

REPUBLIQUE DU BENIN

Fraternité-Justice-Travail

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

LOI N°2016-24 DU 24 OCTOBRE 2016

portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

L'Assemblée nationale a délibéré et adopté en sa séance du 11 octobre 2016.

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE PREMIER**DES DISPOSITIONS GENERALES****CHAPITRE I****DES DEFINITIONS ET SIGLES**

Article 1^{er} : Au sens de la présente loi, on entend par :

- Affermage : contrat par lequel une personne morale de droit public, l'autorité affermante, charge une autre personne morale, de droit privé, le fermier, de l'exploitation sous sa responsabilité d'un service public ou d'ouvrages qui lui sont remis et qui verse en contrepartie des redevances à la personne morale de droit public cocontractante ;

- ARMP : Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

- Biens propres : biens meubles qui demeurent la propriété du partenaire privé après la fin du contrat et dont la liste est annexée au contrat ;

- Biens de reprise : biens meubles utiles, sans être nécessaires, au bon fonctionnement du service objet du contrat et pouvant devenir, après la fin du contrat, la propriété de la personne publique si cette dernière exerce la faculté de reprise moyennant le paiement au partenaire privé d'une indemnité dont le montant est fixé par le contrat ;

- Biens de retour : terrains, ouvrages, équipements, biens meubles mis gratuitement par la personne publique à la disposition du partenaire privé pendant toute la durée du contrat ou réalisés ou acquis par ce dernier qui sont affectés au service public objet du contrat et nécessaires à son exécution. Les biens de retour font retour gratuitement à la personne publique à la fin du contrat.

Sont également considérés comme des biens de retour, les terrains relevant du domaine public dont l'occupation par le partenaire a été autorisée par le contrat ;

- CAPP : Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé ;

- Commande publique : expression employée pour désigner la commande de biens, de services ou de réalisations de travaux, par les personnes publiques ;

- Catalogue de projets : catalogue défini annuellement par la structure nationale compétente et définissant, pour un an, la liste des projets des personnes publiques pouvant faire l'objet de PPP. Cette liste est revue tous les ans afin de la faire évoluer dans le sens des besoins de l'Etat du Bénin et de ses personnes publiques ;

- Concession : contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé une activité d'intérêt général à charge pour lui de construire, à ses risques et périls, les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service et de se rémunérer par une redevance payée par les usagers ;

- Contrat de gestion : contrat par lequel un partenaire privé, qui n'est pas directement rémunéré par les usagers mais par une personne publique, a une responsabilité de la gestion partielle d'un service, d'un ouvrage ou d'un équipement, tenant compte de ses performances techniques et financières ;

- Contrat de partenariat public-privé : contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé, personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge, ainsi que tout ou partie de leur financement.

Le contrat de partenariat public-privé peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de service concourant à l'exercice, par l'autorité contractante, de la mission de service public dont elle est chargée.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser et partage avec elle les risques inhérents au projet ;

- Contrat de partenariat public-privé à paiement public : contrat par lequel une personne morale de droit public confie pour une période déterminée à un tiers une mission globale incluant le financement privé d'investissements nécessaires à un service public ou à un service d'intérêt général, la construction ou la transformation des ouvrages ou des équipements ou d'autres investissements (y compris immatériels), leur entretien, leur maintenance et/ou leur exploitation ou gestion sur toute la durée du contrat. La rémunération du cocontractant est effectuée par la personne publique sur toute la durée du contrat à compter de la mise en service de l'ouvrage. Elle est liée à des objectifs de performance et peut intégrer des recettes annexes ;

- Délégation de service public : contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service. La délégation de service public comprend les régies intéressées, les affermagés ainsi que les concessions de service public. Elle inclut ou non l'exécution d'un ouvrage ;

- Développement durable : développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion :

- le concept de « besoins », et plus particulièrement des besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité,

- et l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir.

