

du 05 juin 2018

portant régime des Contrats
de Partenariat Public-Privé.

Vu la Constitution du 25 novembre 2010 ;

LE CONSEIL DES MINISTRES ENTENDU,
L'ASSEMBLEE NATIONALE A DELIBERE ET ADOPTE,
LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULGUE LA LOI
DONT LA TENEUR SUIT :

CHAPITRE PREMIER : DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION 1 : DES DÉFINITIONS ET DU CHAMP D'APPLICATION

Article premier : Au sens de la présente loi, on entend par :

Appel d'offres : procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence, la proposition conforme jugée économiquement la plus avantageuse, en fonction de critères préétablis et mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

Appel d'offres infructueux : appel d'offres au titre duquel, selon l'avis de la commission d'appel d'offres compétente, soit aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres, soit il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes.

Autorité contractante : personne morale de droit public qui a le pouvoir de conclure un Contrat de Partenariat Public-Privé avec l'opérateur économique privé retenu pour l'exécution d'un projet relevant du champ d'application de la présente loi.

Bien immatériel : bien ou une valeur économique n'ayant pas de réalité physique et qui est constitué essentiellement par la mise à disposition d'une capacité technique ou intellectuelle ou d'une connaissance.

Biens de reprise : biens, créés dans le cadre du développement du projet, considérés comme faisant partie intégrante du contrat, sans être indispensables à l'exploitation du service. Ils restent la propriété du titulaire du contrat pendant toute sa durée et n'entrent dans la propriété de l'autorité contractante que si cette dernière en décide le rachat au terme du contrat. Ils sont aussi appelés « biens affectés d'une clause de reprise facultative au bénéfice de l'autorité contractante ».

Biens de retour : biens indispensables à l'exploitation du service public, qu'ils soient mis à la disposition du titulaire du contrat ou acquis par ce dernier, considérés comme partie intégrante du contrat et qui reviennent de plein droit et gratuitement à l'autorité contractante en fin de contrat, sauf si ce dernier en décide autrement. Ils sont aussi appelés « biens affectés d'une clause de retour au bénéfice de l'autorité contractante ».

Cocontractant : personne morale de droit privé qui contracte avec l'autorité contractante à l'effet d'exécuter un projet relevant du champ d'application de la présente loi.

Comité d'orientation : organe chargé de la régulation du système de passation des contrats de partenariat ainsi que du règlement des litiges liés à la passation ou à l'exécution de tels contrats.

Contrat de Partenariat Public-Privé : contrat par lequel une autorité contractante confie à un opérateur économique, 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 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.

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services 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.

Domaine public : ensemble des biens qui appartiennent à une autorité publique et qui lui sont rattachés par la loi, ou qui sont affectés à l'usage direct du public, ou affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

Entreprise communautaire : entreprise dont le siège social est situé dans un État membre de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

Offre spontanée : proposition à l'initiative d'un opérateur privé relative à l'exécution d'un contrat de partenariat qui n'est pas soumise en réponse à un appel à concurrence publié par l'autorité contractante. Le projet concerné par l'offre spontanée n'est inscrit ni totalement, ni partiellement dans le Plan d'Investissements Publics (PIP) de l'État.

Plan d'Investissement Public : instrument de planification stratégique qui constitue le cadre de référence du programme des investissements publics.

Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé (SAPPP) : organisme en charge des Partenariats et ayant pour mission de valider les évaluations préalables des projets préparés par les autorités contractantes, de fournir un appui aux entités du secteur public dans la préparation, la négociation et le suivi des Projets de Partenariats Public-Privé et d'en assurer la vulgarisation et la promotion.

Urgence : situation particulièrement grave résultant d'un événement imprévisible et extérieur à l'autorité contractante qui cause un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant fondamentalement la réalisation d'équipements collectif sous l'exercice d'une mission de service public et qui exige une réaction diligente de la part de l'autorité contractante.

Urgence impérieuse : situation d'urgence rendant impossible le respect des délais de mise en concurrence, et dans laquelle le lien de causalité entre l'événement imprévisible et l'urgence impérieuse qui en résulte, est apparent.

Article 2 : La présente loi s'applique aux Contrats de partenariat Public-Privé conclus par l'État, une collectivité territoriale, un établissement public, une société à participation publique majoritaire, une société d'État et tout autre organisme ou personne morale de droit public, ainsi que les associations formées par ces personnes morales.

Les contrats portant sur des investissements d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret pris en Conseil des Ministres ainsi que les contrats passés par les collectivités territoriales sont soumis aux dispositions de la présente loi, sous réserve d'adaptations prévues par décret pris en Conseil des Ministres.

Les dispositions de la présente loi s'appliquent à tous les secteurs de la vie économique et sociale. Pour les secteurs soumis à une réglementation particulière, notamment les secteurs de l'énergie, du pétrole, des mines et des télécommunications, les dispositions de la présente loi s'y appliquent dans le respect de la loi spécifique.

Sont également exclus du champ d'application de la présente loi, les contrats qui concernent spécifiquement les besoins de défense et de sécurité nationales qui exigent le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'État est incompatible avec des mesures de publicité, sauf si cela est envisagé dans le cadre d'une négociation directe.

La présente loi ne s'applique pas aux contrats passés par une autorité contractante avec une personne morale de droit public ou avec une société à participation publique majoritaire de l'État du Niger.

CHAPITRE II : DU CADRE INSTITUTIONNEL DES CONTRATS DE PARTENARIAT

Article 3 : Le cadre institutionnel est composé de :

- la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé ;
- le Ministère en charge des finances ;
- l'Autorité contractante.

Article 4 : Il est créé une Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé chargée de :

- fournir un appui aux parties au contrat dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat ;
- évaluer l'étude de faisabilité des projets préparés par l'autorité contractante ou le promoteur d'une offre spontanée ;
- exercer les fonctions de contrôle de l'exécution des CPPP sur toute leur durée ;
- engager toute procédure visant à la résiliation d'un contrat de partenariat en cas de non-respect des clauses contractuelles ;
- vulgariser et assurer la promotion des Partenariats Public-Privé.

La composition, l'organisation et le fonctionnement de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé sont fixés par décret pris en Conseil des Ministres.

Article 5 : Le Ministre chargé des Finances donne un avis conforme sur :

- l'identification du projet par rapport au Programme d'Investissement Public et à la politique générale de développement économique de l'État ;
- l'évaluation préalable du projet ;
- l'impact du projet sur la soutenabilité budgétaire, y compris sur la viabilité de la dette publique ;
- toute modification ayant un impact sur l'économie générale du projet.

Article 6 : L'Autorité contractante, est responsable :

- d'identifier le projet conformément au Programme d'Investissement Public ;
- de procéder à l'évaluation préalable ayant pour objet de comparer les différents modes de la commande publique envisageables pour la réalisation du projet ;
- de réaliser l'étude de faisabilité du projet à soumettre à l'évaluation de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé et à l'évaluation de la soutenabilité budgétaire du Ministre chargé des Finances ;
- de préparer et soumettre au Ministre chargé des Finances, les documents d'appel d'offres du projet évalué.

Article 7 : Une Commission ad hoc d'ouverture des plis et d'évaluation des offres est constituée par l'Autorité contractante en relation avec la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé.

La composition et le fonctionnement de la Commission ad hoc sont précisés par voie réglementaire.

CHAPITRE III : DES CARACTÉRISTIQUES, DE LA FORME ET DU CONTENU DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 8 : Le cocontractant est rémunéré dans le cadre d'un Contrat de Partenariat Public-Privé suivant les modalités ci-après :

- le recouvrement des recettes issues des paiements effectués par les usagers du service ;
- les versements de loyers par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Cette rémunération est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant ou à la disponibilité des ouvrages et/ou des équipements.
- Le paiement par les usagers avec participation de la personne publique.

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de l'autorité contractante au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière.

Article 9 : 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 réalise l'évaluation préalable, conduit la procédure de passation, signe le contrat et, éventuellement, en suit l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme.

Article 10 : Les contrats PPP comprennent, par ordre de primauté, la convention, le cahier des charges et les annexes.

