COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE DE L'AFRIQUE CENTRALE

UNION ÉCONOMIQUE DE L'AFRIQUE CENTRALE

CONSEIL DES MINISTRES

DIRECTIVE N° 0157/25-CEMAC-065-UEAC-CM-41

Portant cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé en zone CEMAC.

LE CONSEIL DES MINISTRES

Vu le Traité Révisé de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) du 30 janvier 2009 et ses textes subséquents ;

Vu la Convention régissant l'Union Économique de l'Afrique Centrale (UEAC) du 30 janvier 2009 ;

Vu la Décision n° 03/24-CEMAC-065-UEAC-CM-41, du 23 février 2024, portant adoption de la stratégie relative à la commande publique en zone CEMAC ;

Vu la Décision n° 00414/CEMAC/C/P/DAJ, du 10 décembre 2019, portant création et fonctionnement d'un groupe de travail dédié, en charge de l'élaboration d'une stratégie et d'un cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé (commande publique), modifiée et complétée par la décision n° 000656/CEMAC/C/P/DAJ du 24 novembre 2021 ;

Vu le Document Cadre Révisé du Programme des Réformes Économiques et Financières de la CEMAC (PREF-CEMAC), phase 2 : 2021-2025 ;

Considérant le compte-rendu du groupe de travail dédié, en charge de l'élaboration d'une stratégie et d'un cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé, à l'issue de ses travaux du 17 janvier 2024 ;

Sur proposition de la Commission de la CEMAC ;

Après avis du Comité Inter-États ;

En sa session du 22 février 2024 ;

ADOPTE

LA DIRECTIVE DONT LA TENEUR SUIT :

TABLE DES MATIERES

PARTIE I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES 6

TITRE I : OBJET ET PRINCIPES GÉNÉRAUX 6

ARTICLE 1 : Objet de la présente Directive 6
ARTICLE 2 : Principes généraux applicables aux contrats administratifs 6
ARTICLE 3 : Principes généraux des partenariats public-privé 7

TITRE II : DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION 8

CHAPITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION MATERIEL 8

ARTICLE 4 : Typologie des formes de partenariats public-privé 8
ARTICLE 5 : Partenariats public-privé non concessifs 8
ARTICLE 6 : Partenariats public-privé non concessifs spécifiques d'aménagement 9
ARTICLE 7 : Partenariats public-privé concessifs de travaux 10
ARTICLE 8 : Partenariats public-privé concessifs de service 11
ARTICLE 9 : Partenariats public-privé concessifs d'aménagement 12
ARTICLE 10 : Partenariats public-privé concessifs portant sur des travaux et des services 14
ARTICLE 11 : Requalification des contrats 14
ARTICLE 12 : Exclusivité de la mission de financement 15

CHAPITRE 2 : CHAMP D'APPLICATION ORGANIQUE 15

ARTICLE 13 : Autorités contractantes 15
ARTICLE 14 : Opérateurs économiques, candidats, soumissionnaires, attributaires pressentis, attributaires, titulaires, sous-contractants et sous-traitants 16

CHAPITRE 3 : CHAMP D'APPLICATION SECTORIEL 17

ARTICLE 15 : Secteurs d'activité auxquels s'applique la présente Directive 17

CHAPITRE 4 : CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL 17

ARTICLE 16 : Partenariats public-privé exécutés sur le territoire d'un seul Etat membre 17
ARTICLE 17 : Partenariats public-privé exécutés sur les territoires de plusieurs États membres 17
ARTICLE 18 : Partenariats public-privé exécutés sur les territoires d'un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs Etats tiers 18

CHAPITRE 5 : EXCLUSIONS DU CHAMP D'APPLICATION 18

ARTICLE 19 : Partenariats public-privé concernant des besoins de défense et de sécurité 18
ARTICLE 20 : Situations de quasi-régie 18

PARTIE II : CADRE INSTITUTIONNEL DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ 20

TITRE I : CADRES INSTITUTIONNELS NATIONAUX 20

CHAPITRE 1 : ORGANISATION 20

ARTICLE 21 : Acteurs et fonctions 20
ARTICLE 22 : Principes généraux de gouvernance 21

CHAPITRE 2 : MISSIONS ASSIGNÉES AUX ACTEURS 21

ARTICLE 23 : Missions assignées aux autorités contractantes exerçant la fonction de portage des partenariats public-privé 21
ARTICLE 24 : Missions assignées au Ministère chargé de la Planification ou toute autre entité désignée par les États membres exerçant la fonction de constitution du portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé 22
ARTICLE 25 : Missions assignées à l'organisme expert existant ou, à défaut, à créer, exerçant la fonction d'expertise 22
ARTICLE 26 : Missions assignées à l'entité désignée par les États membres exerçant la fonction de contrôle a priori de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants 24
ARTICLE 27 : Missions assignées à l'entité désignée par les États membres exerçant la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation 24
ARTICLE 28 : Missions assignées au Ministère chargé du Budget exerçant la fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des partenariats public-privé 25
ARTICLE 29 : Missions assignées aux autorités de régulation sectorielle 25

TITRE II : CADRE INSTITUTIONNEL COMMUNAUTAIRE 26

ARTICLE 30 : Cellule des partenariats public-privé de la Commission de la CEMAC 26
ARTICLE 31 : Instruments communautaires d'appui au développement des partenariats public-privé 26

PARTIE III : CADRE JURIDIQUE DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE 28

ARTICLE 32 : Définition des phases du cycle de vie des partenariats public-privé 28
ARTICLE 33 : Partenariats public-privé concessifs de service de faible montant 28

TITRE I : PHASE DE PLANIFICATION DES PROJETS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE RÉALISÉS EN PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ 30

ARTICLE 34 : Identification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé 30
ARTICLE 35 : Sélection et priorisation des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé 31

TITRE II : PHASE D'ÉVALUATION PRÉALABLE DES PROJETS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE RÉALISÉS EN PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ 33

ARTICLE 36 : Études de faisabilité des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé 33
ARTICLE 37 : Avis conforme sur l'étude de soutenabilité budgétaire 34
ARTICLE 38 : Rapport d'évaluation préalable 34

TITRE III : PHASE DE PRÉPARATION DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ 35

CHAPITRE 1 : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION 35

ARTICLE 39 : Typologie des procédures de passation 35
ARTICLE 40 : Procédure d'appel d'offres en une étape précédée d'une étape de préqualification 35
ARTICLE 41 : Procédure d'appel d'offres en deux étapes précédée d'une étape de préqualification 36
ARTICLE 42 : Procédure de négociation directe 36
ARTICLE 43 : Contenu des documents de la consultation 37

CHAPITRE 2 : ÉLABORATION DES DOCUMENTS CONTRACTUELS DE LA CONSULTATION 38

SECTION 1 : Élaboration du programme fonctionnel des besoins 38
ARTICLE 44 : Contenu du programme fonctionnel des besoins 38
SECTION 2 : Élaboration du projet de contrat 38
ARTICLE 45 : Contenu minimal 38
ARTICLE 46 : Durée des partenariats public-privé 41
ARTICLE 47 : Occupation du domaine public par le titulaire 42
ARTICLE 48 : Valorisation du domaine par le titulaire 42
ARTICLE 49 : Exercice d'activités annexes par le titulaire 42
ARTICLE 50 : Recours à des sous-contractants au cours de l'exécution du contrat 42

CHAPITRE 3 : ÉLABORATION DES AUTRES DOCUMENTS DE LA CONSULTATION POUR LES PROCÉDURES D'APPEL D'OFFRES 43

SECTION 1 : Élaboration de l'avis de préqualification 43
ARTICLE 51 : Contenu de l'avis de préqualification 43
ARTICLE 52 : Conditions de participation à la procédure de passation 43
ARTICLE 53 : Réduction du nombre de candidats préqualifiés 44
ARTICLE 54 : Participation de l'autorité contractante et/ou d'une ou de plusieurs institutions financières publiques au capital du titulaire 44
ARTICLE 55 : Délais de réception des candidatures 44
SECTION 2 : Élaboration du règlement de la consultation 44
ARTICLE 56 : Contenu du règlement de la consultation 44
ARTICLE 57 : Critères d'attribution 45
ARTICLE 58 : Part du contrat confiée à des sous-contractants 46
ARTICLE 59 : Participation de l'autorité contractante et/ou d'une ou de plusieurs institutions financières publiques au capital du titulaire 47
ARTICLE 60 : Délais de réception des offres 47

CHAPITRE 4 : AUTORISATION DE LANCEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION 48

ARTICLE 61 : Autorisation de lancement de la procédure de passation 48

TITRE IV : PHASE DE PASSATION DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ 49

CHAPITRE 1 : DISPOSITIONS COMMUNES 49
SECTION 1 : Dématérialisation des procédures de passation 49
ARTICLE 62 : Support de publication des avis de publicité et des documents de la consultation 49
ARTICLE 63 : Confidentialité des communications et échanges d'informations 49
SECTION 2 : Autres dispositions communes 49
ARTICLE 64 : Interdictions de candidater et de soumissionner 49
ARTICLE 65 : Groupements d'opérateurs économiques 51
ARTICLE 66 : Déclaration sans suite 52
CHAPITRE 2 : PROCÉDURES D'APPEL D'OFFRES 52
SECTION 1 : Avis de préinformation 52
ARTICLE 67 : Avis de préinformation 52
SECTION 2 : Étape préalable de préqualification des candidats 52
ARTICLE 68 : Publication d'un avis de préqualification 52
ARTICLE 69 : Présentation des candidatures 52
ARTICLE 70 : Examen des candidatures 53
ARTICLE 71 : Information des candidats évincés 53
ARTICLE 72 : Délai de mise en œuvre de l'étape de préqualification 54
SECTION 3 : Appel d'offres 54
ARTICLE 73 : Mise en œuvre d'un appel d'offres en une étape ou en deux étapes 54
SOUS-SECTION 1 : Appel d'offres en une étape 54
ARTICLE 74 : Communication de l'invitation à déposer une offre 54
SOUS-SECTION 2 : Appel d'offres en deux étapes 54
ARTICLE 75 : Première étape 54
ARTICLE 76 : Deuxième étape 55
SECTION 4 : Choix de l'offre économique la plus avantageuse 55
ARTICLE 77 : Présentation des offres 55
ARTICLE 78 : Examen des offres 55
ARTICLE 79 : Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse 56
SECTION 5 : Achèvement de la procédure 56
ARTICLE 80 : Information de l'attributaire pressenti et des soumissionnaires évincés 56
ARTICLE 81 : Constitution de l'attributaire en société de projet 56
ARTICLE 82 : Délai d'attente et règlement des différends en matière de passation 57
ARTICLE 83 : Mise au point du contrat 58
ARTICLE 84 : Validation du projet de contrat 58
ARTICLE 85 : Signature du contrat 58
ARTICLE 86 : Budgétisation et comptabilisation 59
ARTICLE 87 : Conservation des informations liées à la procédure de passation 59
CHAPITRE 3 : PROCÉDURE DE NÉGOCIATION DIRECTE 59
ARTICLE 88 : Procédure de négociation directe 59
TITRE V : EXÉCUTION DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ 60
CHAPITRE 1 : COMMENCEMENT D'EXÉCUTION DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ 60
ARTICLE 89 : Notification du contrat 60
ARTICLE 90 : Publication de l'avis d'attribution 60
CHAPITRE 2 : CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ PAR L'AUTORITÉ CONTRACTANTE 60
ARTICLE 91 : Suivi et contrôle du contrat 60
ARTICLE 92 : Rapport annuel du titulaire 60
ARTICLE 93 : Audit 61
CHAPITRE 3 : MODIFICATIONS DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ 61
ARTICLE 94 : Modifications autorisées 61
ARTICLE 95 : Procédure à respecter 62
CHAPITRE 4 : PROPRIÉTÉ DES BIENS RÉALISÉS, ACQUIS OU APPORTÉS PAR LE TITULAIRE 63
ARTICLE 96 : Propriété des biens réalisés, acquis ou apportés par le titulaire 63
CHAPITRE 5 : RÉGIME FISCAL ET DOUANIER 63
ARTICLE 97 : Régime fiscal et douanier 63
CHAPITRE 6 : RÉSILIATION DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ PAR L'AUTORITÉ CONTRACTANTE 63
ARTICLE 98 : Motifs de résiliation et modalités d'indemnisation 63
CHAPITRE 7 : DROIT APPLICABLE ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS 64

ARTICLE 99 : Droit applicable 64
ARTICLE 100 : Règlement des différends en matière d'exécution des partenariats public-privé 64

PARTIE IV : RÈGLES DÉROGATOIRES APPLICABLES AUX OFFRES SPONTANÉES 65

ARTICLE 101 : Conditions de recevabilité d'une offre spontanée présentée par un opérateur économique 65
ARTICLE 102 : Analyse de l'offre spontanée par l'autorité contractante 65
ARTICLE 103 : Validation de la décision de l'autorité contractante de donner suite à l'offre spontanée par l'organisme expert 66
ARTICLE 104 : Contre-expertise des études remises par l'auteur de l'offre spontanée et réalisation de l'étude de soutenabilité budgétaire par l'autorité contractante 66
ARTICLE 105 : Application des règles de droit commun pour la suite du cycle de vie du partenariat public-privé objet de l'offre spontanée 66

PARTIE V : DISPOSITIONS DIVERSES 68

ARTICLE 106 : Sanction de la violation des règles applicables aux partenariats public-privé 68
ARTICLE 107 : Délais de mise en œuvre des partenariats public-privé 68

PARTIE VI : DISPOSITIONS FINALES 69

ARTICLE 108 : Transposition 69
ARTICLE 109 : Suivi de l'application de la Directive 69
ARTICLE 110 : Sanction en cas de non-transposition de la Directive 69
ARTICLE 111 : Entrée en vigueur 69

PARTIE I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

TITRE I : OBJET ET PRINCIPES GÉNÉRAUX

ARTICLE 1 : Objet de la présente Directive

1. Pour répondre à leurs besoins, les autorités contractantes choisissent librement :

   a) D'utiliser leurs propres moyens ; ou
   b) De recourir à des opérateurs économiques par la passation d'un contrat de la commande publique.

2. Les contrats de la commande publique sont les contrats écrits conclus par les autorités contractantes pour une durée limitée, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec des opérateurs économiques.

3. Les contrats de la commande publique sont les marchés publics et les partenariats public-privé.

4. La présente Directive a pour objet de définir le cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé.

5. Les partenariats public-privé financés en tout ou partie par des États étrangers, des organisations internationales ou des institutions financières sont régis par la présente Directive.

6. Les autorités contractantes ne peuvent déroger aux règles de la présente Directive par la conclusion d'un instrument juridique créant des obligations de droit international.