Il s'agit d'un développement économiquement efficace, socialement équitable et écologiquement soutenable ;

- DNCMP : Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics ;

- Droit de préemption : avantage accordé à une personne soit par la loi, soit par une disposition contractuelle, de pouvoir se substituer à l'acquéreur d'un droit ou d'un bien pour en faire l'acquisition à sa place et dans les mêmes conditions que ce dernier. C'est le droit que peut exercer le candidat ayant soumis une offre spontanée dans le cas où son offre n'est pas retenue par la personne publique ;

- Externalités : actions des agents économiques ayant un impact positif ou négatif sur le bien-être et le comportement d'autres agents non prises en compte dans les calculs de l'agent qui les génèrent. Les externalités peuvent se révéler positives ou négatives ;

- Fait de prince : expression désignant toute mesure qui, prise par une autorité publique aboutit, à renchérir le coût d'exécution des prestations contractuelles ;

- Offre spontanée : offre faite par une personne privée qui préfinance les études de faisabilité en vue d'un partenariat public-privé ;

- Partenaire privé : personne morale de droit privé cocontractante d'une personne publique dans le cadre d'un partenariat public-privé ;

- Personne publique : personne morale de droit public ;

- Sous-traitance : contrat par lequel un partenaire privé confie par une convention et sous sa responsabilité, à une autre personne morale de droit privé, le sous-traitant, une partie de ses droits et obligations résultant d'un contrat de partenariat public-privé ;

- UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

CHAPITRE II

DE L'OBJET ET DU CHAMP D'APPLICATION

Article 2 : La présente loi a pour objet :

- de déterminer les principes fondamentaux relatifs à la conclusion de contrats de partenariat public-privé ;

- de fixer le régime juridique de la conclusion, de l'exécution, des modalités, de contrôle et de la fin des contrats de partenariat public-privé.

4

Article 3 : La présente loi s'applique à tout contrat ou toute convention de partenariat public-privé, sans préjudice des autres dispositions légales et réglementaires en vigueur non contraires.

Elle s'applique :

- à tout contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé, opérateur de projet, personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge, ainsi que tout ou partie de leur financement ;

- au contrat ayant pour objet tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de service concourant à l'exercice, par l'autorité contractante, de la mission de service public dont elle est chargée ;

- à toute convention par laquelle, une personne publique engage des fonds publics conjointement avec des fonds d'un partenaire privé pour constituer une société d'économie mixte ou un groupement d'intérêt économique aux fins visées par le présent article.

Elle ne s'applique pas :

- en cas de simple apport de fonds par un bailleur privé à une entreprise publique ;

- au contrat de partenariat public-privé qui concerne les besoins de défense et de sécurité nationale ;

- au contrat de partenariat public-privé conclu par une autorité publique avec une personne publique ou un partenaire privé, dès lors qu'elle exerce sur cette dernière un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

CHAPITRE III

DES FORMES DE CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 4 : Les contrats de partenariat public-privé peuvent être conclus sous les formes contractuelles, non exhaustives suivantes :

X

- conception, construction, financement, exploitation ;
- construction, exploitation, transfert ;
- construction et transfert ;
- construction, possession et exploitation ;
- construction, location et transfert ;
- construction, transfert, et exploitation ;
- extension et exploitation ;
- développement, exploitation et transfert ;
- réhabilitation, possession et exploitation ;
- réhabilitation, exploitation et transfert ;
- production, commercialisation ;
- etc.

CHAPITRE IV DU CADRE INSTITUTIONNEL

Article 5. Le cadre institutionnel des contrats de partenariat public-privé comprend :

- le Conseil des ministres ;
- les organes de contrôle et de régulation ;
- la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) ;
- la Commission ad' hoc d'appel d'offres.

Article 6 : Le Conseil des ministres est l'instance suprême de prise de décisions dans le processus de mise en œuvre des projets en partenariat public-privé.

Le Conseil des ministres délibère sur la décision de recourir à un contrat de partenariat public-privé pour la réalisation des projets qui peuvent en faire l'objet ; il approuve les étapes préparatoires et autorise la signature du contrat.

Y

Article 7 : La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) assure le contrôle des opérations de passation des contrats de partenariat public-privé.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), est l'organe de recours et de facilitation du dialogue entre les parties, en cas de différends.

Dans l'exercice de leurs missions, ces deux entités peuvent requérir l'expertise de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP).

Un décret pris en Conseil des ministres précise les conditions spécifiques du contrôle et de la régulation.

Article 8 : La Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) est l'organe technique de l'Etat chargé d'appuyer les personnes publiques dans l'identification de projets pouvant faire l'objet d'un contrat de partenariat public-privé, dans leur priorisation, dans la réalisation d'études sur leur viabilité économique ou d'autres études lorsque cela est nécessaire. Elle apporte son expertise dans l'exécution et le suivi du contrat.

Les attributions, la composition et les modalités de fonctionnement de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) sont précisées par décret pris en Conseil des ministres.

Article 9 : Dans le cadre du processus de conclusion d'un contrat de partenariat public-privé, il est créé une Commission ad'hoc d'appel d'offres.