La convention définit les principales obligations contractuelles et les droits des parties, notamment les conditions dans lesquelles sont assurés la continuité du service public, l'égalité des usagers devant le service public, ainsi que les avantages administratifs, financiers ou fiscaux auxquels le cocontractant peut prétendre s'il y a lieu.

Le cahier des charges est constitué des clauses administratives et techniques définissant les conditions en matière de réalisation d'infrastructures, de travaux ou d'ouvrages d'utilité publique et d'exploitation ou de gestion du service délégué.

L'élaboration du cahier des charges relève de la responsabilité de l'autorité contractante dans le cas d'un appel d'offres. En cas d'offre spontanée, elle relève de la responsabilité du cocontractant.

Les annexes sont constituées de toutes les pièces jointes à la convention et au cahier des charges. Les documents annexes comportent en particulier un inventaire des biens meubles et immeubles mis à la disposition du cocontractant ainsi que la liste des noms du personnel et de la situation administrative au sein du service public dont la production et/ou la gestion est déléguée. L'offre technique et financière du cocontractant est jointe au contrat.

Toute autre pièce à laquelle il est fait renvoi dans la convention ou le cahier des charges constitue une annexe.

Article 11 : Le contrat de partenariat comporte de manière explicite les clauses suivantes :

- l'objet du contrat ;
- la durée du contrat ;
- les conditions dans lesquelles est établi le partage des risques liés au projet ;
- les modalités de répartition de biens de retour et de biens de reprise liés au projet ;
- les conditions de transfert, au cours ou au terme du contrat, des infrastructures et des ouvrages et/ou des équipements liés au projet ;
- les objectifs de performance assignés à l'opérateur, en ce qui concerne la qualité des ouvrages, la qualité des prestations de services ou des infrastructures à réaliser ;

- les conditions dans lesquelles les services, les ouvrages, les infrastructures ou les équipements sont mis à la disposition du public ;
- les conditions de rémunération du cocontractant qui résultent soit des redevances soit des versements perçus sur les usagers et/ou des versements effectués par l'autorité contractante ;
- les obligations du cocontractant ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages et équipements au service public dont l'autorité contractante est chargée, et le respect des exigences du service public ;
- les modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat en particulier les conditions dans lesquelles le cocontractant respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans locaux;
- les modalités de prévention et du règlement des litiges et les conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage.
- La rémunération du cocontractant et les conditions dans lesquelles elle est calculée ;
- l'annexe fiscale précisant les facilités accordées pour la réalisation du projet;
- les conditions dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat de partenariat;
- les sanctions et pénalités applicables en cas de manquement à ses obligations ;
- les conditions dans lesquelles il peut être procédé par avenant ou, faute d'accord, par décision unilatérale de l'autorité contractante à la modification de certaines clauses du contrat ou à sa résiliation ;
- les conditions de cession partielle ou totale du contrat ;
- le contrôle exercé par l'autorité contractante sur la cession partielle ou totale du contrat ;
- les conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat ;

- les conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du cocontractant, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat de partenariat est prononcée ;
- les conditions dans lesquelles l'autorité contractante peut être amenée à demander au cocontractant, en plus de l'objet principal du contrat de partenariat, la réalisation de travaux et services connexes d'intérêt général.

Le contrat comporte obligatoirement une annexe budgétaire retraçant l'ensemble des engagements au titre du contrat de partenariat. Cette annexe fait apparaître, en particulier, les composantes de la rémunération versée au cocontractant sur la durée du contrat.

Le cocontractant constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire qui en fait la demande, le paiement des sommes dues.

CHAPITRE IV : DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES PARTIES

SECTION 1 : DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE L'AUTORITÉ CONTRACTANTE

Article 12 : Les biens de retour reviennent obligatoirement à l'autorité contractante à la fin du contrat de partenariat. Ces biens se composent notamment des terrains, des bâtiments, des ouvrages, des installations, des matériels et des objets mobiliers mis à la disposition du cocontractant par l'autorité contractante ou acquis par le cocontractant dans les conditions fixées dans le contrat de partenariat.

Les biens de retour peuvent comporter les biens meubles qui, en raison de leur importance, contribuent substantiellement au fonctionnement du service délégué. Ces biens ne peuvent faire l'objet d'aucune cession, aliénation, location ou sûreté quelconque par le cocontractant pendant toute la durée du contrat, sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent.

Les contrats de partenariat peuvent comporter une clause prévoyant que les biens de retour, fassent l'objet d'une hypothèque, dont la validité ne peut excéder la durée du contrat.

Les biens de reprise, affectés au service public, pourront devenir en fin du contrat de partenariat, la propriété de l'autorité contractante, si cette dernière exerce la faculté de reprise prévue dans le contrat. Ces biens appartiennent au cocontractant pendant la durée du contrat, mais il ne peut les céder qu'en commun accord entre les deux (2) parties.

64
3

Article 13 : Outre le contrôle exercé par l'État ou par d'autres autorités compétentes en vertu de la réglementation en vigueur, l'autorité contractante dispose à l'égard du cocontractant d'un pouvoir général de contrôle économique, financier, technique, social et de gestion inhérent aux engagements découlant du contrat.

L'autorité contractante dispose, d'une manière permanente, de tous pouvoirs de contrôle pour s'assurer sur pièce et sur place de la bonne marche du projet et de la bonne exécution du contrat. Elle peut demander communication ou prendre connaissance de tout document détenu par le cocontractant ayant trait à l'exécution des opérations relatives au contrat.

Le contrat précise la périodicité et les modes de contrôle que l'autorité contractante exerce sur l'exécution et le suivi du contrat ainsi que sur les documents techniques, comptables et financiers qui sont communiqués régulièrement par le cocontractant à l'autorité contractante.

L'autorité contractante peut faire procéder, à tout moment à des audits ou contrôles externes ou se faire assister par des experts ou agents officiellement désignés qu'il fait connaître au cocontractant.

L'autorité contractante assiste ou se fait représenter, à titre consultatif, aux séances du conseil d'administration ou de l'organe délibérant ainsi qu'aux assemblées générales de la société de projet. Elle reçoit communication d'un exemplaire des documents destinés aux participants à ces organes.

Des pénalités sont prévues dans le contrat de partenariat pour sanctionner les entraves aux contrôles exercés par l'autorité contractante ainsi que les manquements aux obligations contractuelles d'information et de communication mises à la charge du cocontractant.

Article 14 : Le contrat de partenariat prévoit l'ensemble des documents et informations à soumettre à l'autorité contractante pour le suivi et le contrôle de l'exécution du contrat et précise les pénalités encourues par le cocontractant en cas de non-respect de ces dispositions.

Article 15 : Le contrat prévoit la tenue de réunions, à intervalles réguliers, entre l'autorité contractante, et le cocontractant pour évaluer l'état d'exécution dudit contrat.

Le contrat prévoit une évaluation commune chaque année et une éventuelle révision de certaines de ses stipulations, sans préjudice des clauses prévoyant les modalités de révisions périodiques.

Le contrat peut autoriser l'autorité contractante et le cocontractant à réexaminer les conditions de fonctionnement et de l'exécution du projet, en vue de l'adapter aux besoins conformément au principe d'adaptabilité du service public et dans le respect de l'équilibre financier du contrat. Les propositions de révision sont soumises à l'avis de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé et du Ministère en charge des Finances.

Article 16 : L'autorité contractante ne peut interférer dans la gestion du projet. Elle assure un environnement sécurisé sur le plan juridique et institutionnel, donne toute l'assistance administrative et les actes nécessaires à la mise en œuvre du projet.

L'Autorité contractante est tenue de respecter l'échéancier du paiement des rémunérations dues au cocontractant.

SECTION 2 : DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DU COCONTRACTANT

Article 17 : Le cocontractant tient sa comptabilité conformément aux règles et procédures comptables régies par le système comptable en vigueur en République du Niger. La comptabilité du cocontractant fait ressortir l'intégralité du patrimoine mis dans le projet par l'autorité contractante et/ou le cocontractant comportant, en particulier, les biens de retour et les biens de reprise.

