

du 02 novembre 2018

portant modalités d'application de la loi n° 2018-40 du 5 juin 2018, portant régime des Contrats de Partenariat Public-Privé.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

- Vu la Constitution du 25 novembre 2010 ;
- Vu la loi n° 2012-09 du 26 mars 2012, portant loi organique relative aux lois de Finances ;
- Vu la loi n° 2018-40 du 5 juin 2018, portant Régime des Contrats de Partenariat Public-Privé ;
- Vu le décret n° 2016-161/PRN du 02 avril 2016, portant nomination du Premier Ministre, Chef du Gouvernement ;
- Vu le décret n° 2016- 572/PRN du 19 octobre 2016, portant remaniement des membres du Gouvernement et les textes modificatifs subséquents ;
- Vu le décret n° 2016-623/PRN du 14 novembre 2016, portant organisation du Gouvernement et fixant les attributions des Ministres d'Etat, des Ministres et des Ministres Délégués, modifié et complété par le décret n° 2018-475/PRN du 09 juillet 2018 ;
- Vu le décret n° 2016-624/PM du 14 novembre 2016, précisant les attributions des membres du Gouvernement, modifié et complété par le décret n° 2018-476/PM du 09 juillet 2018 ;
- Vu le décret n° 2018-497/PRN/MF du 20 juillet 2018, portant organisation du Ministère des Finances ;
- Sur rapport du Ministre des Finances ;

LE CONSEIL DES MINISTRES ENTENDU ;

DECRETE :

CHAPITRE PREMIER : DES DISPOSITIONS GENERALES

Article premier : Le présent décret fixe les modalités d'application de la loi n° 2018-40 du 05 juin 2018, portant Régime des Contrats de Partenariat Public-Privé en République du Niger notamment, en ce qui concerne les dispositions des articles 2, 4, 29, 53 et 54.

Article 2 : L'autorité compétente pour signer un contrat de partenariat public-privé est :

- le Ministre dont relève le projet pour l'Etat ;
- le Président du Conseil Régional, après avis dudit Conseil régional ;
- le Président du Conseil de Ville, après avis du Conseil de Ville ;
- le Maire, après avis du Conseil Municipal ;
- le représentant autorisé de l'établissement public, de la société d'Etat ou de la société d'Economie mixte, après approbation de leurs organes délibérants et de l'Autorité de tutelle.

Tout contrat de partenariat public-privé signé par une autorité différente de celles énumérées au présent article est nul et de nul effet, sauf si elle a reçu une délégation en bonne et due forme de la part de l'autorité compétente.

Article 3 : Le seuil pour tout projet de type partenariat public-privé à paiement public est fixé comme suit :

- pour les projets de l'Etat, des établissements publics, des sociétés d'Etat et des sociétés d'économie mixte, montant au moins égal à cinq milliards (5.000.000.000) de FCFA ;
- pour les projets des villes et des régions, montant au moins égal à un milliard (1.000.000.000) de FCFA ;
- pour les projets des communes urbaines et des communes rurales, montant au moins égal à deux cent cinquante millions (250.000.000) de FCFA.

Le coût et le montant des paiements à effectuer par l'Autorité contractante, le cas échéant, doivent être libellés dans la monnaie ayant cours légal en République du Niger.

Toutefois, une dérogation peut être accordée par décret pris en Conseil des Ministres pour des projets dont le montant est inférieur au seuil fixé, sur proposition de l'Autorité contractante, après avis conforme du Ministre des Finances.

CHAPITRE II : DU CADRE INSTITUTIONNEL DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 4 : Conformément à l'article n° 3 de la loi 2018-40 du 05 juin 2018, portant régime des Contrats de Partenariat Public-Privé, le cadre institutionnel de contrats de partenariat public privé est composé ainsi qu'il suit :

- l'Autorité contractante ;
- le Ministère en charge des Finances ;
- la Structure d'Appui au Partenariat Public privé (SAPPP).

La composition, l'organisation et le fonctionnement de la SAPPP sont fixés par décret spécifique pris en Conseil des Ministres.

