

INFORMATIONS GENERALES

| | | |
|------------------------------|-----------------------------------------------|-------------------------------------------|
| Capitale : Porto-Novo | Population : 10,8 millions d'habitants | GDP : 8,29 milliards de dollars EU |
|------------------------------|-----------------------------------------------|-------------------------------------------|

LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK

Loi PPP et autres textes applicables

- Loi n° 2016-24 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin
- Décret 2017-043 du 27 janvier 2017 portant attributions, composition et modalités de fonctionnement de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé
- Décret n° 2010-495 du 26 novembre 2010 portant attribution, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics
- Décret 2012-224 du 13 août 2012 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics
- Loi n°2009-02 du 7 août 2009 portant Code des marchés publics et des délégations de service public

Principales lois sectorielles applicables

- Loi n° 2006-16 portant Code de l'électricité

Unité PPP

- Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) auprès du Président de la République
- Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP)
- Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)

Définition

(Loi n° 2016-24, article 1)

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

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

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

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

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

Principes généraux

(Loi n° 2016-24, article 17)

- Économie et l'efficacité du processus, la liberté d'accès, l'égalité de traitement, la reconnaissance mutuelle, la transparence des procédures ;
- Principe de publicité suffisante précisée à chaque étape de la procédure de passation des contrats permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

Mode de passation / Choix du partenaire privé

(Loi n° 2016-24)

Les contrats PPP sont prioritairement passés par appel d'offres international ouvert en une ou deux étapes précédé obligatoirement d'une pré-qualification (L.art.19).

- Appel d'offres : (L.art.18, 25 à 46)

La procédure de pré-qualification est conduite par la Commission ad hoc d'appel d'offres assistée en cas de besoin par la CAPPP. L'avis de pré-qualification est publié par l'autorité contractante.

L'appel d'offres sera à une étape lorsque la personne publique est en mesure de définir les prestations, objet du contrat par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationales ou communautaires détaillées.

Il sera à deux étapes :

- o lorsque le contrat envisagé est d'une grande complexité, la personne publique n'étant pas en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique;
- o lorsque la personne publique doit l'attribuer sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées (L.art.19).

La Commission ad' hoc d'appel d'offres établit un classement des offres qu'elle transmet avec le procès-verbal de ses travaux à l'autorité contractante après avis favorable de CAPPP.

- Entente directe (L.art.18, 20)

Il sera fait recours à l'entente directe lorsque la réalisation ou l'exploitation d'un projet ne peut être menée que par un partenaire privé déterminé du fait de l'absence de concurrence après appel d'offres ouvert international pour des raisons techniques, des raisons liées à la protection de brevets, de droits d'auteur ou d'autres droits de propriété intellectuelle ou des raisons liées à la protection d'autres droits exclusifs.

L'entente n'est possible qu'après avis de la CAPPP et après accord de la DNCMP.

- Offre spontanée (L.art.18, 21 à 24)

Lorsque l'autorité contractante décide de donner une suite favorable à l'offre spontanée, elle la transmet à la Commission ad' hoc d'appel d'offres après avis de la CAPPP afin d'entamer une procédure d'appel d'offres.

Evaluation des projets (Loi n° 2016-24)

Les études de faisabilité, d'impact environnemental et social, ainsi que les études des externalités et de soutenabilité budgétaire sont réalisées par l'autorité contractante avec le concours de la CAPPP (L.art.13).

Les projets susceptibles d'être exécutés en mode PPP sont des projets issus du catalogue des projets, lequel est constitué des projets prioritaires. Le catalogue est établi par la CAPPP et validé par décret pris en Conseil des Ministres (L.art.14 et 15).

Il est également communiqué à l'Assemblée Nationale lors des débats d'orientation budgétaire (L.art.15).

Le Gouvernement et les collectivités territoriales peuvent soumettre à la CAPPP des projets hors catalogue afin qu'ils soient financés en mode PPP. Ces projets font l'objet d'une communication à l'Assemblée Nationale avant leur mise en œuvre (L.art.16).