Ces biens sont inscrits à l'actif immobilisé sur la base de leur valeur estimée au moment de leur mise à disposition au profit du cocontractant. Le cocontractant constate, dans sa comptabilité, les amortissements pour dépréciation, les amortissements de caducité et les provisions nécessaires pour maintenir le potentiel productif des installations et ouvrages délégués et permettre la reconstitution des capitaux investis.

Si le cocontractant est cocontractant de plusieurs activités de service public en République du Niger, il établit des états de synthèse annuels séparés donnant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de chaque activité déléguée.

Le cocontractant assume la responsabilité du service public en respectant les principes d'égalité des usagers devant le service public, de continuité du service et de son adaptation aux évolutions technologiques, économiques et sociales en République du Niger.

Pendant toute la durée du contrat, le cocontractant assure ses prestations au moindre coût, dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de protection de l'environnement et de respect des principes de fourniture de service public.

Article 18 : Le contrat de partenariat peut autoriser, à titre accessoire, le cocontractant à sous-traiter à hauteur d'un quart (1/4) une partie des obligations qui lui incombent.

Dans ce cas, le cocontractant demeure personnellement responsable envers l'autorité contractante et les tiers de l'accomplissement de toutes les obligations que lui impose le contrat de partenariat.

Les modalités et les conditions de la sous-traitance sont définies dans le contrat et peuvent faire l'objet de règlements annexes au contrat.

Article 19 : Les infractions commises par les usagers peuvent être constatées par les représentants assermentés du cocontractant dûment munis d'un titre attestant leur fonction.

Article 20 : Le cocontractant peut obtenir de l'autorité compétente un droit d'occupation du domaine public attaché au contrat pour toute sa durée. Dans ce cas, l'autorité contractante apporte son concours au cocontractant pour l'obtention dudit droit.

Article 21 : Tout cocontractant doit se constituer en société de projet régie par le droit nigérien, avant l'entrée en vigueur du contrat. Les actionnaires peuvent être des personnes physiques ou morales de droit public ou privé.

Les parts sociales ou actions, sauf celles cotées en bourse, prennent la forme nominative. La société de projet a pour objet exclusif la gestion du service public tel que défini dans le contrat de partenariat.

Toutefois, elle peut exploiter des activités complémentaires, commerciales ou industrielles nécessaires pour les usagers des services publics ou susceptibles de contribuer à une meilleure prestation. Ces activités sont autorisées et contrôlées par l'autorité contractante au même titre que les activités de service public.

Article 22 : Sauf clause contraire du contrat de partenariat, le personnel relevant du service délégué est repris à la date de mise en vigueur du contrat par le cocontractant avec maintien de ses droits acquis.

Dans le cas où le cocontractant prévoit des réajustements significatifs des effectifs dudit personnel, les niveaux et modalités de ces réajustements doivent figurer dans le contrat de partenariat et ce, dans le respect de la législation en vigueur.

La conclusion d'un contrat de partenariat ne dispense pas le cocontractant d'obtenir les autorisations légalement requises, notamment en matière d'urbanisme, d'occupation du domaine public, de sécurité et de protection de l'environnement.

Dès l'entrée en vigueur du contrat de partenariat et pour toute sa durée, le cocontractant a l'obligation de couvrir par des polices d'assurances, régulièrement souscrites, sa responsabilité civile et les risques qui peuvent découler de ses activités.

Article 23 : Le contrat de partenariat peut autoriser le cocontractant à collecter, pour le compte de l'autorité contractante ou de l'État, des taxes, redevances, fonds ou participations.

Le contrat précise, le cas échéant, les modes de calcul et les modalités de paiement des droits d'entrée et des redevances versées par le cocontractant ainsi que les contributions ou les participations au financement du service public qui pourraient être versées par l'autorité contractante au cocontractant.

Le contrat fixe les principes et les modalités de tarification ou de rémunération du service délégué ainsi que les conditions, les règles d'ajustement, de modification et de révision des tarifs ou de la rémunération.

Ces clauses tarifaires ou de rémunération tiennent compte, non seulement de l'équilibre financier du contrat de partenariat, mais aussi des gains de productivité, des économies découlant de l'amélioration de la gestion et du rendement du service public délégué.

CHAPITRE V : DES PROCEDURES DE PASSATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

SECTION 1 : DES CONDITIONS PRÉALABLES À LA CONCLUSION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

Article 24 : Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable, réalisée par l'autorité contractante avec le concours de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé, faisant apparaître les motifs de caractère économique, financier, juridique, technique et administratif qui conduisent l'autorité contractante à engager la procédure de passation d'un tel contrat.

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

Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation d'urgence impérieuse, cette évaluation peut être succincte.

L'évaluation préalable est soumise à l'avis conforme du Ministre chargé des finances.

La Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé, est chargée d'élaborer une méthodologie déterminant les critères relatifs à cette évaluation dans les conditions fixées par arrêté du Premier Ministre.

Article 25 : Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au terme de l'évaluation préalable, au moins l'une des conditions suivantes est remplie:

- compte tenu de la complexité du projet, l'autorité contractante n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet;
- le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard technologique préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public;
- compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul être déterminant.

Article 26 : La procédure de passation des contrats de partenariat ne peut être engagée que sur autorisation du Premier Ministre, après avis favorables de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé et du Ministre chargé des Finances.

SECTION 2 : DE LA SÉLECTION DU COCONTRACTANT DU PROJET

Article 27 : La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans des conditions prévues par la présente loi.

Article 28 : Ne peuvent soumissionner à un contrat de partenariat:

- les personnes morales candidates qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour une infraction liée à leurs activités professionnelles ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'elles pour l'exécution d'un contrat relatif à la commande publique;
- les personnes morales frappées d'une mesure temporaire d'interdiction d'obtenir des commandes publiques résultant d'une décision d'organe administratif habilité à cet effet, d'une juridiction ou d'une disposition législative;
- les personnes en état de procédures collectives ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger;
- les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matières fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date ;
- les personnes morales dont les dirigeants ont fait l'objet depuis moins de trois (3) ans, d'une condamnation définitive, pour crime ou délit.

Les dispositions de la présente loi sont applicables aux personnes morales qui se portent candidates ainsi qu'à celles qui sont membres d'un groupement candidat et aux tiers opérateurs sur lesquels le candidat s'appuie pour justifier de ses capacités et ce, quel que soit le lien juridique.

Article 29 : La passation d'un contrat de partenariat est soumise à l'obligation de mise en concurrence et de publicité.

Toutefois, il peut être passé par entente directe ou par procédure négociée, selon les conditions définies par la présente loi.

Sous réserve des dispositions contenues au chapitre 5 de la présente loi, la sélection du cocontractant est passée par appel d'offres en deux (2) étapes, précédée d'une pré-qualification.

01/2

L'autorité contractante peut opter pour un appel d'offres en une (1) étape avec pré-qualification. Elle requiert, dans ce cas, l'avis de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé sur la base d'une note justifiant le choix d'une telle procédure.

Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité.

En cas d'Appel d'offres infructueux, il peut être procédé à un appel d'offres restreint dans des conditions précisées par décret pris en Conseil des Ministres.

SECTION 3 : DE LA PROCÉDURE D'APPEL À LA CONCURRENCE

Article 30 : Le contrat de partenariat est attribué au candidat dont l'offre est évaluée la mieux-disante compte tenu des critères de sélection énoncés dans le dossier d'appel d'offres.

Plusieurs entreprises peuvent se regrouper au sein d'un groupement pour présenter une offre. Toutefois, une même entreprise ne peut être membre que d'un seul groupement candidat.

Article 31 : Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus qu'avec un candidat ayant les capacités techniques et financières suffisantes.

La pré-qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur capacité à exécuter le contrat et selon les critères suivants :

- expérience technique spécifique;
- moyens matériels et humains dont les candidats disposent pour exécuter le contrat;
- capacités financières.