ARTICLE 2 : Principes généraux applicables aux contrats administratifs

1. Les contrats de la commande publique sont des contrats administratifs.

2. A ce titre :

   a) L'autorité contractante exerce un pouvoir de contrôle sur l'exécution du contrat, selon les modalités fixées par la présente Directive, le cas échéant complétées par des dispositions législatives ou règlementaires nationales et par le contrat ;

   b) Les contrats qui font participer le titulaire à l'exécution d'un service public respectent les principes d'égalité, de continuité et de mutabilité du service public ;

   c) Lorsque survient un cas d'imprévision, défini comme un évènement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le titulaire, qui en poursuit l'exécution, peut bénéficier d'une compensation financière dans les conditions prévues par le contrat ;

   d) Lorsque survient un cas de force majeure, défini comme un évènement extérieur aux parties, imprévisible et irrésistible, les parties sont libérées de l'exécution des obligations contractuelles impactées par l'événement dans les conditions prévues par

le contrat ;

e) Lorsque survient un cas de fait du prince, défini comme une mesure prise par l'autorité contractante, en une autre qualité que celle de partie au contrat, imprévisible au moment de la conclusion du contrat, ayant pour effet de rendre plus difficile son exécution, le titulaire, qui en poursuit l'exécution, peut bénéficier d'une compensation financière dans les conditions prévues par le contrat ;

f) L'autorité contractante peut modifier unilatéralement le contrat dans pour motif d'intérêt général, sans en bouleverser l'équilibre. Le titulaire a droit à une indemnisation dans les conditions prévues par le contrat ;

g) L'autorité contractante peut résilier unilatéralement le contrat dans les situations prévues par l'article 98 de la présente Directive et, le cas échéant, par le contrat. Le titulaire a droit à une indemnisation dans les conditions prévues par l'article 98 de la présente Directive et, le cas échéant, par le contrat.

ARTICLE 3 : Principes généraux des partenariats public-privé

1. Les autorités contractantes mettent en œuvre, dans les conditions définies par la présente Directive, les principes :

a) De liberté d'accès aux partenariats public-privé ;
b) D'égalité de traitement des candidats ; et
c) De transparence des procédures.

2. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité des partenariats public-privé et la bonne utilisation des deniers publics.

3. Afin de garantir une égale concurrence avec les opérateurs économiques personnes morales de droit privé, la conclusion d'un partenariat public-privé avec un opérateur économique personne morale de droit public est subordonnée à ce que ce dernier apporte la preuve que :

a) Son offre financière a été déterminée en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à sa formation ; et

b) Il ne bénéficie pas, pour déterminer l'offre financière proposée, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public.

4. Les partenariats public-privé prennent en compte les objectifs de développement durable, notamment dans leurs dimensions environnementale et sociale, à toutes les phases de leur cycle de vie.

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

6. Les États membres ne peuvent définir des mesures de préférence nationale ou communautaire.

TITRE II : DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

CHAPITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION MATERIEL

ARTICLE 4 : Typologie des formes de partenariats public-privé

Les partenariats public-privé sont :

a) Les partenariats public-privé non concessifs ;
b) Les partenariats public-privé non concessifs spécifiques d'aménagement ;
c) Les partenariats public-privé concessifs de travaux ;
d) Les partenariats public-privé concessifs de service ;
e) Les partenariats public-privé concessifs d'aménagement.

ARTICLE 5 : Partenariats public-privé non concessifs

1. Un partenariat public-privé non concessif a obligatoirement pour objet de confier à un opérateur économique, de manière cumulative, les missions suivantes :

a) La conception de travaux, ouvrages, équipements ou biens immatériels, ou une combinaison de ces éléments, nécessaires à un service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;

b) La réalisation, la transformation ou la rénovation, ou une combinaison de ces éléments, de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ;

c) Tout ou partie du financement des missions mentionnées aux points a) et b) ; et

d) L'entretien-maintenance, la gestion ou l'exploitation de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels, ou une combinaison de ces éléments.

2. Les missions obligatoires mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être complétées par une ou plusieurs des missions facultatives suivantes :

a) Le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, ou une combinaison de ces éléments ;

b) L'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, des missions qui lui sont confiées ;

c) La gestion d'un service ou la réalisation de prestations de services, ou une combinaison de ces éléments.

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

4. L'autorité contractante et/ou toute autre personne morale peut concourir au financement des investissements.

5. En contrepartie des missions confiées, la rémunération du titulaire fait l'objet d'un paiement

par l'autorité contractante d'un prix à compter de l'achèvement des missions mentionnées aux points a), b) et c) du premier alinéa du présent article, étalé sur la durée du contrat. Cette rémunération est liée à des objectifs de performance mesurables assignés au titulaire pour chaque phase du contrat.

6. Le prix versé par l'autorité contractante peut être complété par :

a) Des revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine ;

b) Des revenus provenant du droit d'exploiter les ouvrages, équipements ou biens immatériels, de la gestion du service ou de la réalisation de prestations de services qui constituent l'objet du contrat.

7. Lorsque le titulaire exploite les ouvrages, équipements ou biens immatériels ou gère le service qui constituent l'objet du contrat, il ne supporte pas le risque d'exploitation défini aux articles 7 et 8 de la présente Directive.

ARTICLE 6 : Partenariats public-privé non concessifs spécifiques d'aménagement

1. Un partenariat public-privé non concessif spécifique d'aménagement a obligatoirement pour objet de confier à un opérateur économique, de manière cumulative, les missions suivantes :

a) La conception d'un projet ayant pour objet, dans une zone identifiée et délimitée :

(i) de mettre en œuvre un projet urbain ;
(ii) de mettre en œuvre une politique locale de l'habitat ;
(iii) d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, notamment les zones économiques spéciales ;
(iv) de favoriser le développement des loisirs et du tourisme ;
(v) de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur ;
(vi) de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux ;
(vii) de permettre le renouvellement urbain ;
(viii) de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels, notamment en recherchant l'optimisation de l'utilisation des espaces urbanisés ou à urbaniser ;

b) La maîtrise du foncier par l'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, du projet dont la mise en œuvre lui est confiée, y compris, le cas échéant, par la voie d'expropriation ou de préemption ;

c) La réalisation, la transformation ou la rénovation d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments, nécessaires à la mise en œuvre du projet ;

d) Tout ou partie du financement des missions mentionnées aux points a), b) et c) ; et

e) La commercialisation, notamment la vente ou la location, des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre du projet.

2. Les missions obligatoires mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être complétées par une ou plusieurs des missions facultatives suivantes :

a) Le démantèlement ou la destruction d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments ;

b) La gestion d'un service ou la réalisation de prestations de services, ou une combinaison de ces éléments ;

c) L'entretien-maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments ;

d) La réalisation de biens immatériels et, le cas échéant, leur conception.

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

4. L'autorité contractante et/ou toute autre personne morale peut concourir au financement des investissements.

5. En contrepartie des missions confiées, la rémunération du titulaire fait l'objet d'un paiement par l'autorité contractante d'un prix à compter de l'achèvement des missions mentionnées aux points a), b), c) et d) du premier alinéa du présent article, étalé sur la durée du contrat. Cette rémunération est liée à des objectifs de performance mesurables assignés au titulaire pour chaque phase du contrat.

6. Le prix versé par l'autorité contractante peut être complété par :

a) Des revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine ;

b) Des revenus issus de la commercialisation des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre du projet ;

c) Des revenus provenant du droit d'exploiter les ouvrages, équipements ou biens immatériels, de la gestion du service ou de la réalisation de prestations de services qui constituent l'objet du contrat.

7. Le titulaire ne supporte pas le risque d'exploitation lié au projet d'aménagement défini à l'article 9 de la présente Directive.

ARTICLE 7 : Partenariats public-privé concessifs de travaux

1. Un partenariat public-privé concessif de travaux a obligatoirement pour objet de confier à un opérateur économique, de manière cumulative, les missions suivantes :

a) La conception des travaux, ouvrages ou équipements ;

b) La réalisation, la transformation ou la rénovation d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments ;

c) Tout ou partie du financement des missions confiées aux points a) et b) ; et

d) L'entretien-maintenance et l'exploitation de ces ouvrages ou équipements et, le cas échéant, d'ouvrages ou d'équipements existants.

2. Les missions obligatoires mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être complétées par une ou plusieurs des missions facultatives suivantes :

a) Le démantèlement ou la destruction d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments ;

b) L'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, des missions qui lui sont confiées ;

c) La gestion d'un service ou la réalisation de prestations de services ;

d) La réalisation de biens immatériels et, le cas échéant, leur conception.

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

4. L'autorité contractante et/ou toute autre personne morale peut concourir au financement des investissements.

5. En contrepartie des missions confiées, la rémunération du titulaire provient du droit d'exploiter les ouvrages, les équipements et, le cas échéant, le service qui constituent l'objet du contrat.

6. La rémunération du titulaire peut être complétée par :

a) Des revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine ;

b) Un prix versé par l'autorité contractante ;

c) Des revenus provenant de la réalisation de prestations de services ou de l'exploitation des biens immatériels qui constituent l'objet du contrat.

7. Le risque d'exploitation est transféré au titulaire. Le titulaire est réputé assumer un risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages, des équipements et, le cas échéant, des biens immatériels, du service et de la réalisation de prestations de services qui constituent l'objet du contrat. La part de risque transférée au titulaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le titulaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable.

ARTICLE 8 : Partenariats public-privé concessifs de service

1. Un partenariat public-privé concessif de service a obligatoirement pour objet de confier à un opérateur économique la gestion d'un service.

2. La mission obligatoire mentionnée au premier alinéa du présent article peut être complétée par une ou plusieurs des missions facultatives suivantes :

a) La réalisation, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service, ou une combinaison de ces éléments ;

b) La conception des travaux, ouvrages, équipements ou biens immatériels ;

c) L'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, des missions qui lui sont confiées ;

d) L'entretien-maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service, ou une combinaison de ces éléments ;

e) La réalisation de biens immatériels et, le cas échéant, leur conception ;

f) Tout ou partie du financement des missions confiées.

3. Lorsque le contrat confie au titulaire la réalisation de travaux, d'ouvrages ou d'équipements, le titulaire assure leur maîtrise d'ouvrage.

4. L'autorité contractante et/ou toute autre personne morale peut concourir au financement des investissements.

5. En contrepartie des missions confiées, la rémunération du titulaire provient du droit d'exploiter le service et, le cas échéant, les ouvrages et les équipements qui constituent l'objet du contrat.

6. La rémunération du titulaire peut être complétée par :

a) Des revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine ;
b) Un prix versé par l'autorité contractante ;
c) Des revenus provenant de l'exploitation des biens immatériels qui constituent l'objet du contrat.

7. Le risque d'exploitation est transféré au titulaire. Le titulaire est réputé assumer un risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de la gestion du service et, le cas échéant, des ouvrages, équipements et biens immatériels qui constituent l'objet du contrat. La part de risque transférée au titulaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le titulaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable.

ARTICLE 9 : Partenariats public-privé concessifs d'aménagement

1. Un partenariat public-privé concessif d'aménagement a obligatoirement pour objet de confier à un opérateur économique, de manière cumulative, les missions suivantes :

a) La conception d'un projet ayant pour objet, dans une zone identifiée et délimitée :

(i) de mettre en œuvre un projet urbain ;
(ii) de mettre en œuvre une politique locale de l'habitat ;
(iii) d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, notamment les zones économiques spéciales ;
(iv) de favoriser le développement des loisirs et du tourisme ;
(v) de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur ;
(vi) de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux ;
(vii) de permettre le renouvellement urbain ;
(viii) de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels, notamment en recherchant l'optimisation de l'utilisation des espaces urbanisés ou à urbaniser ;

b) La maîtrise du foncier par l'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, du projet dont la mise en œuvre lui est confiée, y compris, le cas échéant, par la voie d'expropriation ou de préemption ;

c) La réalisation, la transformation ou la rénovation d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments, nécessaires à la mise en œuvre du projet ;

d) Tout ou partie du financement des missions mentionnées aux points a), b) et c) ; et

e) La commercialisation, notamment la vente ou la location, des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre du projet.

2. Les missions obligatoires mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être complétées par une ou plusieurs des missions facultatives suivantes :

a) Le démantèlement ou la destruction d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments ;

b) La gestion d'un service ou la réalisation de prestations de services, ou une combinaison de ces éléments ;

c) L'entretien-maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments ;

d) La réalisation de biens immatériels et, le cas échéant, leur conception.

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

4. L'autorité contractante et/ou toute autre personne morale peut concourir au financement des investissements.

5. En contrepartie des missions confiées, la rémunération provient des résultats de la commercialisation.

6. La rémunération du titulaire peut être complétée par :

a) Des revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine ;
b) Un prix versé par l'autorité contractante ;
c) Des revenus provenant de l'exploitation des ouvrages, équipements, biens immatériels ou du service, ou de la réalisation de prestations de services, qui constituent l'objet du contrat.

7. Le risque d'exploitation lié au projet d'aménagement est transféré au titulaire. Le titulaire est réputé assumer le risque d'exploitation lié au projet d'aménagement lorsque, dans des conditions de réalisation du projet d'aménagement normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors du projet d'aménagement et, le cas échéant, de l'exploitation des ouvrages, équipements, biens immatériels ou du service, ou de la réalisation de prestations de services, qui constituent l'objet du contrat. La part de risque transférée au titulaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le titulaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable.

ARTICLE 10 : Partenariats public-privé concessifs portant sur des travaux et des services

Un partenariat public-privé concessif qui confie à un opérateur économique les missions obligatoires mentionnées aux points a), b), c) et d) du premier alinéa de l'article 7 de la présente Directive et la mission obligatoire mentionnée au premier alinéa de l'article 8 de la présente Directive est un partenariat public-privé concessif de travaux si le montant estimé hors taxes des missions obligatoires mentionnées aux points a), b), c) et d) du premier alinéa de l'article 7 de la présente Directive est supérieur à cinquante pour cent (50%) du montant estimé hors taxes du contrat. Si le montant estimé hors taxes des missions obligatoires mentionnées aux points a), b), c) et d) du premier alinéa de l'article 7 de la présente Directive est inférieur ou égal à cinquante pour cent (50%) du montant estimé hors taxes du contrat, alors le contrat est un partenariat public-privé concessif de service.

ARTICLE 11 : Requalification des contrats

1. Lorsqu'une autorité contractante a conclu un partenariat public-privé concessif de travaux qui ne transfère pas le risque d'exploitation au titulaire, le contrat doit être requalifié en partenariat public-privé non concessif. A l'inverse, lorsqu'une autorité contractante a conclu un partenariat public-privé non concessif qui transfère le risque d'exploitation au titulaire et qui a objet principal la réalisation de travaux, le contrat doit être requalifié en partenariat public-privé concessif de travaux.

2. Lorsqu'une autorité contractante a conclu un partenariat public-privé concessif d'aménagement qui ne transfère pas le risque d'exploitation lié à l'opération d'aménagement au titulaire, le contrat doit être requalifié en partenariat public-privé non concessif spécifique d'aménagement. A l'inverse, lorsqu'une autorité contractante a conclu un partenariat public-privé non concessif spécifique d'aménagement qui transfère le risque d'exploitation lié au projet d'aménagement au titulaire, le contrat doit être requalifié en partenariat public-privé concessif d'aménagement.

3. Lorsqu'une autorité contractante a conclu un partenariat public-privé concessif de service

qui ne transfère pas le risque d'exploitation au titulaire, le contrat doit être requalifié :

a) En partenariat public-privé non concessif s'il confie au titulaire les missions facultatives mentionnées aux points a), b) et e) du deuxième alinéa de l'article 8 de la présente Directive ;

b) En marché public de service dans les autres situations.

A l'inverse :

a) Lorsqu'une autorité contractante a conclu un marché public de service qui transfère le risque d'exploitation au titulaire, le contrat doit être requalifié en partenariat public-privé concessif de service ;

b) Lorsqu'une autorité contractante a conclu un partenariat public-privé non concessif qui transfère le risque d'exploitation au titulaire et qui a objet principal la gestion d'un service, le contrat doit être requalifié en partenariat public-privé concessif de service.