La Commission ad' hoc d'appel d'offres est chargée de procéder à :

- la préparation des dossiers d'appel d'offres ;
- l'ouverture des plis ;
- l'évaluation des offres et
- la sélection des candidats.

Il est procédé à l'ouverture des plis en séance publique, les autres étapes se déroulant à huis clos.

Un décret pris en Conseil des ministres détermine la composition et fixe les modalités de fonctionnement de la Commission ad'hoc d'appel d'offres.

42

TITRE II
DE LA PASSATION DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

CHAPITRE I
DES PARTIES AU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 10 : Peuvent recourir aux contrats de partenariat public-privé pour l'exécution de projets relevant de leur compétence respective, les personnes publiques ci-après :

- l'Etat ;
- les collectivités territoriales et leurs groupements ;
- les sociétés d'Etat ;
- les établissements publics.

Les collectivités territoriales et leurs groupements, les sociétés d'Etat, les sociétés d'économie mixte à participation majoritaire de l'Etat, les groupements d'intérêt économique à participation majoritaire de l'Etat et les établissements publics ne peuvent toutefois conclure des contrats de partenariat public-privé que dans la mesure où ils y ont été autorisés par l'Etat.

Les personnes morales de droit privé qui ne sont pas frappées par l'interdiction prévue à l'article 11 peuvent être parties aux contrats de partenariat public-privé.

Article 11 : Ne peuvent soumissionner à un contrat de partenariat public-privé, les personnes morales précédemment titulaires d'un contrat public ayant fait l'objet de résiliation pour faute ou carence.

Les dispositions du présent article sont applicables au candidat qu'il se présente seul, ou en consortium ainsi qu'à tous les tiers opérateurs et sous-traitants sur lesquels le candidat s'appuie pour justifier de ses capacités et ce quel que soit le lien juridique ou économique qui les lie.

CHAPITRE II

DES ETUDES PREALABRES A LA CONCLUSION D'UN CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 12 : Les projets susceptibles d'être retenus pour le processus de sélection en contrat de partenariat public-privé font l'objet :

- d'une étude de faisabilité ;
- d'une étude d'impact environnemental et social ;
- d'une étude des externalités afin de déterminer les coûts et bénéfices attendus pour la personne publique ;
- d'une étude de soutenabilité budgétaire.

Article 13 : A l'exception des offres proposées dans le cadre d'offres spontanées, l'étude de faisabilité, l'étude d'impact environnemental et social, l'étude des externalités et l'étude de soutenabilité budgétaire sont réalisées par l'autorité contractante avec le concours de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP).

L'étude de faisabilité doit notamment faire apparaître les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent l'autorité contractante à engager la procédure de passation d'un tel contrat.

L'étude de faisabilité doit également faire apparaître une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage de risques et de performance, ainsi qu'une analyse des conséquences environnementales d'un tel projet et son impact en terme de développement durable.

CHAPITRE III

DES SOURCES DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 14 : Les projets susceptibles d'être exécutés en mode partenariat public-privé sont des projets issus du catalogue des projets, des projets hors catalogue provenant d'une personne publique ou d'une offre spontanée.

Article 15 : Le catalogue établi par la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) est constitué des projets priorités, lequel est validé par décret pris en Conseil des ministres.

Ce catalogue est communiqué à l'Assemblée nationale lors des débats d'orientation budgétaire.

Il fait l'objet d'une actualisation annuelle.

Article 16 : Les projets hors catalogue que les personnes publiques peuvent soumettre à la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) pour être financés en mode partenariat public-privé, proviennent soit du Gouvernement, soit des collectivités territoriales.

Ils font l'objet d'une communication à l'Assemblée nationale avant leur mise en œuvre.

CHAPITRE IV

DES MODES DE PASSATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 17 : L'établissement et la conclusion des contrats de partenariat public-privé sont soumis aux principes suivants :

- l'économie et l'efficacité du processus, la liberté d'accès, l'égalité de traitement, la reconnaissance mutuelle, la transparence des procédures ;

- la procédure de passation des contrats de partenariat fait l'objet d'une publicité suffisante précisée à chaque étape de la procédure permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

Article 18 : Les procédures de passation des contrats de partenariat public-privé sont :

- l'appel d'offres ;
- l'entente directe ;
- l'offre spontanée.

Article 19 : Les contrats de partenariat public-privé sont prioritairement passés par appel d'offres international ouvert en une ou deux étapes précédé obligatoirement d'une pré-qualification.