Pour apprécier les capacités des candidats au regard des critères précités, les renseignements ou documents suivants sont demandés aux candidats, notamment :

- les références concernant des contrats similaires ;
- la déclaration indiquant les effectifs, l'outillage, le matériel et les équipements techniques dont dispose le candidat pour l'exécution du contrat de partenariat ;
- les états financiers certifiés et rapports annuels d'activités des trois (3) derniers exercices ;
- la déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le cas échéant, le résultat net concernant les prestations auxquelles se réfère le contrat, au cours des trois (3) derniers exercices ;

- la déclaration appropriée de banque attestant la capacité financière ou la preuve de l'existence d'une ligne de crédit préalablement acceptée ;
- la preuve d'une assurance pour les risques professionnels ;
- le bilan ou extraits de bilan concernant les trois (3) dernières années, des opérateurs pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu des textes en vigueur ;
- les certificats de qualification professionnelle délivrés selon des critères objectifs et transparents par l'organisme officiel responsable de la certification des entreprises ;
- l'attestation des autorités nigériennes ou étrangères établissant que le candidat est à jour de ses obligations fiscales et sociales ;
- l'attestation des autorités nigériennes ou étrangères établissant que le candidat, les principaux dirigeants de l'entreprise candidate ou l'entreprise candidate n'ont pas fait l'objet de condamnation pénale liée à leur activité professionnelle.

Lorsque plusieurs entreprises se présentent en groupement candidat, les conditions de pré-qualification s'appliquent en considération des capacités de chacun des membres du groupement en vue de déterminer si la combinaison de leurs qualifications permet de répondre aux besoins de toutes les phases du projet.

Article 32 : La procédure de pré-qualification est conduite par l'autorité contractante assistée par la commission d'appel d'offres. La commission se réunit à la demande de l'autorité contractante.

Un avis de pré-qualification est publié par l'autorité contractante. Cette publication est faite dans des organes de presse écrite, électronique ou audio-visuelle, nationale et/ou étrangère (selon qu'il s'agit d'un appel d'offres national ou international), spécialisée ou non. La diffusion de l'avis de pré-qualification est faite de façon à informer tous les candidats potentiels de l'existence du projet.

L'avis de pré-qualification contient au moins les informations suivantes :

- une description du projet objet du contrat de partenariat ;
- des indications éventuelles sur les autres éléments essentiels du projet ;
- le lieu où le dossier de pré-qualification est retiré, le lieu du dépôt et la date à laquelle le dossier de pré qualification est déposé.

Le temps laissé aux candidats pour répondre à un dossier de pré-qualification ne peut pas être inférieur à trente (30) jours.

Le dossier de pré-qualification est établi par l'autorité contractante. Il contient au moins les éléments suivants :

- l'ensemble des instructions relatives à l'établissement des demandes de pré-qualification ;
- une description de la structure contractuelle ;
- la liste des pièces et des autres informations demandées aux candidats pour qu'ils justifient de leur capacité ;
- les critères précis aux termes desquels la pré-qualification est effectuée.

Un délai maximum de quarante-cinq (45) jours est accordé aux candidats pour le dépôt des dossiers de pré-qualification.

Ce délai peut être prorogé dans la limite maximale de quarante-cinq (45) jours par autorisation donnée par la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé sur demande motivée de l'autorité contractante.

L'autorité contractante statue, après avis de la commission d'appel d'offres, sur la qualification de chaque candidat ayant présenté une demande. Elle statue uniquement sur la base des critères énoncés dans le dossier de pré-qualification.

L'autorité contractante établit la liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumissionné et qui sont admis à présenter leurs offres.

La décision de l'autorité contractante fait l'objet d'un procès-verbal.

L'autorité contractante informe chaque candidat de la décision qu'elle a prise à son égard. Elle communique à tout candidat qui en fait la demande, dans un délai de quinze (15) jours suivant la notification de la décision, les motifs du rejet de sa candidature.

Le nombre des candidats à une procédure de pré-qualification ne peut être inférieur à trois (3) sauf si l'autorité contractante fournit la preuve à la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé, qu'en dépit des mesures de large publicité qu'elle a mise en œuvre et des efforts qu'elle a déployé pour susciter l'intérêt de candidats potentiels, il n'a pas été possible d'identifier au moins trois (3) candidats qui satisfont aux critères de pré-qualification.

Dans ce cas, sur autorisation de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé, l'autorité contractante poursuit la procédure avec au moins deux (2) candidats pré-qualifiés.

L'autorité contractante invite les candidats dont elle retient la demande de pré-qualification, à présenter une offre dans les conditions fixées aux articles 33, 34 et 35 de la présente loi.

Article 33 : L'autorité contractante transmet à chaque candidat pré-qualifié le dossier d'appel d'offres.

Les candidats pré-qualifiés disposent, pour déposer leur offre, d'un délai qui est fixé par le dossier d'appel d'offres et qui ne peut être inférieur à quarante-cinq (45) jours.

Le dossier d'appel d'offres comporte un projet de contrat et les documents annexes qui indiquent au moins :

- le règlement de l'appel d'offres ;
- le projet de cahier des charges ;
- les modèles d'annexes au contrat ;
- les modèles de garanties et de lettres à fournir ;
- le programme fonctionnel détaillé ;
- le lieu et la date limite de dépôt des offres ;
- le calendrier de l'examen des offres et toutes autres informations utiles.

Les offres déposées doivent être signées par les candidats ou par leurs mandataires.

Article 34 : Sous réserve des dérogations prévues à l'article 29 de la présente loi, l'examen des offres s'effectue en deux (2) étapes.

Dans une première étape, les candidats remettent à l'autorité contractante leurs propositions techniques, incluant leurs observations éventuelles sur le projet de contrat et le ou les cahiers des charges. L'autorité contractante examine les propositions techniques et a la possibilité de demander aux candidats toutes informations ou précisions complémentaires sur leur contenu.

Des discussions peuvent s'engager entre l'autorité contractante et chacun des candidats. Le résultat des échanges est communiqué par l'autorité contractante à l'ensemble des candidats.

L'autorité contractante assure l'égalité de traitement de tous les candidats. En particulier, elle s'abstient de fournir de manière discriminatoire des informations susceptibles d'avantager des candidats par rapport à d'autres ou de révéler les solutions proposées ou des informations confidentielles d'un candidat sans l'accord de celui-ci.

La commission d'appel d'offres est tenue informée par l'autorité contractante du déroulement de cette première étape.

A l'issue de cette première étape, l'autorité contractante peut apporter des modifications aux spécifications initialement énoncées en ajustant les termes du dossier d'appel d'offres, du projet de contrat et de cahier (s) des charges.

Le dossier d'appel d'offres modifié est remis aux candidats qui disposent d'un délai ne pouvant être inférieur à quarante-cinq (45) jours pour déposer, auprès de la commission d'appel d'offres, une offre complète comprenant des propositions techniques détaillées, une offre financière ainsi qu'un projet de contrat définitif.

Dans le cas d'un appel d'offres en une (1) étape au sens de l'article 29 ci-dessus, les candidats qui disposent d'un délai ne pouvant être inférieur à quarante-cinq (45) jours, déposent, auprès de la commission d'appel d'offres, une offre complète comprenant des propositions techniques détaillées, une offre financière ainsi qu'un projet de contrat.

Les offres sont évaluées par la commission d'appel d'offres dans les conditions fixées à l'article 36 de la présente loi.

Article 35 : L'offre contient l'ensemble des éléments constituant la réponse d'un candidat à l'appel d'offres.

Elle comporte un acte écrit aux termes duquel le candidat s'engage à respecter le contrat ainsi que le ou les cahiers des charges. Si le candidat est retenu, cet acte écrit devient une pièce constitutive du contrat.

Les offres complètes des candidats sont placées sous pli cacheté portant l'indication de l'appel d'offres auquel elles se rapportent et contenant deux (2) enveloppes distinctes comportant, selon le cas, la mention "*propositions techniques*" et "*offre financière*" ainsi que le nom du candidat.

Les plis contenant les propositions techniques ou l'offre financière sont transmis, soit par la poste par pli recommandé, soit par porteur contre récépissé permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir leur confidentialité et leur authenticité.