CHAPITRE III : DE L'IDENTIFICATION, DE L'ETUDE DE FAISABILITE ET D'AVIS DE SOUTENABILITE BUDGETAIRE DES PROJETS PPP

Section 1 : De l'identification et de l'évaluation préalable des projets

Article 5 : Les Autorités contractantes sont tenues d'identifier, en collaboration avec les Ministères en charge de l'élaboration du Programme d'Investissement Public (PIP), les projets susceptibles d'être développés sous forme de partenariat public-privé.

Seuls les projets figurant dans le PIP et identifiés en tant que projets de partenariat public-privé peuvent faire l'objet d'un contrat de partenariat. Toutefois, le caractère obligatoire de l'inscription des projets au PIP n'exclut pas la possibilité pour les Autorités contractantes :

1. de développer des projets dès lors que les conditions d'urgence sont réunies ;
2. de développer des projets consécutivement à la découverte d'innovations technologiques postérieurement à la publication du programme prévisionnel ou révisé ;
3. d'examiner des offres spontanées conformément aux dispositions des articles 40, 41, 42 et 43 de la loi n°2018-40 du 05 juin 2018, portant Régime des Contrats de Partenariat Public-Privé.

Section 2 : De l'étude de pré-faisabilité

Article 6 : Pour chaque projet identifié, l'autorité contractante établit une Fiche de projet.

La Fiche de projet est établie selon le modèle-type élaboré par la SAPPP.

La Fiche de projet contient les informations suivantes sur le projet : (i) sa nature, (ii) son secteur, (iii) sa durée, (iv) son objectif et l'intérêt public auquel il répond, (v) son coût estimé, (vi) son impact budgétaire, (vii) l'estimation de la participation financière de l'autorité contractante à son financement (directe ou indirecte, en investissement ou en fonctionnement), (viii) le type de Contrat de partenariat public-privé envisagé, (ix) les rôles respectifs de l'autorité contractante et du cocontractant dans la réalisation du projet, (x) le mode de rémunération prévu du cocontractant devant réaliser et/ou exploiter le projet et (xi) son degré de priorité au sein des projets de l'Autorité contractante.

Lorsque l'autorité contractante est une collectivité territoriale, elle adresse ses fiches de projets dans les quinze (15) jours calendaires de leur établissement, pour avis conforme, au ministre chargé de la décentralisation et au ministre chargé des finances.

Lorsque l'autorité contractante est un établissement public national ou local, elle adresse ses fiches de projets pour vérification au (x) ministre (s) sectoriel (s) concerné (s) par les projets.

Lorsque l'autorité contractante est un ministère, elle adresse directement ses fiches de projets à la SAPPP pour vérification et validation.

En cas d'information incomplète ou d'incompatibilité, la SAPPP saisie, rejette les Fiches de projets incomplètes et/ou incompatibles et invite les Personnes publiques concernées à les réviser.

Section 3 : De l'étude de faisabilité

Article 7 : L'étude de faisabilité réalisée par l'autorité contractante, vise à démontrer la faisabilité technique, économique, financière et juridique du Projet.

Elle peut également être réalisée par un partenaire privé dans les conditions prévues par la loi portant Régime des Contrats de Partenariat Public Privé.

Lorsqu'elle est initiée par l'Autorité contractante, elle comprend une étude approfondie des thématiques suivantes :

- détermination précise du besoin public à satisfaire : l'Autorité contractante précise exactement son besoin en termes de résultats à atteindre par le cocontractant, qu'il s'agisse de construction ou de services. Cette analyse permet à l'Autorité contractante de déterminer le cahier des charges du cocontractant;
- détermination de l'impact social : l'étude apprécie l'impact social du Projet notamment en termes de création d'emplois des jeunes, de l'amélioration des conditions de vie des populations, de disponibilité et d'accessibilité du service ;
- détermination de l'impact environnemental : l'étude apprécie l'impact du Projet sur l'environnement et propose les mesures de mitigation pour limiter l'impact et en corriger les effets négatifs. L'étude définit le Plan de Gestion Environnementale et Sociale (PGES), estime le coût et détermine les modalités de financement ;
- détermination de la faisabilité technique : il s'agit de déterminer et d'analyser les détails techniques et technologiques du Projet, les coûts d'investissement et d'entretien/maintenance;
- détermination de la rentabilité et de la viabilité économique du Projet : il s'agit d'analyser les coût-avantages sociaux, le coût-efficacité du projet à travers une étude de marché ; comment le projet contribue à la réalisation des objectifs de développement social ;
- détermination de la rentabilité financière : il s'agit de déterminer si le Projet est susceptible de générer des revenus financiers attractifs et pérennes, à même d'assurer l'équilibre financier du Projet, en particulier en cas de mission de service public et dans ces conditions de susciter l'intérêt des opérateurs et investisseurs privés;
- évaluation des implications budgétaires et financières du Projet : il s'agit de s'assurer que l'Autorité contractante est à même de supporter le coût du Projet sur le long terme.