ARTICLE 12 : Exclusivité de la mission de financement

Pour répondre à leurs besoins, les autorités contractantes ne peuvent confier une mission de financement d'ouvrages, d'équipements, de biens immatériels ou d'un projet d'aménagement que dans le cadre des partenariats public-privé. Tout contrat répondant à un besoin d'une autorité contractante, y compris un marché public, conclu en méconnaissance de cette règle est entaché de nullité.

CHAPITRE 2 : CHAMP D'APPLICATION ORGANIQUE

ARTICLE 13 : Autorités contractantes

1. Les autorités contractantes sont :

a) Les personnes morales de droit public ;

b) Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, dont :

(i) Soit l'activité est financée majoritairement par une personne morale de droit public ;
(ii) Soit la gestion est soumise à un contrôle par une personne morale de droit public ;
(iii) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par une personne morale de droit public ;

c) Les personnes morales de droit privé qui :

(i) Exercent des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et sur lesquelles une ou plusieurs autorités contractantes

exercent, directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent ; et

(ii) Opèrent dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports, des services postaux, des télécommunications et des ressources naturelles ;

d) Les personnes morales de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droit spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer celle-ci ;

e) Les personnes morales de droit privé qui agissent au nom et pour le compte d'une autorité contractante ;

f) Les personnes morales de droit privé qui associent plusieurs autorités contractantes dans l'objectif de réaliser des activités en commun.

2. Pour l'application du (ii) du point c) du premier alinéa du présent article, l'influence d'une ou plusieurs autorités contractantes est réputée dominante lorsque celles-ci, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des droits de vote ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance.

3. Les États membres veillent à ce que les entités exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation établissent, publient et actualisent périodiquement la liste des autorités contractantes.

ARTICLE 14 : Opérateurs économiques, candidats, soumissionnaires, attributaires pressentis, attributaires, titulaires, sous-contractants et sous-traitants

1. Est un opérateur économique toute personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé, ou tout groupement de personnes doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux, d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, la fourniture de produits ou la prestation de services.

2. Un candidat est un opérateur économique qui demande à participer ou est invité à participer à une procédure de passation d'un partenariat public-privé.

3. Un soumissionnaire est un opérateur économique qui présente une offre dans le cadre d'une procédure de passation d'un partenariat public-privé.

4. Un attributaire pressenti est un soumissionnaire auquel l'autorité contractante a notifié que son offre a été évaluée économiquement la plus avantageuse dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres sur la base de plusieurs critères objectifs, précis, mesurables, non-discriminatoires et liés à l'objet du contrat ou à ses conditions d'exécution.

5. Un attributaire est :

a) Dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, un attributaire pressenti après mise au point du contrat et validation du projet de contrat par l'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats

public-privé ainsi que des avenants ;

b) Dans le cadre d'une procédure de négociation directe, le soumissionnaire après validation du projet de contrat par l'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants.

6. Un titulaire est un opérateur économique qui a conclu un partenariat public-privé avec une autorité contractante.

7. Un sous-contractant est un opérateur économique auquel un titulaire confie une part de l'exécution du contrat.

8. Un sous-traitant est un opérateur économique auquel un sous-contractant confie une part de l'exécution des prestations qui lui ont été confiées par le titulaire.

CHAPITRE 3 : CHAMP D'APPLICATION SECTORIEL

ARTICLE 15 : Secteurs d'activité auxquels s'applique la présente Directive

1. Sous réserve de l'exercice de la faculté mentionnée au deuxième alinéa du présent article, la présente Directive s'applique à l'ensemble des secteurs d'activité.

2. Les États membres peuvent exclure du champ d'application de la présente Directive :

a) Le secteur pétrolier ;
b) Le secteur minier.
c) Le secteur gazier.

CHAPITRE 4 : CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL

ARTICLE 16 : Partenariats public-privé exécutés sur le territoire d'un seul Etat membre

Les partenariats public-privé exécutés sur le territoire d'un seul État membre sont soumis aux dispositions de la présente Directive.

ARTICLE 17 : Partenariats public-privé exécutés sur les territoires de plusieurs États membres

1. Les partenariats public-privé exécutés sur les territoires de plusieurs États membres sont soumis à l'instrument juridique créant des obligations de droit communautaire et de droit international conclus entre ces États.

2. Les dispositions de cet instrument relatives au cadre juridique doivent être conformes aux dispositions de la présente Directive, sous réserve des adaptations nécessaires pour tenir compte de la spécificité de ces partenariats public-privé liée à leur exécution sur les territoires de plusieurs États membres, notamment en ce qui concerne les dispositions relatives au règlement des différends.

3. Les dispositions de cet instrument relatives au cadre institutionnel doivent être conformes aux dispositions de la présente Directive, sous réserve des adaptations nécessaires pour tenir compte de la spécificité de ces partenariats public-privé liée à leur exécution sur les territoires de plusieurs États membres, notamment en ce qui concerne la désignation des entités exerçant les fonctions mentionnées à l'article 21 de la présente Directive.

ARTICLE 18 : Partenariats public-privé exécutés sur les territoires d'un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs États tiers

1. Les partenariats public-privé exécutés sur les territoires d'un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs États tiers sont soumis à l'instrument juridique créant des obligations de droit international conclus entre ces États.

2. Les dispositions de cet instrument juridique relatives à la procédure de passation doivent être compatibles avec les dispositions de la présente Directive.

CHAPITRE 5 : EXCLUSIONS DU CHAMP D'APPLICATION

ARTICLE 19 : Partenariats public-privé concernant des besoins de défense et de sécurité

1. Ne sont pas soumis à la présente Directive les partenariats public-privé qui :

a) concernent des besoins de défense et de sécurité ; et
b) exigent le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels d'un Etat est incompatible avec des mesures de publicité.

2. Les États membres définissent librement le droit applicable aux partenariats public-privé mentionnés au premier alinéa.

ARTICLE 20 : Situations de quasi-régie

1. Ne sont pas soumis à la présente Directive les partenariats public-privé conclus avec un opérateur économique lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) L'autorité contractante exerce sur l'opérateur économique concerné un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ;

b) L'opérateur économique contrôlé réalise plus de 80% de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées soit par l'autorité contractante qui le contrôle, soit par d'autres personnes morales que celle-ci contrôle, soit par cette autorité contractante et d'autres personnes morales que celle-ci contrôle ; et

c) L'opérateur économique contrôlé ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à son capital, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les textes en vigueur, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur l'opérateur économique contrôlé.

2. Pour l'application du point a) du premier alinéa du présent article, une autorité contractante est réputée exercer sur un opérateur économique un contrôle analogue à celui qu'elle exerce

sur ses propres services, si elle exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de l'opérateur économique contrôlé. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par l'autorité contractante.

3. Le pourcentage d'activités mentionné au point b) du troisième alinéa est déterminé en prenant en compte le chiffre d'affaires total moyen ou tout autre paramètre approprié fondé sur les activités, tel que les coûts supportés, au cours des trois exercices comptables précédant l'attribution du partenariat public-privé. Lorsque ces éléments ne sont pas disponibles ou ne sont plus pertinents, le pourcentage d'activités est déterminé sur la base d'une estimation réaliste.

PARTIE II : CADRE INSTITUTIONNEL DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ

TITRE I : CADRES INSTITUTIONNELS NATIONAUX

CHAPITRE 1 : ORGANISATION

ARTICLE 21 : Acteurs et fonctions

1. Les États membres se dotent du cadre institutionnel nécessaire à la planification, la préparation, la passation et l'exécution des partenariats public-privé. Il est composé :

a) Des autorités contractantes, qui exercent la fonction de portage des partenariats public-privé ;

b) Du Ministère chargé de la Planification ou de toute autre entité désignée par les États membres, qui exerce la fonction de constitution du portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé ;

c) De l'organisme expert existant ou, à défaut, à créer, qui exerce la fonction d'expertise ;

d) De l'entité désignée par les États membres pour exercer la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants ;

e) De l'entité désignée par les États membres pour exercer la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation ;

f) Du Ministère chargé du Budget, qui exerce la fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des partenariats public-privé ;

g) Des autorités de régulation sectorielle lorsque les partenariats public-privé sont mis en œuvre dans des secteurs qui disposent d'une autorité de régulation sectorielle, qui exercent la fonction de régulation sectorielle.

2. Lorsque certains aspects de l'étude de soutenabilité budgétaire relèvent de la compétence d'une entité différente du Ministère chargé du Budget, les États membres prévoient l'intervention de cette entité dans la validation des aspects de l'étude de soutenabilité budgétaire qui relèvent de sa compétence, répartissent clairement les responsabilités dans la validation de chaque aspect de l'étude de soutenabilité budgétaire et définissent les modalités d'articulation de l'intervention de ces deux entités.

3. Les États membres s'assurent que les acteurs du cadre institutionnel disposent des moyens humains, techniques et financiers suffisants pour exercer leurs fonctions.

4. Les États membres peuvent, lors de la transposition de la présente Directive, définir un cadre institutionnel spécifique pour les partenariats public-privé dont les autorités contractantes sont des entités décentralisées, ou des démembrements d'une entité décentralisée, dès lors que :

a) La conclusion d'un partenariat public-privé par ces entités décentralisées, ou par les

démembrements d'une entité décentralisée, ne nécessite pas l'approbation préalable de l'État ou d'une autorité déconcentrée ; et

b) Aucune garantie de l'État n'est sollicitée.

ARTICLE 22 : Principes généraux de gouvernance

1. Le cadre institutionnel défini par les États membres respecte les principes :

a) D'autonomie et d'indépendance des acteurs ;
b) D'absence de chevauchement de compétences et de conflits d'intérêts.

2. En application des principes mentionnés au premier alinéa du présent article, les États membres ne peuvent pas attribuer l'exercice de plusieurs fonctions mentionnées à l'article 21 de la présente Directive à une même entité.

3. Par exception au deuxième alinéa du présent article, les États membres peuvent attribuer l'exercice des fonctions mentionnées aux points c) et d) du premier alinéa de l'article 21 de la présente Directive à une même entité pendant une période de quatre ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente Directive. A l'expiration de cette période, ces deux fonctions doivent obligatoirement être attribuées à deux entités distinctes.

4. Les États membres prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger les conflits d'intérêts pouvant survenir lors des procédures de passation.

CHAPITRE 2 : MISSIONS ASSIGNÉES AUX ACTEURS

ARTICLE 23 : Missions assignées aux autorités contractantes exerçant la fonction de portage des partenariats public-privé

1. Par référence au cycle de vie des partenariats public-privé défini à l'article 32 de la présente Directive, les autorités contractantes ont pour missions :

a) Au cours de la phase de la planification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé, d'identifier les projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé ;

b) Au cours de la phase d'évaluation préalable des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé, de réaliser les études de faisabilité ;

c) Au cours de la phase de préparation des partenariats public-privé :

(i) Le choix de la procédure de passation ;
(ii) L'élaboration des documents contractuels de la consultation ;
(iii) L'élaboration des autres documents de la consultation ;

d) La passation des partenariats public-privé ;

e) L'exécution, le suivi et le contrôle des partenariats public-privé, incluant la négociation

et la conclusion d'avenants.

2. Les autorités contractantes ont également pour missions :

a) La réception et l'analyse de la recevabilité des offres spontanées ;
b) De décider de donner suite ou non aux offres spontanées ;
c) La contre-expertise des études remises par l'auteur de l'offre spontanée et la réalisation de l'étude de soutenabilité budgétaire.

3. Les candidatures et les offres remises dans le cadre des procédures de passation sont examinées par une commission d'appel d'offres, assistée par une sous-commission technique, créée par l'autorité contractante dans les conditions définies par les États membres. Sa composition doit garantir l'éthique, l'indépendance, l'expertise et l'absence de conflits d'intérêts de ses membres. Les travaux de la commission d'appel d'offres sont consignés dans un procès-verbal.

ARTICLE 24 : Missions assignées au Ministère chargé de la Planification ou toute autre entité désignée par les États membres exerçant la fonction de constitution du portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé

Par référence au cycle de vie des partenariats public-privé défini à l'article 32 de la présente Directive, le Ministère chargé de la Planification ou toute autre entité désignée par les États membres exerçant la fonction de constitution du portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé a pour missions, au cours de l'étape de sélection et de priorisation des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé :

a) La sélection des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé ;
b) La priorisation des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé ;
c) L'établissement du portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé ;
d) La transmission aux autorités contractantes de la liste des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé admis dans le portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé.

ARTICLE 25 : Missions assignées à l'organisme expert existant ou, à défaut, à créer, exerçant la fonction d'expertise

1. Des missions d'appui et de validation sont assignées à l'organisme expert.

2. Par référence au cycle de vie des partenariats public-privé défini à l'article 32 de la présente Directive, l'organisme expert appuie :

a) Le Ministère chargé de la Planification ou toute autre entité désignée par les États membres exerçant la fonction de constitution du portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé dans l'ensemble de ses missions au cours l'étape de sélection et de la priorisation des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé ;

b) Les autorités contractantes au cours de la préparation, la passation, l'exécution, le suivi et le contrôle des partenariats public-privé, incluant la négociation et la conclusion d'avenants.

3. Sur sollicitation des autorités contractantes, l'organisme expert peut les appuyer dans tout ou partie des actions qu'elles doivent réaliser au cours de l'étape d'identification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé relevant de la phase de la planification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé.

4. Par référence au cycle de vie des partenariats public-privé défini à l'article 32 de la présente Directive, l'organisme expert valide :

a) Au cours de la phase de planification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé, le potentiel de réalisation des projets en partenariats public-privé sur la base du document de projet transmis par l'autorité contractante à l'étape d'identification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé ;

b) Au cours de la phase d'évaluation préalable des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé, les études de faisabilité réalisées par les autorités contractantes, à l'exception de l'étude de soutenabilité budgétaire, sous la forme d'un rapport d'évaluation préalable ;

c) Dans le cadre des offres spontanées :

(i) La décision de l'autorité contractante de donner suite à une offre spontanée ;
(ii) La contre-expertise des études remises par l'auteur de l'offre spontanée réalisée par l'autorité contractante.

5. L'organisme expert a également pour missions :

a) De publier et de mettre à jour périodiquement, sur son internet, la méthodologie de filtrage permettant de valider ou non le potentiel de réalisation des projets en partenariats public-privé, les critères de sélection des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé, la méthodologie de priorisation des projets sélectionnés et le portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé ;

b) De participer à la diffusion des outils d'aide aux acteurs du cadre institutionnel élaborés par la cellule des partenariats public-privé de la Commission de la CEMAC et, le cas échéant, d'élaborer des outils complémentaires.

6. Les États membres veillent à définir un ancrage institutionnel garantissant l'opérationnalité des organismes experts et facilitant le processus de prise de décision.

7. Les États membres veillent à doter les organismes experts des moyens financiers suffisants pour exercer leurs missions.

8. Les États membres veillent à doter, *a minima*, les organismes experts d'une expertise technique, économique, financière et juridique, ainsi qu'une expertise liée aux aspects environnementaux, sociaux, genre et climat des partenariats public-privé.

ARTICLE 26 : Missions assignées à l'entité désignée par les États membres exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants

Par référence au cycle de vie des partenariats public-privé défini à l'article 32, les entités désignées par les États membres exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants ont pour missions :

a) Au cours de la phase de préparation des partenariats public-privé :

   (i) La validation des documents de la consultation élaborés par l'autorité contractante et, le cas échéant, du recours à la procédure de négociation directe ;
   (ii) L'autorisation de lancement de la procédure de passation accompagnant la validation mentionnée au (i) du point a) du présent article ;

b) Au cours de la phase de passation des partenariats public-privé, de valider

   (i) Les rapports d'analyse des candidatures ;
   (ii) Les rapports d'analyse des offres ;
   (iii) Les projets de contrats finalisés pour autorisation de signer.

c) Au cours de la phase d'exécution des partenariats public-privé, de valider les projets d'avenants finalisés pour autorisation de signer.