A leur réception, les plis sont enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial. Seuls sont ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limite indiquées dans le dossier d'appel d'offres.

Dans la première étape, les propositions techniques sont ouvertes en séance publique par un huissier de justice désigné par l'autorité contractante, en présence de celle-ci, du Ministère en charge des Finances, de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé et des candidats ou de leurs mandataires invités à cet effet.

11/5

Dans la seconde étape, les offres financières sont ouvertes, en séance publique, par la commission d'appel d'offres en présence de l'autorité contractante, du Ministère en charge des Finances, de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé et des candidats ou de leurs mandataires invités à cet effet.

A l'issue de chaque ouverture de plis, il est établi un procès-verbal signé, pour la première étape, par un huissier de justice désigné par l'autorité contractante et, pour la seconde étape, par les membres de la commission d'appel d'offres.

Article 36 : La commission d'appel d'offres procède à l'évaluation des offres complètes. Dans un premier temps, la commission évalue les propositions techniques et procède ensuite à une évaluation des offres financières des candidats dont les offres techniques ont été jugées conformes sur la seule base des critères financiers décrits dans le dossier d'appel d'offres.

Les offres financières des candidats ayant soumis des offres techniques évaluées non conformes ne sont pas ouvertes.

Le contrat de partenariat est conclu avec le candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres et pouvant être liés, notamment :

- au coût, au montant et à la rationalité du financement offert ;
- à tout autre revenu que les équipements ou ouvrages sont susceptibles de procurer à l'autorité contractante ;
- à la valeur de rétrocession des installations, le cas échéant ;
- aux tarifs imposés aux usagers ou reversés à l'autorité contractante ;
- à la valeur des paiements directs que l'autorité contractante est amenée à effectuer ainsi qu'aux modalités de leurs versements ;
- à la qualité de l'organisation mise en place pour assurer la continuité des services rendus ;
- aux spécifications et normes de performance prévues ou proposées ;
- au niveau de qualité des services ;
- au potentiel de développement socio-économique présenté par le projet ;
- au respect des normes environnementales et de développement durable ;
- à la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des entreprises et artisans locaux ;

- aux modalités de transfert de technologie et de transfert de compétences proposées ;
- au niveau d'utilisation des matériaux d'origine locale ;
- au niveau d'emploi de la main d'œuvre locale proposé.

Les critères retenus sont énumérés dans le dossier d'appel d'offres et exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires.

La commission d'appel d'offres classe toutes les offres conformes. Elle transmet ce classement ainsi que le procès-verbal de ses travaux à l'autorité contractante qui requiert l'avis favorable de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé et du Ministre chargé des Finances.

L'autorité contractante informe par écrit les candidats de leur classement.

Article 37 : Dans le cadre de l'évaluation des offres complètes, la commission d'appel d'offres prend en compte les incitations suivantes sauf dispositions plus avantageuses prévues par des textes législatifs ou réglementaires :

- une marge de préférence aux opérateurs ressortissants de l'espace UEMOA comprise entre 5 et 10 % ;
- une marge de préférence qui ne peut dépasser 10 % aux groupements candidats comptant en leur sein un opérateur ressortissant de l'espace UEMOA ;
- un traitement préférentiel de 5% minimum et de 10% au maximum cumulable avec les marges de préférence visées aux paragraphes précédents à tout candidat s'étant engagé fermement sous la forme d'une déclaration irrévocable, à sous-traiter au moins 30 % de la valeur globale des marchés de fourniture et de travaux passés au titre de la mise en œuvre du contrat de partenariat aux entreprises communautaires.

Une marge de préférence qui ne peut dépasser 2% peut être accordée à tout candidat qui s'engage à favoriser la contractualisation avec des petites et moyennes entreprises de l'espace UEMOA ou avec des associations de petits opérateurs communautaires.

Les deux (2) premières marges de préférences ne sont pas cumulables.

Article 38 : L'autorité contractante, après avoir reçu le classement effectué par la commission d'appel d'offres ainsi que le procès-verbal de ses travaux, procède à la mise au point du contrat de partenariat avec le candidat classé premier en vue d'en arrêter les termes définitifs.

Cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat de partenariat, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

En cas d'échec de la mise au point, l'autorité contractante se réserve le droit de désigner le candidat suivant, après avis de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé et d'engager une mise au point avec ce dernier.

La fin de la procédure de mise au point est sanctionnée par un procès-verbal établi par les soins de l'autorité contractante.

Le contrat de partenariat définitif, accompagné du procès-verbal de clôture de la mise au point et de l'annexe fiscale, le cas échéant, est transmis pour approbation au Ministère en charge des Finances, après avis de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé.

Le contrat de partenariat, une fois approuvé par le Ministre chargé des Finances, est transmis au Premier Ministre pour avis de non-objection autorisant la signature du contrat.

Un extrait du contrat de partenariat fait l'objet d'une publication au Journal officiel à l'exception des clauses touchant au secret des affaires.

L'autorité contractante peut mettre fin à la procédure d'appel d'offres après avis du Ministre chargé des Finances et de la Structure d'Appui au Partenariat Public- Privé. Cette décision ne peut faire l'objet d'aucun recours de la part des candidats. Néanmoins, le candidat retenu à la seconde étape peut, le cas échéant, bénéficier d'une indemnité forfaitaire.

Le montant de cette indemnité est déterminé par le Ministre chargé des Finances.

SECTION 4 : DE LA SOCIÉTÉ DE PROJET

Article 39 : Le cocontractant se constitue, dès l'entrée en vigueur du contrat et dans un délai maximum de trois (3) mois après la signature du contrat de partenariat, sous la forme d'une société de droit nigérien dont le capital est constitué au minimum de 20% d'apports provenant d'opérateurs économiques nationaux.

En tout état de cause, le cocontractant demeure le seul responsable de la gestion du projet.

L'offre des titres est effectuée par publicité de la personne publique ou mandat de placement auprès d'une personne agréée.

Après fixation du prix des titres, la mise en vente a lieu pendant une période de quarante-cinq (45) jours. L'opérateur ou le tiers mandaté notifie à la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé la liste des acquéreurs, le nombre de titres acquis et leurs prix ainsi que le nombre de titres non cédés à l'expiration de cette période.

Les titres non acquis par des investisseurs nationaux au terme du délai indiqué à l'alinéa précédent restent la propriété du cocontractant, sauf si l'État du Niger décide de les acquérir provisoirement. Dans ce cas, l'État cède les titres à des opérateurs nationaux dans un délai de deux (2) ans ou les cède au cocontractant.

CHAPITRE VI : DES PROCEDURES PARTICULIERES DE SELECTION DE L'OPERATEUR DU PROJET

SECTION 1 : DE L'OFFRE SPONTANÉE

Article 40 : Un opérateur privé a la possibilité d'adresser à une autorité contractante une offre spontanée.

Dans ce cas, ledit opérateur réalise l'étude de faisabilité de manière à présenter un projet cohérent comportant des propositions techniques adéquates, ainsi que les solutions de financement correspondantes.

Une offre spontanée peut aussi porter sur la réalisation d'un projet dont les études ont été menées par l'autorité contractante lorsque ces études sont manifestement caduques ou lorsqu'elles ont été réalisées au moins soixante (60) mois avant la date de dépôt de l'offre spontanée.

Elles font l'objet d'une procédure négociée sur autorisation donnée par le Premier Ministre, sur la base des avis du Ministre chargé des Finances et de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé.

Toutefois, il ne peut être accepté d'offre spontanée portant sur des projets pour lesquels une procédure d'appel d'offres est en cours.

Article 41 : L'offre spontanée ne peut être soumise que dans le cas d'un contrat de partenariat dont la rémunération du cocontractant provient exclusivement des usagers. Le contrat établi à la suite d'une offre spontanée ne peut en aucune manière faire l'objet d'une garantie de l'Etat.

Les offres spontanées portent sur :

- un projet compétitif par rapport aux conditions générales du marché;
- un projet constituant une innovation technologique ou technique et fournissant des solutions économiques et écologiques viables indispensables à l'autorité contractante.