Négociation et signature du contrat PPP (Loi n° 2016-24)

Le contrat ne peut, à peine de nullité, être signé avant l'expiration d'un délai de recours de quinze (15) jours ouvrables suivant la notification de la décision de sélection du partenaire privé (L.art.41).

Le contrat de partenariat définitif conclu soit par la voie de l'appel d'offres, de l'entente directe ou de l'offre spontanée est transmis pour approbation au Conseil des Ministres après avis de la CAPPP.

Une fois approuvé par le Conseil des Ministres, le contrat est transmis pour information à la CAPPP et à la DNCMP (L.art.43).

Tout contrat PPP est transmis dans un délai de trente (30) jours ouvrables, à compter de la date de sa signature, à l'Assemblée Nationale pour information (L.art.78).

En cas de modification substantielle du contrat en cours d'exécution, la CAPPP doit être consultée (L.art.43).

Droits et obligations de la personne publique (Loi n° 2016-24)

- Droit de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat de partenariat (L.art.47) ;
- Droit de contrôle sur le transfert direct ou indirect, partiel ou total du contrat de PPP (L.art.47) ;
- Pouvoir général de contrôle économique, financier, technique, social et de gestion inhérent aux engagements découlant du contrat (L.art.62) ;
- Droit de demander communication ou prendre connaissance de tout document détenu par le partenaire privé ayant trait à l'exécution des opérations relatives aux contrats de PPP (L.art.62) ;
- Droit de faire procéder à tout moment, à des audits ou contrôles externes (L.art.63).

Droits et obligations du partenaire privé (Loi n° 2016-24)

- Obligation de performance avec objectifs (L.art.47) ;
- Obligation de garantir le respect de l'affectation des ouvrages, équipements ou biens immatériels au service public dont la personne publique contractante est chargée et le respect des exigences du service public (L.art.47) ;
- Obligation de souscrire une police d'assurance auprès des assureurs nationaux (L.art.50) ;
- Obligation d'informer la personne publique des contrats de sous-traitance (L.art.53) ;
- Obligation d'établir chaque année un rapport d'étape (L.art.67) ;
- Droit de recourir à des contrats de sous-traitance (L.art.53) ;
- Droit de céder le contrat PPP à des tiers, après consentement préalable et écrit de la personne publique (L.art.68) ;
- Droit de transférer le contrat PPP après accord préalable et écrit de l'autorité publique (L.art.69).

Droits et obligations des deux partenaires (Loi n° 2016-24)

- Droit de demander la révision du contrat PPP dans le cas où, pour son exécution, elle engage ou a engagé des dépenses plus importantes ou reçu ou est susceptible de recevoir une contrepartie plus faible qu'il n'était initialement prévu :
 - o changements en cas de modification substantielle des circonstances économiques ayant présidé à la définition des éléments de structuration financière du projet ;
 - o mutation des besoins de la personne publique contractante liée à la nécessité de satisfaire les usagers du service, ou d'innovations technologiques pouvant améliorer les conditions de sa fourniture ;
 - o situations de force majeure (L.art.54).

Droit applicable **Règlement des différends** (Loi n° 2016-24)

Les contestations nées des procédures de sélection du partenaire privé sont portées devant l'ARMP (L.art.74). Il en est de même du recours contre le contrat CPP signé avant le délai de 15 jours imposé par la loi (L.art.41).

Les décisions de l'ARMP sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir (L.art.74).

- Avant toute action contentieuse, les parties au contrat de PPP doivent tenter de régler leurs différends à l'amiable. Elles peuvent saisir soit l'ARMP, soit un médiateur ou conciliateur ad hoc désigné d'un commun accord par les parties (L.art.75).

- les litiges nés à l'occasion du contrat de PPP sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale. Toutefois, si les parties le souhaitent, elles ont la possibilité d'attirer le litige devant les juridictions étatiques compétentes (L.art.75).

EXEMPLES DE PROJETS REALISES SOUS FORME DE PPP

Énergie

Mise en exploitation du Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest sous la forme d'un BOT

Transports

Terminal à conteneurs du Port de Cotonou sous forme BOT