ARTICLE 27 : Missions assignées à l'entité désignée par les États membres exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation

1. Les entités désignées par les États membres exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation ont notamment pour missions :

a) Le règlement non juridictionnel des différends au cours de la passation et de l'exécution des partenariats public-privé ;

b) L'actualisation de la liste des opérateurs économiques faisant l'objet d'un motif d'exclusion des procédures de passation des partenariats public-privé publiée sur le site internet mentionné à l'article 62 de la présente Directive ;

c) La publication sur leur site internet et la mise à jour périodique de la liste des autorités contractantes conformément au troisième alinéa de l'article 13 de la présente Directive ;

d) La publication sur leur site internet et la mise à jour périodique de la liste des institutions financières publiques conformément au deuxième alinéa de l'article 54 de la présente Directive.

2. Les États membres définissent les autres missions de ces entités. Ils prévoient et

s'assurent tout document réalisé par tout acteur au cours cycle de vie d'un partenariat public-privé est transmis à l'entité désignée par les États membres exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation.

ARTICLE 28 : Missions assignées au Ministère chargé du Budget exerçant la fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des partenariats public-privé

Les Ministères chargés du Budget ont pour mission, au cours de la phase d'évaluation préalable des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé, de valider les études de soutenabilité budgétaire réalisées par les autorités contractantes par l'émission d'un avis conforme.

ARTICLE 29 : Missions assignées aux autorités de régulation sectorielle

Les États membres définissent les modalités d'articulation des interventions des autorités de régulation sectorielle en complément et sans préjudice des missions assignées aux acteurs du cadre institutionnel des partenariats public-privé disposant d'une compétence générale.

TITRE II : CADRE INSTITUTIONNEL COMMUNAUTAIRE

ARTICLE 30 : Cellule des partenariats public-privé de la Commission de la CEMAC

1. Une cellule des partenariats public-privé est créée au sein de la Commission de la CEMAC.

2. Cette cellule a notamment pour missions :

a) D'assister les États membres dans la transposition de la présente Directive ;

b) D'élaborer un guide didactique de transposition de la présente Directive ;

c) D'élaborer, en lien avec les Etats membres, un guide méthodologique de mise en œuvre des partenariats public-privé en application de la présente Directive, accompagné des outils d'aide pour chacun des acteurs du cadre institutionnel et pour chaque action à réaliser dans le cycle de vie afin de faciliter l'exercice des fonctions attribuées ;

d) D'effectuer le contrôle de conformité des projets de textes de transposition mentionné à l'article 108 de la présente Directive ;

e) De suivre l'application de la présente Directive conformément à l'article 109 de la présente Directive ;

f) D'organiser périodiquement les sessions d'un comité des organismes experts de la CEMAC, afin de favoriser le partage d'expérience ;

g) De mettre en cohérence les textes communautaires existants avec la présente Directive ;

h) D'élaborer, en lien avec les Etats membres, une méthodologie de budgétisation et de comptabilisation des engagements directs et conditionnels pris dans le cadre des partenariats publics-privé ;

i) D'élaborer, en lien avec les Etats membres, une méthodologie de mise en œuvre du principe de transparence dans les partenariats public-privé ;

j) Sur demande des États membres, de les accompagner dans la mise œuvre des partenariats public-privé mentionnés aux articles 17 et 18 de la présente Directive.

ARTICLE 31 : Instruments communautaires d'appui au développement des partenariats public-privé

1. La Commission de la CEMAC, en lien avec les États membres, veillera à mettre en place un instrument communautaire permettant de résoudre les problématiques liées :

a) à l'insuffisance des ressources financières disponibles au sein des budgets des Etats membres pour réaliser les actions préalables à la signature d'un partenariat public-privé et, le cas échéant, recruter des appuis ; et

b) lorsque les ressources financières sont disponibles, à la difficulté à mobiliser rapidement des fonds pour recruter des appuis.

2. La Commission de la CEMAC, en lien avec les États membres, veillera à mettre en place un instrument communautaire permettant de résoudre les problématiques liées au risque de paiement du prix, au risque de paiement des indemnités de résiliation, au risque de refinancement et au risque de change.

PARTIE III : CADRE JURIDIQUE DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE

ARTICLE 32 : Définition des phases du cycle de vie des partenariats public-privé

1. Conformément à la Décision [.] susvisée, le processus de mise en œuvre d'un partenariat public-privé doit respecter les phases chronologiques suivantes :

a) Planification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé :

(i) Identification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé ;
(ii) Sélection et priorisation des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé ;

b) Évaluation préalable des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé ;

c) Préparation des partenariats public-privé :

(i) Choix de la procédure de passation ;
(ii) Élaboration des documents contractuels de la consultation ;
(iii) Élaboration des autres documents de la consultation ;
(iv) Autorisation de lancement de la procédure de passation ;

d) Passation des partenariats public-privé ;

e) Exécution des partenariats public-privé.

2. Conformément à la Décision portant adoption de la stratégie relative à la commande publique en zone CEMAC susvisée, les États membres veillent à la programmation pluriannuelle des partenariats public-privé afin de s'assurer de leur soutenabilité budgétaire.

ARTICLE 33 : Partenariats public-privé concessifs de service de faible montant

1. Ne sont pas soumis aux dispositions relatives aux phases de planification et d'évaluation préalable des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé définies par la présente Directive les partenariats public-privé concessifs de service dont le montant d'investissement estimé hors taxes est inférieur à un seuil défini par voie de décision par la Commission de la CEMAC, en concertation avec les États membres.

2. Les autres dispositions de la présente Directive restent applicables.

3. Aux fins de la présente Directive, on entend par « investissement » les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat, lorsqu'ils sont nécessaires à l'exploitation des ouvrages, équipements, biens immatériels ou du service, ou de la réalisation de prestations de services, qui constituent l'objet du contrat. Sont notamment considérés comme tels les travaux de gros entretien renouvellement, les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, la logistique, au recrutement et à la formation du personnel.

4. Le choix de la méthode de calcul utilisée par l'autorité contractante ne peut être effectué avec l'intention de soustraire le partenariat public-privé concessif de service à l'application de la présente Directive.

TITRE I : PHASE DE PLANIFICATION DES PROJETS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE RÉALISÉS EN PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

ARTICLE 34 : Identification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé

1. Les autorités contractantes identifient les projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé au sein des stratégies nationales, sectorielles et locales de développement. Elles peuvent solliciter l'appui de l'organisme expert pour la réalisation de tout ou partie des actions qu'elles doivent accomplir.

2. Cette étape d'identification implique ensuite la réalisation des actions suivantes par les autorités contractantes :

a) Conception du projet :

(i) Réalisation d'un diagnostic participatif ;
(ii) Définition des objectifs du projet ;
(iii) Définition du plan d'action de mise en œuvre du projet ;

b) Élaboration d'un document de projet reprenant et structurant l'ensemble des éléments collectés lors de la conception du projet ;

c) Transmission du document de projet par l'autorité contractante à l'organisme expert pour validation du potentiel de réalisation du projet en partenariat public-privé selon une méthodologie de filtrage définie par les États membres ;

d) Après validation de l'organisme expert, réalisation des études de préfaisabilité par l'autorité contractante ;

e) Finalisation du document de projet par les autorités contractantes sur la base des études de préfaisabilité ;

f) Transmission, par les autorités contractantes, du document de projet, adossé à la fiche de projet :

(i) A l'entité exerçant la fonction de constitution du portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé ; et
(ii) A l'organisme expert.

3. Pour l'application du point c) du deuxième alinéa du présent article :

a) La méthodologie de filtrage doit être définie au préalable et être rendue publique afin d'orienter le contenu du document de projet à élaborer par les autorités contractantes en application des points a) et b) du deuxième alinéa du présent article ;

b) La méthodologie de filtrage est publiée sur le site internet de l'organisme expert. Il veille à sa mise à jour périodique ;

c) L'organisme expert rend sa décision dans un délai de dix (10) jours calendaires. A

défaut de décision expresse, le document de projet est validé.

4. Pour l'appuyer dans la réalisation de tout ou partie des études de préfaisabilité mentionnées au point d) du deuxième alinéa du présent article, l'autorité contractante peut s'attacher les services de consultants extérieurs et indépendants dans les conditions définies par les dispositions législatives et règlementaires des États membres en matière de marchés publics de prestations intellectuelles.

5. Les États membres précisent le déroulement et le contenu de chaque action mentionnée au deuxième alinéa du présent article.

ARTICLE 35 : Sélection et priorisation des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé

1. L'entité exerçant la fonction de constitution du portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé sélectionne et priorise les projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé transmis par les autorités contractantes. Elle est appuyée par l'organisme expert.

2. L'étape de sélection et de priorisation des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé implique la réalisation des actions suivantes :

a) Sélection des projets par une évaluation du document de projet afin de déterminer si le projet peut être inscrit dans le portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé et faire l'objet d'un financement pour réaliser les études de faisabilité ;

b) Priorisation des projets sélectionnés qui seront inscrits dans le portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé ;

c) Etablissement d'un portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé ;

d) Transmission aux autorités contractantes de la liste des projets admis dans le portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé et publication sur un site internet.

3. La sélection des projets mentionnée au point a) du deuxième alinéa du présent article est réalisée à l'aide d'une analyse multicritères, qui prend la forme d'une grille d'évaluation composée de critères pondérés et de notes attribuées pour chaque critère. Les projets qui obtiennent un score supérieur à la note minimale définie sont sélectionnés. Les critères de sélection des projets sont définis par les États membres, parmi lesquels peuvent figurer :

a) Un critère lié aux préoccupations environnementales ;
b) Un critère lié aux préoccupations climatiques ;
c) Un critère lié aux préoccupations sociales ;
d) Un critère lié aux préoccupation relatives aux déplacements des populations ;
e) Un critère lié aux préoccupations relatives au genre ;
f) Un critère lié à l'impact budgétaire.

4. La méthodologie de priorisation des projets mentionnée au point b) du deuxième alinéa du présent article est définie par les États membres.

5. Les critères de sélection et la méthodologie de priorisation des projets doivent être définis au préalable et sont rendus publics afin d'orienter le contenu des études de préfaisabilité et du document de projet à élaborer par les autorités contractantes en application des points d) et e) du deuxième alinéa de l'article 34 de la présente Directive. Des grilles différentes peuvent être élaborées par secteurs d'activités.

6. Les critères de sélection, la méthodologie de priorisation des projets et le portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé sont publiés sur le site internet de l'organisme expert. Il veille à leur mise à jour périodique.

TITRE II : PHASE D'ÉVALUATION PRÉALABLE DES PROJETS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE RÉALISÉS EN PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

ARTICLE 36 : Études de faisabilité des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé

1. Les autorités contractantes sont chargées de la réalisation des études de faisabilité des projets inscrits dans le portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé.

2. Les États membres définissent les études à réaliser et leur contenu. Elles doivent, *a minima*, comporter une étude de soutenabilité budgétaire, incluant notamment une appréciation des conséquences du contrat sur les finances publiques et sur la disponibilité des crédits, une analyse des risques budgétaires, une évaluation des coûts liés aux garanties éventuelles et une évaluation de la capacité financière de l'État d'effectuer les paiements requis, et démontrer que le projet :

a) Est faisable économiquement, financièrement, juridiquement et techniquement ;

b) Présente des avantages socio-économiques, notamment en termes de créations d'emplois et de recettes fiscales directes et indirectes induites par le projet ;

c) Sera réalisé selon le montage juridique et financier présentant le bilan coûts/avantages le plus favorable comparativement aux autres modes de réalisation de la commande publique ;

d) Prend en compte les préoccupations liées à la durabilité, notamment au genre, au climat, incluant la transition énergétique, à l'environnement, aux déplacements de populations et aux aspects sociaux, et définit les mesures d'atténuations ;

e) Répond, le cas échéant, aux conditions des institutions financières.

3. En outre, les études de faisabilité impliquent également la définition :

a) D'un calendrier prévisionnel de réalisation du projet, intégrant les principales autorisations administratives requises ;

b) D'un schéma d'organisation de l'autorité contractante pour le pilotage du projet.

4. Pour l'appuyer dans la réalisation de tout ou partie des études de faisabilité, l'autorité contractante peut s'attacher les services de consultants extérieurs et indépendants dans les conditions définies par les dispositions législatives et règlementaires des États membres en matière de marchés publics de prestations intellectuelles.

5. Lorsqu'un projet susceptible d'être réalisé en partenariat public-privé est qualifié de « projet intégrateur » par la Commission de la CEMAC, les États membres peuvent solliciter la Commission de la CEMAC pour l'appuyer dans la réalisation de tout ou partie des études de faisabilité. La Commission de la CEMAC est libre de donner suite ou non aux sollicitations des États membres. Après réalisation de tout ou partie des études de faisabilité par la Commission de la CEMAC, elle remet les études réalisées aux autorités contractantes.

6. Les études de faisabilité réalisées sont ensuite transmises simultanément par l'autorité contractante :

a) Au Ministère chargé du Budget, pour revue et validation de l'étude de soutenabilité budgétaire sous la forme d'un avis conforme ;

b) A l'organisme expert, pour revue et validation des autres études sous la forme d'un rapport d'évaluation préalable.

ARTICLE 37 : Avis conforme sur l'étude de soutenabilité budgétaire

1. L'avis conforme sur l'étude de soutenabilité budgétaire est émis par le Ministère chargé du budget dans un délai de trente (30) jours calendaires. Il est transmis à l'autorité contractante et à l'organisme expert.

2. A défaut de transmission d'un avis exprès dans le délai mentionné au premier alinéa, l'avis est réputé défavorable.

3. Le contenu de l'avis conforme sur l'étude de soutenabilité budgétaire est défini par les États membres.

ARTICLE 38 : Rapport d'évaluation préalable

1. Le rapport d'évaluation préalable est rendu par l'organisme expert dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la réception de l'avis conforme sur l'étude soutenabilité budgétaire rendu par le Ministère chargé du Budget. Il est transmis à l'autorité contractante et au Ministère chargé du Budget.

2. A défaut de transmission du rapport d'évaluation préalable dans le délai mentionné au premier alinéa, les études de faisabilité sont réputées non validées.

3. Le contenu du rapport d'évaluation préalable est défini par les États membres, en lien avec le contenu des études de faisabilité.

TITRE III : PHASE DE PRÉPARATION DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ

CHAPITRE 1 : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

ARTICLE 39 : Typologie des procédures de passation

1. Après validation des études de faisabilité par le Ministère chargé du Budget et l'organisme expert et de la décision de réaliser le projet en partenariat public-privé, les autorités contractantes, appuyées par l'organisme expert, choisissent la procédure de passation.

2. Les autorités contractantes passent un partenariat public-privé selon l'une des procédures suivantes :

a) La procédure d'appel d'offres en une étape, obligatoirement précédée d'une étape de préqualification ;

b) La procédure d'appel d'offres en deux étapes, obligatoirement précédée d'une étape de préqualification ;

c) La procédure de négociation directe.