Dans tous les cas, le porteur du projet s'engage à réserver une part significative à l'emploi de la main d'œuvre locale, à favoriser le transfert de technologie et la sous-traitance aux opérateurs économiques nationaux.

Article 42 : Le porteur de l'offre spontanée soumet à l'autorité contractante un dossier comportant au moins :

- une note décrivant l'étendue et la durée des travaux à réaliser ;
- la description des solutions techniques proposées ;
- la compétitivité du projet ;
- les avantages économiques et financiers attendus du projet ;
- une analyse des risques liés au projet ;
- un schéma de répartition et d'atténuation de ces risques entre les parties ;
- le coût estimatif global du projet ;
- un plan de financement du projet assorti d'un modèle financier prévisionnel ;
- le détail des études complémentaires à réaliser ainsi que leur coût estimatif et leur mode et source de financement ;
- un avant-projet de contrat.

L'offre spontanée est accompagnée de documents attestant des capacités financières et techniques de l'opérateur à réaliser le projet proposé.

Après examen de l'offre spontanée, notamment, en ce qui concerne la compétitivité du projet proposé ainsi que sa viabilité financière, l'autorité contractante peut demander des informations complémentaires, classer l'offre sans suite, ou décider de lui donner une suite favorable.

En cas d'acceptation de l'offre spontanée, l'autorité contractante saisit le Ministre chargé des Finances et la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé, pour examen et avis sur la base du dossier soumis par le porteur de l'offre spontanée.

Les avis du Ministre chargé des Finances et de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé interviennent au plus tard dans les quatre-vingt-dix (90) jours ouvrables suivants la réception de la demande.

La Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé, après avoir vérifié la conformité de l'offre à l'une des conditions indiquées à l'article 25 ci-dessus, émet un avis portant sur les points suivants :

- la cohérence globale du projet et sa conformité à la politique de l'État ;
- la qualité et la pertinence des solutions techniques ;
- l'analyse coûts/avantages du projet ;
- le taux de rentabilité économique du projet ;
- la compétitivité du mode de financement ;
- la répartition rationnelle des risques entre les parties ;
- le potentiel de création d'emplois ;
- les modalités de transfert de technologie ;
- la qualité des montages contractuel et financier proposés.

L'avis du Ministre chargé des Finances est émis dans les conditions définies à l'article 5 de la présente loi.

Article 43 : Sur la base des avis obtenus, le Premier Ministre autorise l'autorité contractante à procéder à la négociation du contrat avec le porteur de l'offre spontanée.

Le projet de contrat négocié accompagné de ses annexes et du procès-verbal de clôture des négociations est transmis au Ministre chargé des Finances qui dispose d'un délai de trente (30) jours pour émettre ses avis ou observations.

En cas d'avis favorables, le Premier Ministre autorise l'autorité contractante à procéder à la signature du contrat avec le porteur de l'offre spontanée.

Une copie du contrat signé est transmise pour information au Ministère en charge des Finances et à la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé dans les quinze (15) jours suivant la signature.

Lorsqu'une offre spontanée fait l'objet de la négociation visée au présent article, il ne peut être accepté aucune autre offre portant sur le projet en question que dans le cas où l'échec des négociations entamées est sanctionné par un procès-verbal de clôture signé par les parties.

SECTION 2 : DE L'ENTENTE DIRECTE, DU CONTRAT COMPLÉMENTAIRE, DE L'AVENANT ET DES PROCÉDURES AMÉNAGÉES

Article 44 : Un contrat régi par les dispositions de la présente loi peut être passé par entente directe par une autorité contractante, après les avis du Ministre chargé des

Finances et de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé dans les hypothèses exceptionnelles suivantes :

- lorsque la réalisation ou l'exploitation d'un ouvrage ou d'installations se rapportant à un ouvrage doivent être réalisées dans des conditions présentant les caractères d'une urgence impérieuse, afin d'assurer la continuité du service public, dans des conditions de délais incompatibles avec la mise en œuvre de la procédure d'appel d'offres prévue par la présente loi, et que l'autorité contractante ne peut assurer elle-même le service. L'urgence impérieuse est motivée par des circonstances indépendantes de l'autorité contractante. Dans ce cas, le contrat a une durée qui ne peut être supérieure à deux (2) ans;
- lorsque l'infrastructure ne peut être réalisée ou exploitée, pour des considérations techniques ou des raisons tenant à la protection de droits d'exclusivité, que par un seul opérateur économique.

Article 45 : Un contrat complémentaire à un contrat de partenariat peut être passé par entente directe par une autorité contractante lorsqu'un projet en cours d'exécution a fait l'objet d'un contrat de partenariat et que pour des raisons de nécessité économique, sociale ou culturelle ou bien pour des motifs liés à des exigences de cohérence dans la gestion technique et financière du projet, l'autorité contractante décide de son extension.

L'autorisation de passation du contrat complémentaire par entente directe est donnée par le Premier Ministre, sur la saisine de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé, après avis du Ministre chargé des Finances. Les prestations complémentaires ne changent pas la nature globale du contrat.

Les avis et autorisations préalables doivent être sollicités sur présentation d'un rapport justifiant l'opportunité des travaux, fournitures ou prestations, objets de l'extension ainsi que de leur lien avec le projet initial.

Article 46 : Sous réserve des dispositions de l'article 45 ci-dessus, toutes les modifications des travaux, fournitures, prestations ou délais du contrat initial à l'initiative du titulaire ou de l'autorité contractante font l'objet d'un accord préalable entre les parties par un avenant au contrat de partenariat.

Les modifications ne peuvent être substantielles. A défaut, une nouvelle procédure d'attribution est nécessaire. Une modification est considérée comme substantielle :

- lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale d'attribution, auraient permis la sélection d'un autre candidat que celui initialement retenu ;

- lorsqu'elle modifie l'équilibre économique du contrat de partenariat en faveur du partenaire pour un coût supérieur ou égal à 30% du montant initial de l'offre financière retenue ;
- lorsqu'elle modifie considérablement le champ d'application du contrat de partenariat. Tel est notamment le cas, lorsque l'avenant a pour effet ou pour objet de substituer un autre contrat au contrat initial soit en bouleversant l'économie, soit en changeant l'objet.

Tout avenant est préalablement autorisé par le Premier Ministre, après avis du Ministre chargé des Finances et de la Structure d'Appui au Partenariat Public- Privé.

Article 47 : Lorsqu'un partenaire au développement, notamment un organisme international, participe au financement d'un ouvrage faisant l'objet d'un contrat de partenariat, objet de la présente loi, la procédure d'appel d'offres décrite à la section 3 du chapitre 5, peut faire l'objet d'ajustements pour tenir compte des procédures propres à ce partenaire au développement.

Les mesures d'ajustement sont discutées par l'autorité contractante avec le partenaire au développement et sont soumises à l'avis du Ministre chargé des Finances.

Ces mesures, qui ne peuvent avoir pour effet que de renforcer le dispositif interne de passation des contrats, sont décrites dans l'avis de pré-qualification et, selon les cas, mentionnés dans l'avis d'appel d'offres. Elles ne peuvent en aucun cas affaiblir les procédures décrites dans la présente loi.

CHAPITRE VII : DE L'EXECUTION DES CONTRATS DE PARTENARIAT, DES SANCTIONS ET DE LA RESILIATION

Article 48 : Le cocontractant est personnellement responsable de l'exécution du contrat de partenariat.

Il peut néanmoins confier la réalisation de certaines de ses obligations à des tiers placés sous sa responsabilité.

Article 49 : Le contrat de partenariat est conclu à raison des qualités propres du cocontractant. Le contrat ne peut être cédé à un tiers, en totalité ou en partie, qu'avec l'accord écrit donné par l'autorité contractante après avis du Ministre chargé des Finances et de la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé.

Si la cession est autorisée, le cessionnaire assume l'intégralité des obligations contractées par le cédant. Si la situation l'impose lors de la cession du contrat, il peut être envisagé une modification de certaines clauses du contrat, mais à condition que cette modification soit d'utilité publique et/ou contribue à l'amélioration des conditions d'efficacité et d'exécution effective du contrat.

