant, les droits de propriété intellectuelle ;
- p) aux conditions de continuité du service en cas de défaillance du titulaire, 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 la société de projet ;
- r) aux modalités de gestion des actifs du projet, des coûts et des flux financiers qu'il génère, de leur répartition entre les parties 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.

Article 38 : Propriété des biens réalisés, acquis ou apportés par le titulaire

Les Etats membres veillent à ce que les biens soient classés en biens de retour, biens de reprise et biens propres.

Les biens de retour sont les biens qui résultent d'investissements du titulaire et qui sont nécessaires au fonctionnement d'un service public. Dans le silence du contrat, ils sont et demeurent la propriété de l'autorité contractante dès leur réalisation ou leur acquisition.

Les biens de reprise sont les biens utiles, sans être nécessaires, au bon fonctionnement d'un service public. Ils sont la propriété du titulaire, sauf stipulation contraire prévue par le contrat.

Les biens propres sont les biens qui ne sont ni des biens de retour, ni des biens de reprise. Ils sont et demeurent la propriété du titulaire.

Le contrat identifie les biens utilisés par le titulaire durant toute la durée du contrat et les classe selon les trois catégories définies dans le présent article.

Article 39 : Modification du contrat

Les Partenariats Public-Privé peuvent être modifiés, notamment pour des motifs d'intérêt général, ou en cas de modification de la durée du contrat, ou des obligations contractuelle des parties au contrat. Les modifications ne sauraient avoir pour effet de modifier substantiellement l'économie générale du contrat.

Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle modifie la nature globale du Partenariat Public-Privé. Une modification est notamment considérée comme substantielle dans les hypothèses suivantes :

- a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis la sélection d'autres candidats ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;
- b) elle modifie l'équilibre économique du Partenariat Public-Privé en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le Partenariat Public-Privé initial ;
- c) elle modifie considérablement l'objet du Partenariat Public-Privé ;
- d) elle a pour effet de remplacer le titulaire initial en dehors de l'application d'une clause de réexamen.

Lorsque les modifications, quel qu'en soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque, elles ne sont pas considérées comme substantielles.

En cas de bouleversement de l'équilibre économique du contrat lié à la survenance d'événements imprévisibles et extérieurs aux parties, la modification du contrat nécessaire au rétablissement de l'équilibre économique ne doit pas affecter substantiellement le partage des risques.

Les modifications font l'objet d'un avenant au contrat initial dans les mêmes conditions que définies par l'article 35.

Article 40 : Contrôle et suivi du contrat

Outre le contrôle exercé par l'Etat et les organismes habilités, en vertu de la réglementation des Etats membres, l'autorité contractante contrôle, selon les modalités définies par le contrat, l'atteinte des objectifs de performance et les conditions dans lesquelles le titulaire a confié une partie de l'exécution du contrat à des sous-contractants.

Le contrôle de l'exécution du contrat intervient en cours et à la fin de chacune des phases d'exécution des missions confiées et donne lieu à l'établissement d'un compte rendu.

Les Etats membres veillent à prévoir, le cas échéant, les conditions de nomination d'un expert indépendant par l'autorité contractante, afin de contrôler l'exécution du contrat.

L'autorité contractante exige du titulaire un rapport annuel.

Les Etats membres veillent à ce que le rapport contienne les informations nécessaires et sincères pour assurer l'effectivité du contrôle. Le contenu de ce rapport pour chaque type de Partenariat Public-Privé est précisé par les Etats membres.

Le rapport est adressé chaque année à l'autorité contractante qui le transmet à :

- l'autorité chargée de la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé et ;
- l'autorité chargée de la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, à l'exception de l'analyse de soutenabilité budgétaire.

Ce rapport est publié dans les conditions définies par les Etats membres.

Article 41 : Audit des Partenariats Public-Privé

Les Partenariats Public-Privé font l'objet d'un audit périodique réalisé par les autorités désignées par les Etats membres. L'audit porte sur les conditions et modalités de planification, de passation et d'exécution du contrat.