3. Les États membres peuvent prévoir que, dans le cadre de la procédure de passation mentionnée au point a) de l'alinéa 2 du présent article, les autorités contractantes sont libres de faire précéder ou non la procédure d'appel d'offres en une étape d'une étape de préqualification.

4. Lorsque les Etats membres prévoient que, dans le cadre de la procédure de passation mentionnée au point a) de l'alinéa 2 du présent article et en application de l'option mentionnée au troisième alinéa du présent article, les autorités contractantes sont libres de faire précéder ou non la procédure d'appel d'offres en une étape d'une étape de préqualification, ils veillent à définir les adaptations nécessaires dans les dispositions législatives et règlementaires transposant la présente Directive.

ARTICLE 40 : Procédure d'appel d'offres en une étape précédée d'une étape de préqualification

1. Tout opérateur économique intéressé peut participer à l'étape préalable de préqualification, sous réserve de ne pas être placé dans l'un des cas d'interdictions de candidater ou de soumissionner définis à l'article 64 de la présente Directive.

2. Seuls les candidats préqualifiés par l'autorité contractante sont autorisés à participer à la procédure d'appel d'offres en une étape.

3. La procédure d'appel d'offres en une étape est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

4. Les autorités contractantes peuvent librement recourir à la procédure d'appel d'offres en une étape.

ARTICLE 41 : Procédure d'appel d'offres en deux étapes précédée d'une étape de préqualification

1. Tout opérateur économique intéressé peut participer à l'étape préalable de préqualification, sous réserve de ne pas être placé dans l'un des cas d'interdictions de candidater ou de soumissionner définis à l'article 64 de la présente Directive.

2. Seuls les candidats préqualifiés par l'autorité contractante sont autorisés à participer à la procédure d'appel d'offres en deux étapes.

3. La procédure d'appel d'offres en deux étapes est la procédure par laquelle l'autorité contractante dialogue avec les candidats préqualifiés, après remise de leur offre initiale, en vue de définir ou développer la ou les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces soumissionnaires sont invités à remettre une offre finale.

4. Les autorités contractantes peuvent librement recourir à la procédure d'appel d'offres en deux étapes.

ARTICLE 42 : Procédure de négociation directe

1. La procédure de négociation directe est la procédure par laquelle l'autorité contractante peut conclure un partenariat public-privé sans publicité ni mise en concurrence préalables.

2. Les autorités contractantes peuvent recourir à la procédure de négociation directe dans l'une des trois situations mentionnées aux troisième, quatrième et cinquième alinéas du présent article.

3. Les autorités contractantes peuvent recourir à la procédure de négociation directe en cas d'urgence :

a) Impérieuse ; et

b) Résultant directement de circonstances :

(i) Extérieures à l'autorité contractante ; et
(ii) Imprévisibles par l'autorité contractante ; et
(iii) Irrésistibles pour l'autorité contractantes ; et

c) Ne permettant pas de respecter les délais minimaux exigés par les autres procédures de passation ; et

d) Nécessitant une intervention immédiate.

L'objet du contrat est limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence.

4. Les autorités contractantes peuvent recourir à la procédure de négociation directe lorsque, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres en une étape ou d'une procédure d'appel d'offres en deux étapes :

a) Aucune offre ou aucune candidature n'a été déposée ;

b) Seules des candidatures irrecevables ont été déposées ; ou

c) Seules des offres inappropriées ont été présentées, à condition que cela ne résulte pas d'une mauvaise définition des besoins dans les documents de la consultation par l'autorité contractante.

Dans cette situation, l'autorité contractante peut recourir à la procédure de négociation directe uniquement si les conditions initiales du contrat ne sont pas substantiellement modifiées.

5. Les autorités contractantes peuvent recourir à la procédure de négociation directe lorsque les missions qu'elle souhaite confier dans le cadre du partenariat public-privé ne peuvent être réalisées :

a) Que par un opérateur économique déterminé ; et

b) Pour des raisons :

(i) Techniques ; ou
(ii) Tenant à la protection de droits d'exclusivité.

L'autorité contractante doit démontrer que son besoin ne peut pas être satisfait par l'utilisation d'autres procédés.

6. Lorsque l'autorité contractante souhaite recourir à la procédure de négociation directe, elle élabore un rapport en exposant les motifs.

ARTICLE 43 : Contenu des documents de la consultation

1. Les autorités contractantes, appuyées par l'organisme expert, élaborent les documents de la consultation en cohérence avec les résultats des études de faisabilité, de l'avis conforme sur l'étude de soutenabilité budgétaire et du rapport d'évaluation préalable.

2. Les documents de la consultation sont constitués de l'ensemble des documents fournis par l'autorité contractante ou auxquels elle se réfère afin de définir son besoin et ses exigences et de décrire les caractéristiques du contrat ainsi que les modalités de déroulement de la procédure de passation. Les informations fournies sont suffisamment précises pour permettre aux opérateurs économiques de déterminer la nature et l'étendue du besoin et décider de participer à la procédure de passation.

3. Dans le cadre de la procédure d'appel d'offres en une étape, les documents de la consultation comprennent notamment :

a) Au stade de la préqualification, l'avis de préqualification, le programme fonctionnel des besoins et le projet de contrat ;

b) Au stade de l'invitation à présenter une offre, l'invitation à présenter une offre aux candidats préqualifiés, le règlement de la consultation, le programme fonctionnel des

besoins et le projet de contrat.

3. Dans le cadre de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, les documents de la consultation comprennent notamment :

a) Au stade de la préqualification, l'avis de préqualification, le programme fonctionnel des besoins et le projet de contrat ;

b) Au stade de l'invitation à présenter une offre, l'invitation à présenter une offre aux candidats préqualifiés, le règlement de la consultation, le programme fonctionnel des besoins et le projet de contrat.

4. Dans le cadre de la procédure de négociation directe, les documents de la consultation comprennent notamment :

a) Le programme fonctionnel des besoins ;
b) Le projet de contrat ;
c) Un règlement de négociation, qui définit les modalités de déroulement de la procédure ;
d) Le document interne à l'autorité contractante de cadrage d'examen de l'offre et de négociation.

5. Les États membres définissent les autres documents devant obligatoirement figurer dans les documents de la consultation en fonction de la procédure de passation choisie ainsi que leur contenu. Les articles 44 à 60 de la présente Directive définissent des règles applicables à l'élaboration de certains documents de la consultation.

6. Les autorités contractantes élaborent, dans un ordre chronologique, les documents contractuels de la consultation puis les autres documents de la consultation.

CHAPITRE 2 : ÉLABORATION DES DOCUMENTS CONTRACTUELS DE LA CONSULTATION

SECTION 1 : Élaboration du programme fonctionnel des besoins

ARTICLE 44 : Contenu du programme fonctionnel des besoins

1. L'autorité contractante élabore un programme fonctionnel des besoins définissant ses besoins et exigences dans les conditions définies par les États membres.

2. Le programme fonctionnel des besoins est le document dans lequel l'autorité contractante définit ses besoins et exigences sous la forme d'exigences minimales et de résultats vérifiables à atteindre sans décrire la solution technique particulière imposée pour les atteindre.

SECTION 2 : Élaboration du projet de contrat

ARTICLE 45 : Contenu minimal

1. En ce qui concerne les missions confiées au titulaire par l'autorité contractante, le contrat

comporte, au minimum, des stipulations relatives :

a) A l'objet ;

b) Au périmètre des missions confiées et à leur description ;

c) A l'étendue de l'exclusivité des droits conférés par le contrat ;

d) Lorsque le contrat fait participer le titulaire à l'exécution d'un service public, aux obligations du titulaire ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages, équipements ou biens immatériels au service public dont l'autorité contractante est chargée et le respect des exigences du service public ;

e) A la part d'exécution du contrat que le titulaire s'est engagé à confier à des sous-contractants dans son offre ;

f) Aux conditions dans lesquelles le titulaire recourt à des sous-contractants qui n'ont pas été indiqués dans son offre pour l'exécution du contrat, conformément à l'article 50 de la présente Directive ;

g) Aux objectifs de performance assignés au titulaire, tels que la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de l'autorité contractante et le niveau de fréquentation.

2. En ce qui concerne les modalités de rémunération du titulaire en contrepartie des missions confiées, le contrat comporte, au minimum, des stipulations relatives :

a) Aux modalités de détermination de la rémunération du titulaire ;

b) Aux motifs et aux modalités de variation de la rémunération du titulaire pendant toute la durée du contrat ;

c) Aux montants et aux modes de calcul des droits d'entrée et des redevances, le cas échéant, versées par le titulaire à l'autorité contractante ;

d) Lorsque le contrat confie la gestion d'un service, à la détermination des tarifs à la charge des usagers et à l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution ;

e) Aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par l'autorité contractante au titulaire et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation ;

f) Aux modalités d'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine par le titulaire et aux conditions dans lesquelles les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine par le titulaire viennent diminuer le montant de la rémunération versée par l'autorité contractante ou font l'objet d'un partage, conformément aux articles 48 et 49 de la présente Directive ;

g) Aux modalités de prise en compte, dans la rémunération du titulaire, de la prime qui lui a été éventuellement versée pour sa participation à la procédure d'appel d'offres en deux étapes.

Dans le cas d'un partenariat public-privé non concessif, les stipulations relatives à la rémunération doivent préciser les conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués, pour son calcul :

a) les coûts d'investissement, notamment les coûts d'étude et de conception, les coûts de construction, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires ;

b) les coûts de fonctionnement, distinguant les coûts d'entretien-maintenance et les coûts de gros entretien renouvellement des ouvrages et des équipements ;

c) les coûts de financement ;

d) le cas échéant, les recettes que le titulaire peut être autorisé à se procurer en exerçant des activités annexes ou de valorisation du domaine.

3. Lorsque l'autorité contractante confie la conception d'ouvrages ou d'équipements au titulaire, le contrat identifie obligatoirement une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de leur conception et du suivi de leur réalisation.

4. Le contrat comporte des stipulations relatives aux modalités de contrôle de l'exécution du contrat par l'autorité contractante, notamment sur :

a) Le respect des objectifs de performance ;

b) Les conditions dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ;

c) La modification de l'actionnariat du titulaire, notamment les modalités d'information ou de validation de l'autorité contractante et, le cas échéant, les modalités de partage de la plus-value de cession des titres ;

d) Les conditions de cession partielle ou totale du contrat ;

e) Les sanctions et pénalités applicables en cas de manquement du titulaire à ses obligations.

Le contrat prend également en compte les dispositions des articles 91 à 93 de la présente Directive.

5. En outre, le contrat comporte également des stipulations relatives :

a) A la durée du contrat, conformément à l'article 46 de la présente Directive, ainsi qu'aux droits et obligations des parties à son expiration, notamment, en cas de gestion d'un service public, les mesures à prendre pour assurer sa continuité ;

b) Aux conditions et conséquences du partage et du transfert des risques entre les parties ;

c) Au régime juridique des biens et aux modalités d'occupation domaniale, conformément aux articles 47 et 96 de la présente Directive ;

d) Aux conditions de modification du contrat, conformément aux articles 94 et 95 de la présente Directive ;

e) Aux garanties et autres sûretés, notamment celles constituées conformément à l'acte uniforme portant organisation des sûretés de l'OHADA, ainsi que les polices d'assurance que le titulaire est tenu de souscrire auprès d'assureurs domiciliés sur le territoire de l'État membre sur le territoire duquel le partenariat public-privé est exécuté ;

f) A la force majeure, à l'imprévision, au fait du prince et à leurs conséquences, notamment financières ;

g) Aux conditions et conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages, équipements ou biens immatériels, le transfert des technologies et, le cas échéant, les droits de propriété intellectuelle ;

h) Aux conditions de résiliation du contrat, conformément à l'article 98 de la présente Directive ;

i) Au droit applicable et aux modalités de prévention et de règlement des différends et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage ou à d'autres modes alternatifs de règlement des différends, conformément aux articles 99 et 100 de la présente Directive.

6. Lorsqu'une clause du partenariat public-privé fixe les modalités d'indemnisation du titulaire en cas d'annulation ou de résiliation du contrat par le juge, elle est réputée divisible des autres stipulations du contrat.

7. Les États membres peuvent définir d'autres stipulations devant obligatoirement figurer dans le projet de contrat.

ARTICLE 46 : Durée des partenariats public-privé

1. La durée d'un partenariat public-privé est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues.

2. Pour le calcul de la durée d'un partenariat public-privé :

a) On entend par « investissements » le sens qui lui est donné à l'article 33 de la présente Directive ;

b) La durée ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le titulaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages, équipements, biens immatériels ou du service avec un retour sur les capitaux investis,

compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat.

ARTICLE 47 : Occupation du domaine public par le titulaire

1. Lorsque le partenariat public-privé emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée.

2. Le titulaire a, sauf stipulation contraire de ce contrat, des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public.

ARTICLE 48 : Valorisation du domaine par le titulaire

1. Afin de valoriser une partie du domaine, l'autorité contractante peut, après avoir procédé, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public, autoriser le titulaire :

a) A consentir des autorisations d'occupation du domaine public ;

b) A consentir des baux de droit privé pour des biens appartenant au domaine privé et à y constituer tous types de droit réels à durée limitée ;

c) A procéder à des cessions pour des biens qui lui ont été préalablement cédés.

2. L'accord de l'autorité contractante doit être expressément formulé pour chacune des autorisations ou des baux mentionnés aux points a) et b).

3. Lorsque les baux sont consentis par le titulaire pour une durée excédant celle du contrat, les conditions de reprise du bail par l'autorité contractante doivent faire l'objet d'une convention entre l'autorité contractante, le titulaire et le preneur.

ARTICLE 49 : Exercice d'activités annexes par le titulaire

L'autorité contractante peut autoriser le titulaire à se procurer des recettes annexes en exploitant les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de l'autorité contractante et qui ne leur portent pas préjudice.

ARTICLE 50 : Recours à des sous-contractants au cours de l'exécution du contrat

1. Lorsque le recours à un sous-contractant a été indiqué dans l'offre du titulaire, la notification du contrat emporte acceptation du sous-contractant et agrément des conditions de paiement.

2. Lorsque le titulaire souhaite recourir à un sous-contractant non déclaré dans son offre en cours d'exécution du contrat, il doit remettre à l'autorité contractante un acte spécial de recours à un sous-contractant, obtenir l'acceptation du sous-contractant et l'agrément de ses conditions de paiement.

3. L'autorité contractante dispose d'un délai de vingt-et-un (21) jours calendaires pour accepter le sous-contractant et agréer les conditions de paiement. A défaut de réponse

expresse, le silence de l'autorité contractante vaut acceptation.

3. Lorsque le montant des prestations confiées au sous-contractant semble anormalement bas, l'autorité contractante exige que le titulaire lui fournisse des précisions justifications sur le montant des prestations. Si, après vérification des justifications fournies par le titulaire, l'autorité contractante établit que le montant des prestations confiées au sous-contractant est anormalement bas, elle n'accepte pas le sous-contractant proposé.

4. Le titulaire est tenu de communiquer le sous-contrat à l'autorité contractante lorsque celle-ci en fait la demande.

5. Le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du contrat.

CHAPITRE 3 : ÉLABORATION DES AUTRES DOCUMENTS DE LA CONSULTATION POUR LES PROCÉDURES D'APPEL D'OFFRES

SECTION 1 : Élaboration de l'avis de préqualification

ARTICLE 51 : Contenu de l'avis de préqualification

1. L'avis de préqualification comprend notamment les éléments mentionnés aux articles 52 à 55 de la présente Directive.

2. Les États membres définissent les autres éléments devant obligatoirement figurer dans l'avis de préqualification.

ARTICLE 52 : Conditions de participation à la procédure de passation

1. Les conditions de participation à la procédure de passation relatives aux capacités du candidat sont indiquées par l'autorité contractante dans l'avis de préqualification.