En tout état de cause, le cocontractant ne peut céder à un tiers un contrat en cours d'exécution ou ses parts d'actions, qu'après avoir exécuté au moins 30% des travaux.

Article 50 : Le contrat de partenariat peut prévoir des motifs de résiliation, notamment pour :

- des manquements graves de l'autorité contractante : la résiliation est prononcée par le juge à la demande du cocontractant, dans les conditions prévues au chapitre 8 de la présente loi. Le cocontractant peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante ;
- une faute grave du cocontractant : l'autorité contractante prononce elle-même la résiliation du contrat de partenariat. L'autorité contractante peut rechercher devant le juge la responsabilité du cocontractant en raison des fautes qu'il a commises. Le contrat de partenariat peut néanmoins prévoir que, dans ce cas, l'autorité contractante verse une compensation financière liée à la récupération des infrastructures ;
- un motif d'intérêt général : la résiliation est alors prononcée par l'autorité contractante. Le cocontractant a, dans ce cas, droit à une indemnité couvrant les charges exposées et le manque à gagner ;
- un cas de force majeure : à l'initiative de chacune des parties, dans les conditions prévues par le contrat ;
- un cas de remise en cause de l'équilibre financier du projet résultant d'une action ou décision de l'autorité contractante. La résiliation est prononcée par le juge à la demande de l'opérateur du projet dans les conditions prévues au chapitre 8 de la présente loi. Le cocontractant peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante.

Le cocontractant a le droit de contester, devant une instance arbitrale ou les juridictions nationales, dans les conditions prévues au chapitre 8 ci-dessous, la résiliation du contrat de partenariat ainsi que le montant de l'indemnité qui lui est due par l'autorité contractante.

Toutefois le juge n'a pas le pouvoir d'annuler une décision de résiliation prise par l'autorité contractante; il peut seulement accorder une indemnité au cocontractant.

OK
13

CHAPITRE VIII : DU REGLEMENT DES LITIGES ET DE L'AUDIT DES CONTRATS DE PARTENARIAT

SECTION 1 : DU RÈGLEMENT DES LITIGES

Article 51 : Les contestations nées des procédures de sélection de l'opérateur du projet dans les contrats de partenariat sont portées devant la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé qui en fixe la procédure de recours.

Seuls les candidats soumissionnaires évincés de la procédure de sélection de l'opérateur du projet dans les contrats de partenariat sont habilités à saisir la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé d'une contestation.

Celle-ci est adressée dans les quinze (15) jours suivant la notification de la décision.

La Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé statue sur les contestations, au plus tard dans les trente (30) jours à compter de sa saisine. Les litiges liés à la passation du contrat de partenariat ne peuvent donner lieu qu'à une indemnisation du ou des candidats non retenus.

Article 52 : Les litiges liés à l'exécution ou à l'interprétation des contrats de partenariat sont de la compétence des juridictions nigériennes ou des instances arbitrales, à défaut de règlement amiable.

L'arbitrage est mené conformément aux stipulations de la clause d'arbitrage contenue dans le contrat de partenariat.

SECTION 2 : DE L'EVALUATION ET DE L'AUDIT DES CONTRATS DE PARTENARIAT

Article 53 : Les contrats de partenariat font l'objet d'une évaluation périodique par la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé selon des modalités prévues par décret pris en Conseil des Ministres.

Article 54 : Les contrats de partenariat font l'objet d'un audit périodique par la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé selon des modalités prévues par décret pris en Conseil des Ministres.

CHAPITRE IX : DES DISPOSITIONS BUDGETAIRES

Article 55 : L'inscription budgétaire des opérations relatives aux Contrats de Partenariat Public-Privé est effectuée annuellement sous forme d'Autorisation d'Engagement (AE) et de Crédits de Paiement (CP) pendant toute la durée du contrat de partenariat.

Les autorisations d'engagement sont constatées lors de la phase de réalisation du projet et les crédits de paiement pendant la période de rémunération du cocontractant.

Article 56 : Pour les Contrats de Partenariats Publics-Privés dont la rémunération est assurée par l'autorité contractante, y compris les versements de loyers, les autorisations d'engagement couvrent, dès l'année où les contrats sont conclus, la totalité de l'engagement juridique à concurrence des dépenses effectuées par le cocontractant au cours de l'exercice budgétaire.

Pour les contrats de partenariat dont la rémunération du cocontractant est assurée directement par les usagers, les engagements conditionnels de l'État sont constatés dans les comptes de garanties et d'aval.

CHAPITRE X : DES DISPOSITIONS FISCALES, FINANCIÈRES, FONCIÈRES ET DOMANIALES

SECTION 1 : DU REGIME FISCAL

Article 57 : Le régime fiscal, financier et comptable, qui est spécifique, fixe et stable, ne s'applique pas :

- aux prélèvements parafiscaux perçus dans un intérêt social spécifique ;
- aux impôts et taxes versés ou retenus à la source pour le compte d'autrui.

Article 58 : Le régime fiscal applicable aux Contrats de Partenariat Public-Privé s'applique aux phases de conception, de réalisation et d'exploitation et/ou de gestion.

Le régime fiscal comprend la fiscalité de porte et la fiscalité intérieure.

Article 59 : En phase de conception et/ou de réalisation, les Projets de type Partenariat Public-Privé bénéficient pour leurs opérations d'une exonération totale des droits et taxes perçus par l'État y compris la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA), sur les prestations de service, les travaux et services concourant directement à la réalisation du projet.

Toutefois, les parties et pièces détachées, les matières premières destinées aux projets ne bénéficient d'une exonération des droits et taxes de douane que lorsqu'elles ne sont pas disponibles au Niger.

En phase de conception et/ou de réalisation, les Projets de type Partenariat Public-Privé bénéficient de l'enregistrement gratuit des conventions et tous les actes passés par l'autorité contractante et le cocontractant dans le cadre du projet.

16/5

Article 60 : Les matériels et équipements, les matières premières, les parties et pièces détachées, les matériaux et fournitures destinés aux projets d'investissement sous le régime de Contrat de Partenariat Public-Privé, bénéficient uniquement de la mise à la consommation directe et sont exonérés des droits et taxes à l'importation à l'exception:

- des centimes additionnels communaux (CAC) ;
- du prélèvement communautaire de l'Union Africaine ;
- du prélèvement communautaire de la CEDEAO ;
- du prélèvement communautaire de solidarité (PCS/UEMOA) ;
- de la redevance statistique;
- de la taxe de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

Article 61 : Les matériels et équipements professionnels, les engins, les machines et véhicules à usage spécial ou de chantier destinés de manière temporaire à la réalisation et/ou à l'exploitation des investissements dans le cadre d'un Contrat de partenariat Public-Privé bénéficient du régime d'admission temporaire.

Article 62 : Les matériels et équipements, les matières premières, les parties et pièces détachées, les matériaux et fournitures importés, destinés aux projets d'investissement sous le régime de Contrats de Partenariat Public-Privé doivent, sous peine d'irrecevabilité, être accompagnés obligatoirement des documents ci-après :

- les connaissements, lettres de transport aérien ou de voiture;
- les factures, notes de fret et déclaration d'importation libellées au nom du titulaire du contrat et reprenant le numéro du contrat.

Article 63 : Les matériels et équipements ayant bénéficié des avantages prévus par la présente loi font l'objet d'un contrôle par les Administrations concernées.

Les matériels et équipements, les matières premières, les parties et pièces détachées, les matériaux et fournitures importés destinés au projet d'investissement sous le régime de Contrat de Partenariat Public-Privé peuvent bénéficier de l'assouplissement des formalités d'inspection avant embarquement selon les modalités fixées par voie réglementaire.