Article 42 : Régime fiscal et douanier

Les Etats membres, conformément à la réglementation communautaire, peuvent définir un régime fiscal et douanier adapté au développement des projets en Partenariat Public-Privé prenant notamment en compte :

- l'importance des investissements réalisés ;
- les risques attachés au titulaire ;
- les avantages socio-économiques du projet ;
- l'étendue du transfert de technologie ;
- les effets du Partenariat Public-Privé sur le développement territorial du pays.

TITRE VII : DROIT APPLICABLE ET REGLEMENT DES DIFFERENDS

Article 43 : Droit applicable

Le droit applicable au Partenariat Public-Privé est celui de l'Etat membre sur le territoire duquel il est exécuté.

Article 44 : Règlement des différends en matière de passation

En cas de violation de la réglementation applicable à la procédure de passation, les candidats et soumissionnaires évincés peuvent introduire un recours s'ils sont susceptibles d'être lésés par le manquement invoqué.

Les candidats et soumissionnaires peuvent saisir l'autorité chargée de la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé.

Les Etats membres veillent à ce que les candidats et soumissionnaires puissent introduire un recours gracieux ou hiérarchique devant l'autorité contractante préalablement à la saisine mentionnée à l'alinéa précédent.

Les décisions de l'autorité chargée de la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé sont susceptibles de recours devant les juridictions compétentes des Etats membres.

L'autorité chargée de la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé peut également s'autosaisir, notamment en cas de dénonciation.

Les procédures de règlement des différends en matière de passation sont fixées par les Etats membres.

Article 45 : Règlement des différends en matière d'exécution

Sous réserve des stipulations contractuelles et des réglementations nationales, avant toute action contentieuse, l'autorité contractante ou le titulaire peut saisir, dans le cadre d'un recours amiable, l'autorité chargée de la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé ou toute autre autorité désignée d'un commun accord des parties.

En cas d'échec de la procédure amiable, le différend peut être soumis à la juridiction nationale compétente, à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage, à tout autre arbitrage international ou à d'autres modes alternatifs de règlement des différends.

Article 46 : Sanction des violations de la réglementation en matière de Partenariats Public-Privé

Les Etats membres veillent à ce que toute violation de la réglementation applicable aux Partenariats Public-Privé, aux conflits d'intérêts, à la corruption et à des infractions connexes, commise par toute personne, puisse faire l'objet de poursuites et de sanctions devant les autorités compétentes, selon des modalités déterminées par les réglementations nationales.

Ces poursuites peuvent être initiées sur dénonciation auprès de l'autorité chargée de la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé ou à la suite de son auto-saisine.

TITRE VIII : DISPOSITIONS FINALES

Article 47 : Maîtrise des délais de mise en œuvre d'un Partenariat Public-Privé

Les Etats membres définissent, pour chaque étape du processus de mise en œuvre d'un Partenariat Public-Privé, des délais d'instruction raisonnables propres à garantir son efficacité.

Article 48 : Transposition

Dans un délai de trois (03) ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Directive, les Etats membres prennent les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à celle-ci.

Les Etats membres communiquent officiellement à la Commission le texte des dispositions de droit interne déjà adoptées ou qu'ils adoptent dans les matières régies par la présente Directive.

Lorsque les Etats membres adoptent de nouvelles dispositions en application de la présente Directive, celles-ci contiennent une référence à ladite Directive.

Article 49 : Suivi de l'application de la Directive

Au plus tard à la date d'expiration du délai mentionné à l'article 48 ci-dessus, les Etats membres adressent à la Commission toutes informations utiles lui permettant d'établir un rapport, à soumettre au Conseil des Ministres, sur l'application de la présente Directive.

Article 50 : Entrée en vigueur

La présente Directive, qui abroge toutes les dispositions antérieures contraires, entre en vigueur à compter de sa signature et sera publiée au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Dakar, le 30 septembre 2022

Pour le Conseil des Ministres,
Le Président



Sani YAYA