2. L'autorité contractante ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du partenariat public-privé. Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du contrat ou à ses conditions d'exécution.

3. L'autorité contractante exige également des candidats la preuve qu'ils ne sont pas placés dans l'un des cas d'interdiction de candidater et de soumissionner mentionnés à l'article 64 de la présente Directive.

4. Lorsque le contrat a pour objet de confier la gestion d'un service public, ces conditions de participation peuvent notamment porter sur l'aptitude des candidats à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public.

5. Lorsque l'autorité contractante décide de fixer des niveaux minimums de capacité, elle ne peut exiger que des niveaux minimums liés et proportionnés à l'objet du partenariat public-privé ou à ses conditions d'exécution.

6. Les conditions de justifications des capacités, notamment les moyens de preuve acceptables, et de présentation des candidatures sont précisées dans l'avis de préqualification.

ARTICLE 53 : Réduction du nombre de candidats préqualifiés

1. L'autorité contractante peut limiter le nombre de candidats préqualifiés.

2. Dans ce cas, elle fixe, dans l'avis de préqualification, les critères objectifs et non discriminatoires qu'elle prévoit d'appliquer à cet effet, le nombre minimum de candidats qu'elle prévoit d'inviter et, le cas échéant, leur nombre maximum. Le nombre de candidats admis à participer à la procédure d'appel d'offres doit garantir une concurrence effective.

3. Le nombre minimum de candidats préqualifiés ne peut être inférieur à trois (03).

ARTICLE 54 : Participation de l'autorité contractante et/ou d'une ou de plusieurs institutions financières publiques au capital du titulaire

1. Lorsque l'autorité contractante et/ou une ou plusieurs institutions financières publiques souhaitent participer au capital de la société de projet à constituer par l'attributaire, l'autorité contractante l'indique dans l'avis de préqualification.

2. Une institution financière publique, au sens de la présente Directive, est une personne morale de droit public ou une personne morale droit privé dont le capital est intégralement détenu directement ou indirectement par une ou plusieurs personnes morales de droit public. Les États membres veillent à ce que les entités exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation établissent, publient et actualisent périodiquement la liste des institutions financières publiques. Seules les institutions financières mentionnées sur cette liste peuvent participer au capital de la société de projet à constituer par l'attributaire sans avoir été candidates ou soumissionnaires au titre du présent article.

3. L'autorité contractante et/ou la ou les institutions financières publiques qui souhaitent participer au capital de la société de projet à constituer par l'attributaire s'assurent de l'obtention des autorisations préalables nécessaires à cette participation.

ARTICLE 55 : Délais de réception des candidatures

1. L'autorité contractante fixe le délai de réception des candidatures en tenant compte de la complexité du partenariat public-privé, notamment la nature, le montant et les caractéristiques des missions confiées au titulaire, et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature.

2. Ce délai ne peut être inférieur à quarante-cinq (45) jours calendaires.

SECTION 2 : Élaboration du règlement de la consultation

ARTICLE 56 : Contenu du règlement de la consultation

1. Dans le respect des articles 57 à 60 de la présente Directive, le règlement de la

consultation comprend notamment :

a) La référence de l'avis de préqualification publié ;

b) La date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle les offres doivent être transmises et la ou les langues autorisées pour leur présentation ;

c) La liste des documents à fournir ;

d) Les critères d'attribution, leurs modalités de mise en œuvre et leur pondération ;

e) L'adresse sur laquelle les documents de la consultation ont été mis à disposition des candidats préqualifiés ;

f) Les conditions de présentation des offres ;

g) Le budget maximum dont dispose l'autorité contractante pour la réalisation du projet conformément aux résultats de l'étude de soutenabilité budgétaire.

2. En outre, lorsque l'autorité contractante met en œuvre une procédure d'appel d'offres en deux étapes, le règlement de la consultation comprend également :

a) Les modalités de déroulement et le calendrier indicatif du dialogue ;
b) Le cas échéant, le montant de la prime au profit des participants au dialogue ;
c) La ou les langues utilisées.

3. Les États membres peuvent définir d'autres éléments devant obligatoirement figurer dans le règlement de la consultation.

ARTICLE 57 : Critères d'attribution

1. Les critères d'attribution ont pour objet de permettre à l'autorité contractante, lors de l'examen des offres, d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

2. L'autorité contractante définit une pluralité de critères objectifs, précis, mesurables, non-discriminatoires et liés à l'objet du contrat ou à ses conditions d'exécution. Il peut s'agir des critères suivants :

a) Le nombre de créations d'emplois pour les ressortissants communautaires ;

b) Les modalités du transfert de technologie et de compétences proposés ;

c) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal, les modalités de prise en compte des préoccupations liées au genre et de gestion des aspects climatiques ;

d) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ;

e) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du partenariat public-privé lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du partenariat public-privé.

3. L'autorité contractante prévoit obligatoirement, parmi les critères d'attribution, un critère lié à la part d'exécution du contrat que le soumissionnaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises communautaires.

4. Au sens de la présente Directive, on entend par « entreprise communautaire » une société dont le capital est majoritairement détenu directement ou indirectement par une ou plusieurs personnes physiques ressortissantes des États membres de la CEMAC et/ou par une ou plusieurs personnes morales de droit public d'un ou plusieurs États membres de la CEMAC.

5. Au sens de la présente Directive, on entend par « petites et moyennes entreprises communautaires » les entreprises communautaires qui emploient au plus cent (100) personnes et dont le chiffre d'affaires annuel hors taxes n'excède pas un (01) milliard de Francs CFA.

6. Pour l'attribution d'un partenariat public-privé non concessif, l'autorité contractante prévoit obligatoirement, parmi les critères d'attribution, le critère du coût global du cycle de vie.

7. Les critères définis par l'autorité contractante font l'objet d'une pondération, consistant à affecter chacun des critères d'un coefficient chiffré.

ARTICLE 58 : Part du contrat confiée à des sous-contractants

1. Le soumissionnaire qui souhaite recourir à des sous-contractants pour l'exécution du contrat fournit à l'autorité contractante une déclaration mentionnant l'ensemble des informations suivantes :

- La nature des prestations confiées ;
- Le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-contractant proposé ;
- Le montant maximum des sommes à verser au sous-contractant ;
- Les conditions de paiement prévues par le projet de contrat avec le sous-contractant et, le cas échéant, les modalités de variation des prix ;
- Le cas échéant, les capacités du sous-contractant sur lesquelles le candidat s'appuie.

2. Le soumissionnaire remet également à l'autorité contractante une déclaration du sous-contractant indiquant qu'il n'est pas placé dans un cas d'exclusion mentionné à l'article 64 de la présente Directive.

3. Le soumissionnaire est tenu de communiquer le sous-contrat à l'autorité contractante lorsque celle-ci en fait la demande.

4. Lorsque le montant des prestations confiées au sous-contractant semble anormalement bas, l'autorité contractante exige que le soumissionnaire lui fournisse des précisions et justifications sur le montant des prestations. Si, après vérification des justifications fournies par le soumissionnaire, l'autorité contractante établit que le montant des prestations confiées au sous-contractant est anormalement bas, elle rejette l'offre du soumissionnaire.

ARTICLE 59 : Participation de l'autorité contractante et/ou d'une ou de plusieurs institutions financières publiques au capital du titulaire

1. Lorsque l'autorité contractante et/ou une ou plusieurs institutions financières publiques souhaitent participer au capital de la société de projet à constituer par l'attributaire, les documents de la consultation doivent préciser les principales caractéristiques de la société à constituer, notamment :

a) la part de capital que l'autorité contractante et/ou une ou plusieurs institutions financières publiques souhaitent détenir ;

b) les règles de gouvernance, la répartition des risques entre les actionnaires, les modalités de prévention et de gestion des conflits d'intérêts et les modalités de contrôle dont l'autorité contractante et/ou une ou plusieurs institutions financières publiques souhaitent disposer sur l'activité de la société définies dans un pacte d'actionnaires ;

c) les règles de dévolution des actif et passif de la société lors de sa dissolution.

2. La participation cumulée de l'autorité contractante et/ou une ou plusieurs institutions financières publiques au capital du titulaire doit rester minoritaire.

3. L'autorité contractante et/ou une ou des institutions financières publiques ne doivent pas contrôler la société de projet. Au sens de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le contrôle d'une société est la détention effective du pouvoir de décision au sein de cette société. Une personne physique ou morale est présumée détenir le contrôle d'une société lorsque :

a) elle détient, directement ou indirectement ou par une personne interposée, plus de la moitié des droits de vote ; ou

b) elle dispose de plus de la moitié des droits de vote en vertu d'un accord ou d'accords conclus avec d'autres associés.

4. Les offres remises par les soumissionnaires sont accompagnées du projet de statut de cette société et du projet de pacte d'actionnaires.

ARTICLE 60 : Délais de réception des offres

1. L'autorité contractante fixe le délai de réception des offres en tenant compte de la complexité du partenariat public-privé, notamment la nature, le montant et les caractéristiques des missions confiées au titulaire, et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur offre.

2. Ce délai ne peut être inférieur à quatre-vingt-dix (90) jours calendaires en cas de procédure d'appel d'offres en une étape.

3. Ce délai ne peut être inférieur à quarante (40) jours calendaires pour le dépôt des offres initiales et pour le dépôt des offres finales en cas de procédure d'appel d'offres en deux étapes.

CHAPITRE 4 : AUTORISATION DE LANCEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

ARTICLE 61 : Autorisation de lancement de la procédure de passation

1. Les documents de la consultation finalisés et, le cas échéant, le rapport justifiant le recours à la procédure de négociation directe, sont transmis simultanément par l'autorité contractante à l'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants pour validation et autorisation de lancement de la procédure de passation.

2. L'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants rend sa décision dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la date de réception des documents. Elle s'assure notamment que l'ensemble des dispositions relatives à la phase de planification des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé, à la phase d'évaluation préalable des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé et à la phase de préparation des partenariats public-privé ont été respectées. A défaut de réponse expresse dans ce délai, les documents de la consultation sont réputés validés et le lancement de la procédure de passation autorisée.

TITRE IV : PHASE DE PASSATION DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ

CHAPITRE 1 : DISPOSITIONS COMMUNES

SECTION 1 : Dématérialisation des procédures de passation

ARTICLE 62 : Support de publication des avis de publicité et des documents de la consultation

1. Les procédures de passation doivent, dans la mesure du possible, être entièrement dématérialisées.

2. Sont notamment réalisés par voie électronique les communications, les échanges d'informations ainsi que la transmission des candidatures et des offres.

3. La Commission de la CEMAC, en concertation avec les États membres, crée un site internet sur lequel les autorités contractantes publient les avis de préinformation, les avis de préqualification, les avis d'attribution et les avis de modification et mettent à disposition les documents de la consultation. En parallèle, les autorités contractantes peuvent également publier ces avis et mettre à disposition les documents de la consultation sur des supports de publicité nationaux.

4. La Commission de la CEMAC, en concertation avec les États membres, définit par voie de décision :

a) Les modalités de création et de fonctionnement de ce site internet ;
b) Un modèle communautaire d'avis de préinformation ;
c) Un modèle communautaire d'avis de préqualification ;
d) Un modèle communautaire d'avis d'attribution ;
e) Un modèle communautaire d'avis de modification.

ARTICLE 63 : Confidentialité des communications et échanges d'informations

1. Les autorités contractantes ne peuvent communiquer les informations confidentielles dont elles ont eu connaissance lors de la procédure de passation, telles que celles dont la divulgation violerait le secret des affaires, ou celles dont la communication pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, telle que la communication en cours de consultation des offres financières.

2. Les opérateurs économiques ne peuvent divulguer les informations confidentielles communiquées par les autorités contractantes dans le cadre de la procédure de passation.

SECTION 2 : Autres dispositions communes

ARTICLE 64 : Interdictions de candidater et de soumissionner

1. Ne sont pas admis à participer aux procédures de passation :

a) Les opérateurs économiques dans lesquelles des personnes physiques membres de l'autorité contractante, de l'organisme expert, de l'entité exerçant la fonction de

contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants, de l'entité exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation et, le cas échéant, de l'autorité de régulation sectorielle intervenant au cours de la procédure de passation, possèdent des intérêts financiers ou personnels ;

b) Les opérateurs économiques affiliés aux consultants ayant contribué à réaliser tout ou partie des activités relevant des phases de planification et d'évaluation préalable des projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé et de préparation des partenariats public-privé mentionnées aux titres I, II et III de la partie III de la présente Directive ;

c) Les opérateurs économiques personnes physiques en état de faillite personnelle ;

d) Les opérateurs économiques personnes morales admises au régime de la liquidation des biens ;

e) Les opérateurs économiques en état de redressement judiciaire sauf s'ils justifient avoir été autorisés en justice à poursuivre leurs activités ;

f) Les opérateurs économiques reconnus coupables d'infraction aux textes relatifs à la commande publique ou exclus, de manière temporaire ou définitive, des procédures de passation des contrats de la commande publique par une décision de justice définitive en matière pénale, fiscale ou sociales, ou par une décision de la Cour des Comptes Communautaire ;

g) Les opérateurs économiques personnes physiques et les dirigeants d'opérateurs économiques personnes morales ayant fait l'objet d'une condamnation pour une infraction pénale liée à leurs activités professionnelles ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution du partenariat public-privé ;

h) Les opérateurs économiques qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale, ou n'ont pas effectué le paiement des impôts, taxes et cotisations exigibles à cette date.

2. Les autorités contractantes excluent des procédures de passation les opérateurs économiques qui font l'objet de l'un des cas d'exclusion mentionnés au premier alinéa du présent article.

3. Si l'autorité contractante constate, à tout moment de la procédure de passation, qu'un opérateur économique se trouve dans l'un des cas d'exclusion mentionné au premier alinéa du présent article, elle exclut l'opérateur économique de la procédure de passation.

4. Dans le cas d'un groupement, lorsque le motif d'interdiction concerne un membre, l'autorité contractante exige son remplacement par un autre membre qui ne fait pas l'objet d'un motif d'exclusion, dans un délai de quinze (15) jours calendaires à compter de la réception de cette demande par le mandataire du groupement, sous peine d'exclusion du groupement de la procédure de passation. Lorsque le motif d'exclusion concerne le mandataire, le groupement

est exclu de la procédure de passation.

5. Lorsque le sous-contractant à l'encontre duquel il existe un motif d'exclusion est présenté au stade de la procédure de passation, l'autorité contractante exige son remplacement par un autre opérateur économique qui ne fait pas l'objet d'un motif d'exclusion, dans un délai de quinze (15) jours calendaires à compter de la réception de cette demande par le candidat ou le soumissionnaire, sous peine d'exclusion de la procédure.

6. Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'un autre opérateur économique, en application de l'alinéa 2 de l'article 69 de la présente Directive, à l'encontre duquel il existe un motif d'exclusion, l'autorité contractante exige son retrait ou son remplacement par un autre opérateur économique qui ne fait pas l'objet d'un motif d'exclusion, dans un délai de quinze (15) jours calendaires à compter de la réception de cette demande par le candidat, sous peine d'exclusion de la procédure.