Article 64 : En phase d'exploitation et/ou de gestion, les Projets de type Partenariat Public- Privé bénéficient des avantages fiscaux ainsi qu'il suit:

- exonération de l'Impôt Minimum Forfaitaire (IMF) pendant les deux (2) premières années d'exercice, y compris celle prévue à l'article 37.2 du Livre premier du Code Général des Impôts, pour les CPPP dont la durée est égale à cinq (5) ans ;

- exonération de l'Impôt Minimum Forfaitaire (IMF) pendant les cinq (5) premières années pour les CPPP dont la durée est supérieure à 5 ans et inférieure ou égale à 15 ans, et des sept (7) premières années pour les CPPP dont la durée est supérieure à 15 ans, y compris celle prévue à l'article 37.2 du Livre premier du Code Général des Impôts ;
- exonération totale de la taxe professionnelle et de la taxe immobilière pendant toute la durée du CPPP ;
- non application des impôts et taxes à caractère fiscal dont la création est intervenue après la signature du contrat ;
- réduction de cinquante pour cent (50%) du taux des droits et taxes perçus sur les carburants (gas-oil, fuel-oil) et toute autre source d'énergie utilisée dans les installations fixes. Cette exonération est accordée dans les limites d'un contingent fixé annuellement par l'autorité contractante en relation avec la Structure d'Appui au Partenariat Public-Privé les administrations fiscales et douanières comme utilisable dans ses installations. Ces autorités ont un pouvoir de contrôle sur l'utilisation du contingent accordé.

Article 65 : Toutes les obligations de déclaration prévues par le Code Général des Impôts ainsi que ses textes d'application s'imposent au cocontractant.

Article 66 : Le déficit fiscal au terme d'un exercice peut être reporté successivement jusqu'au cinquième exercice qui suit celui de sa survenance.

SECTION 2 : DU REGIME FINANCIER

Article 67 : Le Financement des projets d'investissement réalisés en Contrats de Partenariat Public-Privé peut s'effectuer selon les modalités ci-après:

- financement intégral par le cocontractant ;
- financement conjoint autorité contractante-cocontractant ;
- financement par un organisme tiers et le cocontractant.

En tout état de cause, la participation éventuelle de l'autorité contractante ne peut excéder 5% du montant global des investissements et ne peut être une condition de garantie pour la mobilisation du financement par le cocontractant.

Le cocontractant ne peut utiliser le montant de la participation de l'autorité contractante qu'après avoir réalisé au moins 50% des travaux.

Les CPPP faisant l'objet d'un financement intégral par le cocontractant et dont la rémunération est basée sur les paiements des usagers ne font l'objet d'aucune forme de garantie financière par l'Etat.

Quelle que soit sa forme de financement, le CPPP ne fait pas l'objet d'émission d'une garantie autonome ou souveraine de l'Etat.

Article 68 : En application de la loi sur la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, avant la conclusion de tout Contrat de Partenariat Public-Privé, l'autorité contractante adresse aux services compétents du Ministère des Finances, un dossier complet sur le partenaire privé et ses sources de financement.

L'autorité contractante transmet ledit dossier aux services compétents du Ministère des Finances dès le moment où elle invite le cocontractant aux négociations du CPPP.

Article 69 : Le dossier transmis aux services compétents du Ministère des Finances comprend notamment :

- pour les personnes morales : le numéro d'immatriculation actuel au registre du commerce ; le numéro d'identification fiscal ; le numéro d'immatriculation au service de prévoyance sociale ; l'attestation de régularité fiscale ; la fiche d'enregistrement statistique ; les statuts ; un bref tableau présentant l'historique de la personne morale ; le montant et composition du capital ; les noms des principaux actionnaires ou associés ;
- pour les personnes physiques : le nom et numéro d'immatriculation au registre du commerce de l'établissement ; le numéro d'identification fiscal ; le numéro d'immatriculation au service de prévoyance sociale ; l'attestation de régularité fiscale ; la fiche d'enregistrement statistique ; un bref tableau présentant l'historique de l'établissement ; le casier judiciaire datant de moins de trois (3) mois.

Pour les candidats étrangers, ils doivent produire des documents analogues conformément à la réglementation en vigueur dans leurs pays d'origine.

A ce dossier, la personne publique joint l'ensemble des documents sur l'origine du financement et, le cas échéant, la liste des partenaires financiers et les actes attestant leur intention d'accompagner financièrement le projet.

Si ces documents et pièces sont produits en langue étrangère, ils sont traduits en français et authentifiés par les autorités compétentes avant leur transmission aux services compétents du Ministère des Finances.

Article 70 : Les services compétents du Ministère des Finances transmettent à la personne publique, dans les meilleurs délais, les informations et renseignements recueillis sur le partenaire privé et ses sources de financement. Ces informations et renseignements revêtent un caractère confidentiel.

Article 71 : La signature du contrat de partenariat est subordonnée à la réception des informations et renseignements provenant des services compétents du Ministère des Finances.

Si ces informations et renseignements prouvent de manière non équivoque l'usage du blanchiment des capitaux et/ou le financement du terrorisme, l'autorité contractante met fin au processus, sans préjudice des poursuites judiciaires contre le partenaire privé et des dommages-intérêts pour l'État.

SECTION 3 : DES DISPOSITIONS FINANCIÈRES PARTICULIÈRES

Article 72 : Les modalités financières de gestion, d'exploitation et de rémunération de l'investissement sont fixées conformément à la réglementation en vigueur.

Le contrat de partenariat peut prévoir la possibilité pour le cocontractant de percevoir des revenus sur la base d'activités annexes. Ces revenus sont considérés comme des recettes de valorisation et à ce titre sont déduits du montant de rémunération dû au cocontractant.

Article 73 : Le coût total de l'investissement représente la seule composante susceptible de faire l'objet d'une cession de créance.

Article 74 : Les opérations foncières et domaniales réalisées dans le cadre d'un contrat de partenariat sont soumises aux lois et règlements en vigueur en République du Niger.

Lorsque le contrat concerne l'occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée. L'opérateur du projet a, sauf stipulation contraire du contrat, des droits sur les ouvrages et équipement qu'il réalise.

Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations d'usage, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public.

CHAPITRE XI : DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 75 : Les contrats de partenariat conclus avant la date de signature de la présente ordonnance restent en vigueur pour la durée pour laquelle ils ont été conclus.

Article 76 : Les contrats en cours de négociation seront soumis aux dispositions strictes de la présente loi.

Article 77 : Sont abrogées toutes dispositions antérieures contraires à la présente loi notamment, la loi n° 2011-30 du 25 octobre 2011, ratifiant l'ordonnance n° 2011-07 du 16 septembre 2011, portant Régime général des Contrats de Partenariat Public-Privé en République du Niger et la loi n° 2014-02 du 31 mars 2014, portant Régime fiscal, financier et comptable, applicable aux Contrats de Partenariat Public-Privé.

Article 78 : La présente loi est publiée au Journal Officiel de la République du Niger et exécutée comme loi de l'Etat.

Niamey, le 05 juin 2018

Signé : Le Président de la République

ISSOUFOU MAHAMADOU

Le Premier Ministre

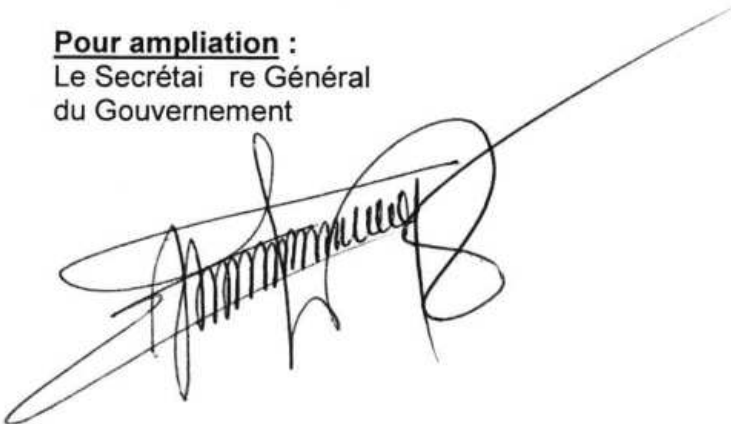
BRIGI RAFINI

Le Ministre des Finances

MASSOUDOU HASSOUMI

Pour ampliation :

Le Secrétaire Général
du Gouvernement

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned over the text of the Secretary General.

ABDOU DANGALADIMA