7. Un opérateur économique qui fait l'objet d'un motif d'exclusion dans un État membre est également exclu des procédures de passation dans les autres États membres.

8. La liste des opérateurs économiques faisant l'objet d'un motif d'exclusion est publiée sur le site internet mentionné à l'article 62 de la présente Directive et est actualisée par les entités désignées par les États membres exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation.

ARTICLE 65 : Groupements d'opérateurs économiques

1. Les opérateurs économiques peuvent se présenter en groupement pour participer à la procédure de passation d'un partenariat public-privé.

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

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

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

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

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

a) le groupement transformé dispose d'une capacité professionnelle, technique,

économique et financière équivalente à celle qui a conduit à retenir la candidature initiale ;

b) cette modification résulte d'un fait non prévisible par les membres du groupement.

ARTICLE 66 : Déclaration sans suite

1. L'autorité contractante peut, à tout moment, déclarer une procédure de passation sans suite pour infructuosité ou pour tout autre motif d'intérêt général.

2. Une procédure de passation est infructueuse lorsque :

a) Aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ;
b) Seules des candidatures irrecevables ou incomplètes ont été déposées ;
c) Seules des offres irrégulières, inacceptables, inappropriées ou anormalement basses ont été déposées.

3. Lorsqu'elle déclare une procédure sans suite, l'autorité contractante communique dans les plus brefs délais les motifs de sa décision de ne pas attribuer le partenariat public-privé ou de recommencer la procédure aux opérateurs économiques y ayant participé.

CHAPITRE 2 : PROCÉDURES D'APPEL D'OFFRES

SECTION 1 : Avis de préinformation

ARTICLE 67 : Avis de préinformation

1. Les autorités contractantes peuvent, de manière facultative, faire connaître les partenariats public-privé qu'elles entendent passer dans un délai d'un (01) an au moyen d'un avis de pré-information.

2. L'avis de préinformation comprend notamment les caractéristiques essentielles de ces partenariats public-privé.

SECTION 2 : Étape préalable de préqualification des candidats

ARTICLE 68 : Publication d'un avis de préqualification

1. L'autorité contractante publie un avis de préqualification.

2. Les négociations entre l'autorité contractante et les candidats sont interdites au cours de l'étape de préqualification.

ARTICLE 69 : Présentation des candidatures

1. Tout opérateur économique intéressé n'étant pas placé dans l'un des cas d'exclusion des procédures de passation mentionnés à l'article 64 de la présente Directive dans l'un des États membres de la CEMAC peut candidater.

2. Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, à condition qu'il fournisse la preuve juridique de l'existence d'un lien et qu'il

apporte la preuve qu'il disposera ces capacités pour l'exécution du partenariat public-privé. L'autorité contractante peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du partenariat public-privé. Dans ce cas, l'autorité contractante justifie cette exigence dans les documents de la consultation.

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

ARTICLE 70 : Examen des candidatures

1. Après examen des capacités et aptitudes des candidats et, le cas échéant, application des critères de préqualification, l'autorité contractante élimine les candidatures incomplètes ou irrecevables et dresse la liste des candidats admis à participer à la suite de la procédure de passation.

Une candidature est irrecevable lorsque le candidat :

a) Est placé dans l'un des cas d'exclusion des procédures de passation mentionnés à l'article 64 de la présente Directive ;

b) Ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'autorité contractante dans l'avis de préqualification ;

c) Produit, à l'appui de sa candidature, de faux renseignements ou documents ;

d) Ne peut produire, dans le délai imparti, les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'autorité contractante.

3. Le rapport d'analyse des candidatures et la liste des candidats admis à participer à la suite de la procédure de passation sont transmis par l'autorité contractante à l'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants pour validation.

4. L'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants rend sa décision dans un délai de quinze (15) jours calendaires à compter de la date de réception des documents. A défaut de réponse expresse dans ce délai, les documents sont réputés validés.

5. Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de préqualification est inférieur au nombre minimum indiqué dans l'avis de préqualification, l'autorité contractante peut poursuivre la procédure de passation avec ces candidats sélectionnés.

ARTICLE 71 : Information des candidats évincés

L'autorité contractante notifie sans délai à chaque candidat concerné sa décision de rejeter sa candidature et les motifs de ce rejet.

ARTICLE 72 : Délai de mise en œuvre de l'étape de préqualification

Le délai de mise en œuvre de l'étape de préqualification ne peut excéder quatre-vingt-dix (90) jours calendaires.

SECTION 3 : Appel d'offres

ARTICLE 73 : Mise en œuvre d'un appel d'offres en une étape ou en deux étapes

A l'issue de l'étape de préqualification, les autorités contractantes mettent en œuvre une procédure d'appel d'offres en une étape ou une procédure d'appel d'offres en deux étapes.

SOUS-SECTION 1 : Appel d'offres en une étape

ARTICLE 74 : Communication de l'invitation à déposer une offre

L'autorité contractante invite simultanément et par écrit les candidats préqualifiés à déposer une offre.

SOUS-SECTION 2 : Appel d'offres en deux étapes

ARTICLE 75 : Première étape

1. L'autorité contractante invite les candidats préqualifiés à remettre une offre initiale comprenant leurs propositions techniques et financières.

2. L'autorité contractante examine les propositions puis engage une phase de dialogue avec les soumissionnaires sur le contenu de leur offre, dont l'objet est l'identification et la définition de la ou les solutions répondant le mieux à ses besoins.

3. Le dialogue peut porter sur tous les aspects du partenariat public-privé, à l'exception des aspects suivants :

a) L'objet du contrat ;
b) Les critères d'attribution ; et
c) Les caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation.

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

5. Le dialogue peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter, en appliquant les critères d'attribution. L'autorité contractante indique, dans les documents de la consultation, si elle fera usage de cette possibilité. Dans la phase finale du dialogue, le nombre de solutions restant à discuter doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions remplissant les conditions requises.

6. L'autorité contractante poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre au mieux à ses besoins. La durée du dialogue ne peut excéder cent quatre-vingts (180) jours calendaires entre la date limite de

réception des offres initiales et la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre finale aux soumissionnaires retenus.

7. Après identification de la ou des solutions susceptibles de répondre au mieux à ses besoins, l'autorité contractante informe les soumissionnaires, le cas échéant restant en lice, de la fin de cette première étape.

ARTICLE 76 : Deuxième étape

Les soumissionnaires retenus à l'issue de la première étape sont invités à présenter leur offre finale sur la base de la ou les solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue et des documents de la consultation, le cas échéant révisés par l'autorité contractante.

SECTION 4 : Choix de l'offre économique la plus avantageuse

ARTICLE 77 : Présentation des offres

1. Dans le cadre d'un appel d'offres en une étape et pour la remise de l'offre finale dans le cadre d'un appel d'offres en deux étapes, les soumissionnaires transmettent leur offre en une seule fois.

2. Les offres comprennent des engagements financiers fermes.

ARTICLE 78 : Examen des offres

1. Les négociations entre l'autorité contractante et les soumissionnaires sont interdites. Néanmoins, des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux participants sur leur offre. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre, notamment les besoins et exigences indiqués dans les documents de la consultation.

2. L'autorité contractante écarte les offres irrégulières, inacceptables, inappropriées ou anormalement basses.

3. Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît le droit applicable.

4. Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au partenariat public-privé, déterminés et établis avant le lancement de la procédure de passation.

5. Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le partenariat public-privé parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'autorité contractante qui sont formulés dans les documents de la consultation.

6. Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du partenariat public-privé. L'autorité

contractante met en œuvre tous les moyens lui permettant de détecter une offre anormalement basse. Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'autorité contractante exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'autorité contractante établit que l'offre est anormalement basse, elle la rejette.

ARTICLE 79 : Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

1. Les offres régulières, acceptables et appropriées et non anormalement basses sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution.

2. Lorsque l'autorité contractante et/ou une ou plusieurs institutions financières publiques souhaitent participer au capital du titulaire, le coût global du cycle de vie doit être apprécié en tenant compte de la souscription au capital et au financement de la société à capital mixte.

3. Lorsqu'une seule offre conforme est déposée, la procédure peut être poursuivie avec le soumissionnaire.

4. Le rapport d'analyse des offres est transmis par l'autorité contractante à l'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants pour validation.

5. L'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants rend sa décision dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la date de réception des documents. A défaut de réponse expresse dans ce délai, les documents sont réputés validés.

SECTION 5 : Achèvement de la procédure

ARTICLE 80 : Information de l'attributaire pressenti et des soumissionnaires évincés

Après validation du rapport d'analyse des offres par l'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants, l'autorité contractante notifie dans un délai de sept (07) jours calendaires :

a) L'attributaire pressenti de l'acceptation de son offre évaluée économiquement la plus avantageuse ;
b) Chaque soumissionnaire évincé de sa décision de rejeter son offre et les motifs de ce rejet.

ARTICLE 81 : Constitution de l'attributaire en société de projet

1. Après notification de l'acceptation de son offre par l'autorité contractante, l'attributaire pressenti engage les démarches pour se constituer en société de projet de droit local.

2. La société de projet est constituée à titre exclusif en vue de la conclusion et de l'exécution du partenariat public-privé et sa durée doit être limitée à celle du contrat. Elle est dissoute au terme du contrat.

3. L'autorité contractante est actionnaire de la société de projet si cela a été prévu dans les

documents de la consultation et selon les modalités fixées par ceux-ci.

ARTICLE 82 : Délai d'attente et règlement des différends en matière de passation

1. Les autorités contractantes respectent un délai défini par les États membres, exprimé en jours calendaires et qui ne peut être supérieur à quinze (15) jours calendaires, entre la date d'envoi de la notification de rejet de leur offre aux soumissionnaires évincés et la date de signature du partenariat public-privé. A l'expiration de ce délai, aucun recours ne peut être formé par un soumissionnaire évincé pour un motif lié à la violation des règles applicables à la procédure de passation.

2. Le respect de ce délai n'est pas exigé lorsque le contrat est attribué au seul opérateur ayant participé à la procédure de passation.

3. Dans le délai défini par les États membres en application du premier alinéa du présent article à compter de la date d'envoi de la notification du rejet de leur offre aux soumissionnaires évincés, ces derniers peuvent, en cas de violation des règles applicables à la procédure de passation, introduire un recours gracieux ou hiérarchique devant l'autorité contractante s'ils sont susceptibles d'être lésés par le manquement invoqué. A compter de la date de réception du recours, l'autorité contractante dispose d'un délai de cinq (05) jours calendaires pour notifier sa décision au requérant. En l'absence de notification dans ce délai, la décision est réputée défavorable.

4. En cas de décision défavorable de l'autorité contractante, les soumissionnaires évincés peuvent saisir l'entité exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation dans un délai de deux (02) jours calendaires. En cas de saisine, elle en informe l'autorité contractante. L'entité exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation notifie sa décision au requérant et à l'autorité contractante dans un délai de sept (07) jours calendaires. En l'absence de décision expresse, la décision est réputée défavorable au soumissionnaire évincé.

5. Dans un délai de dix (10) jours calendaires à compter de la notification de la décision de l'entité exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation ou de l'expiration du délai dans lequel elle doit rendre sa décision, l'autorité contractante ou le soumissionnaire évincé peuvent introduire un recours devant la juridiction compétente désignée par les États membres. Elle statue en premier et dernier ressort dans un délai de vingt (20) jours calendaires. Les États membres s'assurent du respect des dispositions communautaires en matière de recours préjudiciel.

6. Les recours et saisine mentionnés aux troisième, quatrième et cinquième alinéas du présent article suspendent automatiquement la procédure de passation.

7. Lorsqu'une autorité contractante signe un partenariat public-privé sans respecter le délai d'attente, sans respecter le caractère suspensif des recours et saisines ou sans avoir notifié aux soumissionnaires évincés le rejet de leurs offres conformément à l'article 80 de la présente Directive, les soumissionnaires évincés peuvent mettre en œuvre la procédure de règlement des différends en matière de passation décrite aux troisième, quatrième et cinquième alinéas du présent article :

a) Soit dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la publication de l'avis d'attribution ;
b) Soit dans un délai de cent quatre-vingts (180) jours calendaires à compter du lendemain du jour de la signature du contrat si aucun avis d'attribution n'a été publié.

8. Les États membres précisent les modalités de déroulement de la procédure de règlement des différends en matière de passation ainsi que les sanctions ou mesures pouvant être prononcées. Ils veillent à la proportionnalité entre les sanctions ou mesures pouvant être prononcées, la nature de l'illégalité.

ARTICLE 83 : Mise au point du contrat

1. L'autorité contractante et l'attributaire pressenti peuvent procéder à une mise au point des composantes du partenariat public-privé en vue d'en arrêter les termes définitifs selon les modalités définies dans les documents de la consultation.

2. Cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques techniques et financières substantielles de l'offre précisées dans les documents de la consultation ou du partenariat public-privé et dont la variation serait susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

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

4. La durée entre la date de notification à l'attributaire pressenti de l'acceptation de son offre évaluée économiquement la plus avantageuse et la date de fin de la mise au point du contrat ne peut excéder quatre-vingt-dix (90) jours calendaires.

5. A l'issue de la mise au point, l'autorité contractante actualise l'étude de soutenabilité budgétaire.

ARTICLE 84 : Validation du projet de contrat

1. Au terme de la mise au point du contrat, l'autorité contractante transmet le projet de contrat à l'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants pour validation.

2. L'entité exerçant la fonction de contrôle *a priori* de conformité de la préparation et de la passation des partenariats public-privé ainsi que des avenants rend sa décision dans un délai de vingt (20) jours calendaires à compter de la date de réception des documents. A défaut de réponse expresse dans ce délai, les documents sont réputés validés.

ARTICLE 85 : Signature du contrat

Après validation, le contrat est signé successivement par la société de projet puis par l'autorité contractante.

ARTICLE 86 : Budgétisation et comptabilisation

1. Les États membres veillent à la budgétisation et à la comptabilisation des engagements directs et conditionnels pris par les autorités contractantes dans le cadre des partenariats public-privé conformément au droit communautaire.

2. Les États membres s'assurent également de la budgétisation des frais de suivi de l'exécution du contrat.

ARTICLE 87 : Conservation des informations liées à la procédure de passation

1. Les autorités contractantes conservent électroniquement les actes et les documents relatifs aux procédures de passation.

2. Les États membres veillent à rendre accessibles sous un format ouvert et librement réutilisable les données essentielles des partenariats public-privé, hormis celles dont la divulgation serait contraire à l'ordre public ou méconnaitrait les dispositions de l'article 63 de la présente Directive.

3. Un rapport de présentation de la procédure de passation est établi par les autorités contractantes dans les conditions définies par les États membres. Ces rapports, accompagnés des partenariats public-privé signés et de leurs annexes, sont communiqués par les autorités contractantes à :

a) L'organisme expert ;
b) L'entité exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation.

CHAPITRE 3 : PROCÉDURE DE NÉGOCIATION DIRECTE

ARTICLE 88 : Procédure de négociation directe

Les articles 81 et 84 à 87 de la présente Directive sont applicables à la procédure de négociation directe.

TITRE V : EXÉCUTION DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

CHAPITRE 1 : COMMENCEMENT D'EXÉCUTION DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

ARTICLE 89 : Notification du contrat

1. L'autorité contractante notifie le partenariat public-privé au titulaire.

2. Le partenariat public-privé prend effet à la date de réception de la notification par le titulaire, le cas échéant sous réserve de la levée des conditions suspensives définies dans le contrat.

ARTICLE 90 : Publication de l'avis d'attribution

1. L'autorité contractante publie dans un délai défini par les États membres à compter de la notification du contrat un avis d'attribution.

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

CHAPITRE 2 : CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ PAR L'AUTORITÉ CONTRACTANTE

ARTICLE 91 : Suivi et contrôle du contrat

1. L'autorité contractante a l'obligation de suivre et contrôler la bonne exécution du contrat.

2. Le contrôle de l'exécution du contrat intervient au début et à la fin de chacune des phases d'exécution des missions confiées et donne lieu à l'établissement d'un compte-rendu. Entre ces phases, l'autorité contractante suit l'avancement de l'exécution.

ARTICLE 92 : Rapport annuel du titulaire

1. L'autorité contractante exige du titulaire un rapport annuel sur l'exécution du contrat, dans les conditions définies par les États membres qui veillent à adapter le contenu de ce rapport en fonction de la forme du partenariat public-privé.

2. Ce rapport est transmis dans les soixante (60) jours calendaires suivant la date anniversaire de la signature du contrat.

3. Les États membres veillent à ce que le rapport contienne les informations nécessaires et sincères pour assurer l'effectivité du contrôle.

4. Lorsque le partenariat public-privé confie au titulaire la gestion d'un service, ce rapport doit notamment permettre aux autorités contractantes d'apprécier les conditions d'exécution de ce service.

4. Le rapport est adressé chaque année à l'autorité contractante, laquelle le transmet à :

a) L'organisme expert ;
b) L'entité exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de

règlement des différends et de régulation.

5. Ce rapport est publié dans les conditions définies par les États membres.

ARTICLE 93 : Audit

1. Les partenariats public-privé font l'objet d'un audit périodique réalisé par les entités désignées par les États membres.

2. L'audit porte notamment sur les conditions et modalités de planification, de préparation, de passation et d'exécution du contrat.

CHAPITRE 3 : MODIFICATIONS DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

ARTICLE 94 : Modifications autorisées

1. Un partenariat public-privé peut être modifié sans nouvelle procédure de passation dans l'une des situations suivantes :

a) Les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires précises et sans équivoque ;

b) Des missions supplémentaires, quel que soit leur montant, sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le partenariat public-privé initial, à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre du partenariat public-privé initial ;

c) Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues qu'une autorité contractante diligente ne pouvait pas prévoir ;

d) Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial dans l'un des cas suivants :

   (i) En application d'une clause de réexamen ou d'une option conformément aux dispositions du point a) du présent alinéa ; ou
   (ii) Dans le cas d'une cession du partenariat public-privé à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles et ne soit pas effectuée dans le but de soustraire le partenariat public-privé aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le nouveau titulaire doit remplir les conditions qui avaient été fixées par l'autorité contractante pour la participation à la procédure de passation du partenariat public-privé initial ;

e) Les modifications ne sont pas substantielles ; ou

f) Les modifications sont de faible montant.

2. De telles modifications ne peuvent changer la nature globale du partenariat public-privé.

2. La conclusion d'un avenant respecte la procédure décrite aux articles 84 à 87 de la présente Directive.

CHAPITRE 4 : PROPRIÉTÉ DES BIENS RÉALISÉS, ACQUIS OU APPORTÉS PAR LE TITULAIRE

ARTICLE 96 : Propriété des biens réalisés, acquis ou apportés par le titulaire

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

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

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

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

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

CHAPITRE 5 : RÉGIME FISCAL ET DOUANIER

ARTICLE 97 : Régime fiscal et douanier

Sous réserve des dispositions législatives nationales et dans le respect des dispositions communautaires, le régime fiscal et douanier de droit commun est applicable aux partenariats public-privé et aux titulaires.

CHAPITRE 6 : RÉSILIATION DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ PAR L'AUTORITÉ CONTRACTANTE

ARTICLE 98 : Motifs de résiliation et modalités d'indemnisation

1. L'autorité contractante peut résilier le partenariat public-privé dans l'une des situations suivantes :

a) En cas de force majeure prolongée ;

b) En cas de faute d'une gravité suffisante du titulaire ;

c) Pour un motif d'intérêt général ;

d) En cas de bouleversement irrémédiable de l'équilibre du contrat ;

e) Lorsque le titulaire est, au cours de l'exécution du contrat, placé dans l'un des cas

3. Les clauses mentionnées au point a) du premier alinéa du présent article indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables, ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

4. Le montant de la modification prévue au point b) premier alinéa du présent article ne peut être supérieur à 50% du montant du partenariat public-privé initial. Le montant de la modification prévue au point c) du premier alinéa du présent article ne peut être supérieur à 30% du montant du partenariat public-privé initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications successives ne doivent pas avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence.

5. Pour l'application du point e) du premier alinéa du présent article, une modification est notamment considérée comme substantielle dans l'une des situations suivantes :

a) Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou auraient permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;

b) Elle modifie l'équilibre économique du partenariat public-privé en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le partenariat public-privé initial ;

c) Elle modifie considérablement l'objet du partenariat public-privé ;

d) Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues au d) du premier alinéa du présent article.

6. Pour l'application du point f) du premier alinéa du présent article, le montant de la modification doit être inférieur à 10% du montant initial du partenariat public-privé. Lorsque plusieurs modifications successives de faible montant sont effectuées, l'autorité contractante prend en compte leur montant cumulé.

7. Pour le calcul du montant des modifications mentionnées aux points b), c) et f) du premier alinéa du présent article :

a) Lorsque le partenariat public-privé prévoit le versement d'un prix, l'autorité contractante tient compte de la mise en œuvre de la clause de variation du prix ;

b) Concernant les autres modalités de rémunération du titulaire, l'autorité contractant tient compte du montant actualisé du partenariat public-privé initial. Le montant actualisé est le montant de référence lorsque le contrat comporte une clause d'indexation. Dans le cas contraire, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne.

ARTICLE 95 : Procédure à respecter

1. Les modifications sont réalisées par avenant.

d'exclusion mentionné à l'article 64 de la présente Directive ; ou

f) Lorsque son exécution ne peut être poursuivie sans une modification contraire aux dispositions de l'article 94 de la présente Directive.

2. Le titulaire a droit à l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison du retour anticipé des biens, à titre gratuit, dans le patrimoine de l'autorité contractante s'ils n'ont pas été totalement amortis, dans les conditions suivantes :

a) Lorsque l'amortissement de ces biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat, l'indemnité à laquelle peut prétendre le titulaire est égale à la valeur nette comptable des biens ;

b) Lorsque l'amortissement de ces biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation supérieure à la durée du contrat, l'indemnité à laquelle peut prétendre le titulaire est égale à la valeur nette comptable des biens telle qu'elle résulterait de leur amortissement sur la durée du contrat.

3. L'indemnité à la charge de l'autorité contractante au titre du préjudice subi par le titulaire à raison du retour anticipé des biens, à titre gratuit, dans le patrimoine de l'autorité contractante s'ils n'ont pas été totalement amortis en cas de résiliation du partenariat public-privé ne saurait excéder le montant calculé au titre de l'alinéa précédent.

4. Le contrat peut identifier d'autres préjudices subis par le titulaire en cas de résiliation par l'autorité contractante. Dans cette hypothèse, le contrat identifie ces autres préjudices subis, définit l'indemnité correspondante à laquelle le titulaire a droit pour chaque préjudice subi et précise la méthode de calcul de chaque indemnité. Les autorités contractantes personnes morales de droit public ne peuvent consentir des libéralités.

CHAPITRE 7 : DROIT APPLICABLE ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

ARTICLE 99 : Droit applicable

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

ARTICLE 100 : Règlement des différends en matière d'exécution des partenariats public-privé

1. Les modalités de règlement des différends en matière d'exécution des partenariats public-privé sont définies dans le contrat.

2. Lorsque le différend est soumis à une juridiction nationale, les États membres s'assurent du respect des dispositions communautaires en matière de recours préjudiciel.

PARTIE IV : RÈGLES DÉROGATOIRES APPLICABLES AUX OFFRES SPONTANÉES

ARTICLE 101 : Conditions de recevabilité d'une offre spontanée présentée par un opérateur économique

1. Un opérateur économique peut présenter une offre spontanée à une autorité contractante portant sur un projet :

a) Qu'il est proposé de réaliser en partenariat public-privé ; et

b) Porteur d'idées innovantes ; et

c) Qui ne figure :

(i) Ni dans le portefeuille multisectoriel de projets de partenariats public-privé ; et
(ii) Dans le programme d'investissements publics ; et

d) Pour la réalisation duquel aucune procédure de passation d'un contrat de la commande publique n'a été engagée.

2. L'opérateur économique qui présente une offre spontanée à une autorité contractante remet un rapport comprenant :

a) Un document de projet comprenant les éléments mentionnés à l'article 34 de la présente Directive ;

b) Une analyse justifiant de la recevabilité de l'offre spontanée au regard des conditions définies au premier alinéa du présent article ;

c) L'ensemble des études de faisabilité mentionnées à l'article 36 de la présente Directive, à l'exception de l'étude de soutenabilité budgétaire.

ARTICLE 102 : Analyse de l'offre spontanée par l'autorité contractante

1. L'autorité contractante est libre de donner suite ou non à l'offre spontanée.

2. Une autorité contractante qui souhaite donner suite à une offre spontanée établit un rapport comprenant :

a) Une analyse justifiant de sa compétence pour conclure le partenariat public-privé ;

b) Une analyse justifiant de la recevabilité de l'offre spontanée au regard des conditions définies au premier alinéa de l'article 101 de la présente Directive ;

c) Une analyse justifiant de la remise du document de projet et des études de faisabilité conformément aux points a) et c) du deuxième alinéa du présent article ;

d) Une appréciation de la qualité du document de projet et des études remises ;

e) Les motifs pour lesquelles elle souhaite donner suite à l'offre spontanée.

3. L'autorité contractante établit le rapport mentionné au deuxième alinéa du présent article dans un délai de soixante (60) jours calendaires à compter de la réception de l'offre spontanée.

ARTICLE 103 : Validation de la décision de l'autorité contractante de donner suite à l'offre spontanée par l'organisme expert

1. Le rapport mentionné à l'article 102 de la présente Directive est transmis par l'autorité contractante à l'organisme expert pour validation de la décision de donner suite à l'offre spontanée.

2. L'organisme expert rend sa décision dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la date de réception du rapport. A défaut de réponse expresse dans ce délai, la décision est réputée défavorable.

ARTICLE 104 : Contre-expertise des études remises par l'auteur de l'offre spontanée et réalisation de l'étude de soutenabilité budgétaire par l'autorité contractante

1. Après décision favorable de l'organisme expert, l'autorité contractante :

a) Contre-expertise les études remises par l'auteur de l'offre spontanée et, le cas échéant, les complète ;
b) Réalise l'étude de soutenabilité budgétaire.

2. Pour l'appuyer dans la réalisation de tout ou partie de la contre-expertise mentionnée au point a) du premier alinéa du présent article, l'autorité contractante peut s'attacher les services de consultants extérieurs et indépendants dans les conditions définies par les dispositions législatives et règlementaires des États membres en matière de marchés publics de prestations intellectuelles.

3. La contre-expertise des études remises par l'auteur de l'offre spontanée, le cas échéant complétées, et l'étude de soutenabilité budgétaire réalisée sont ensuite transmises simultanément par l'autorité contractante :

a) Au Ministère chargé du Budget, pour revue et validation de l'étude de soutenabilité budgétaire sous la forme d'un avis conforme ;

b) A l'organisme expert, pour revue et validation de la contre-expertise des études remises par l'auteur de l'offre spontanée, le cas échéant complétées, sous la forme d'un rapport d'évaluation préalable.

4. Les articles 37 et 38 de la présente Directive sont ensuite applicables.

ARTICLE 105 : Application des règles de droit commun pour la suite du cycle de vie du partenariat public-privé objet de l'offre spontanée

1. Les règles applicables aux offres spontanées définies par les articles 101 à 104 dérogent uniquement aux titres I et II de la partie III de la présente Directive. En cas de validation par le Ministère chargé du Budget et l'organisme expert, les autres dispositions de la présente

Directive sont applicables, notamment les titres III à V de la partie III. Le partenariat public-privé est introduit dans le cycle de vie de droit commun à la phase de préparation.

2. Si l'autorité contractante met en œuvre une procédure d'appel d'offres en une étape ou une procédure d'appel d'offres en deux étapes :

a) Les États membres veillent notamment à ce que les autorités contractantes permettent à tous les soumissionnaires de concourir sur une base égalitaire et au respect de la confidentialité de certaines caractéristiques de l'offre spontanée liées aux droits de propriété intellectuelle et au secret en matière commerciale et industrielle ;

b) L'autorité contractante accorde à l'auteur de l'offre spontanée un bonus lors de l'évaluation des offres, dans les conditions définies par les États membres.

PARTIE V : DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 106 : Sanction de la violation des règles applicables aux partenariats public-privé

1. En cas de violation des dispositions applicables aux partenariats public-privé, les États membres veillent à ce que toute personne, à l'exception des soumissionnaires évincés lorsque la violation concerne les règles applicables à la procédure de passation, puisse saisir l'entité exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation si elle est susceptible d'être lésée par le manquement invoqué. Lorsque cette saisine intervient au cours de la procédure de passation d'un partenariat public-privé, elle n'est pas suspensive.

2. Les décisions de l'entité exerçant la fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation, de règlement des différends et de régulation sont susceptibles de recours devant la juridiction compétente désignée par les États membres. Lorsque ce recours intervient au cours de la procédure de passation d'un partenariat public-privé, il n'est pas suspensif.

ARTICLE 107 : Délais de mise en œuvre des partenariats public-privé

En complément des délais déjà définis par les dispositions de la présente Directive, les États membres définissent les délais d'intervention de chaque acteur à chacune des phases, étapes et actions à réaliser du cycle de vie d'un partenariat public-privé propres à garantir l'efficacité de la commande publique, ainsi que les conséquences associées en cas de non-respect de ces délais.

PARTIE VI : DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 108 : Transposition

1. Dans un délai de deux (02) ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Directive, les États membres prennent les dispositions législatives et règlementaires pour se conformer à celle-ci.

2. Les États membres transmettent à la Commission de la CEMAC, pour avis de conformité à la présente Directive, les projets de textes de transposition :

a) Concernant les textes législatifs, les projets sont soumis pour avis à la Commission de la CEMAC avant transmission au Parlement ;

b) Concernant les textes règlementaires, les projets sont soumis pour avis à la Commission de la CEMAC avant signature.

3. A compter de la réception des projets de textes de transposition, la Commission de la CEMAC dispose d'un délai de trente (30) jours calendaires pour émettre son avis. A défaut, les projets de textes sont réputés conformes.

ARTICLE 109 : Suivi de l'application de la Directive

La Commission met en place un dispositif de suivi de la transposition et de la mise en œuvre effective des dispositions de la présente Directive.

ARTICLE 110 : Sanction en cas de non-transposition de la Directive

En cas de non-transposition de la présente Directive à l'expiration du délai de transposition, la Commission de la CEMAC saisit la Cour de Justice en application de l'article 4 du Traité révisé de la CEMAC.

ARTICLE 111 : Entrée en vigueur

La présente Directive, qui abroge toutes les dispositions antérieures contraires, entre en vigueur le lendemain de sa notification aux États membres et sera publiée au Bulletin Officiel de la Communauté.

Bangui, le 25 FEV 2025

LE PRÉSIDENT,



Pr. Richard FILAKOTA