Article 8 : L'autorité contractante élabore dans l'étude de faisabilité une matrice des risques, en identifiant les risques généraux et les risques spécifiques au Projet. La matrice des risques répartit les risques entre les parties et prévoient les mesures de prévention, de réduction, de gestion et/ou de couverture de ces risques.

Article 9 : Lorsque le Projet concerne un secteur économique faisant l'objet d'une réglementation sectorielle, l'Autorité contractante adresse son projet d'étude de faisabilité au Régulateur sectoriel concerné pour avis favorable préalable sur le Projet au regard de la réglementation sectorielle concernée.

Le Régulateur sectoriel vérifie que les caractéristiques et le montage du Projet sont conformes aux lois sectorielles concernées. Si le Projet est estimé non conforme, le Régulateur sectoriel émet des instructions en vue de sa mise en conformité et l'Autorité contractante modifie le Projet pour le rendre conforme avant de le soumettre de nouveau au Régulateur sectoriel pour avis favorable préalable.

Le Régulateur sectoriel rappelle les règles de fond et de procédure obligatoires de la réglementation sectorielle devant être respectées pour la passation des contrats, le type de contrats pouvant être passé et les clauses obligatoires devant figurer dans les contrats en vertu de la réglementation sectorielle.

Tout Régulateur sectoriel rend son avis conforme sur le Projet et rappelle les règles de fond et de procédure obligatoires de la réglementation sectorielle dans un délai de quinze (15) jours calendaires à compter de sa saisine.

Article 10 : L'étude de faisabilité est réalisée conformément au canevas type élaboré par la SAPPP, en tenant compte de la nature du projet.

Article 11 : Aucun Projet ne peut faire l'objet d'une procédure de passation de Contrat de PPP s'il n'a reçu la validation de la SAPPP sur l'Etude de faisabilité et l'avis conforme du Ministre chargé des Finances sur l'Etude de soutenabilité budgétaire.

Article 12 : Le contrat de partenariat ne peut être conclu que si l'évaluation du projet prouve le caractère de complexité, d'urgence ou d'exigences du service public conformément à l'article 25 de la loi n°2018-40 du 05 juin 2018, portant Régime des Contrats de Partenariat public privé.

Article 13 : L'Unité d'experts de la SAPPP statue dans un délai maximum de trente (30) jours calendaires à compter du jour suivant celui de la remise du dossier d'Etude de faisabilité.

Article 14 : Si le dossier est incomplet, l'Unité d'experts de la SAPPP en informe par écrit l'Autorité contractante. L'Unité d'experts ne procède à l'examen du dossier d'Etude de faisabilité qu'à compter de la réception d'un dossier complet.

Article 15 : Toute demande d'informations complémentaires de l'Unité d'experts de la SAPPP suspend le délai de trente (30) jours calendaires précité qui ne recommencent à courir qu'à compter de la réception de tous les renseignements complémentaires demandés.

Si l'Unité d'experts de la SAPPP ne peut statuer dans le délai de trente (30) jours précité, elle doit informer par écrit l'Autorité contractante des raisons pour lesquelles un délai supplémentaire d'analyse est requis, en indiquant ce délai supplémentaire. Ce délai supplémentaire ne peut excéder quinze (15) jours.

En cas d'avis défavorable de l'Unité d'experts, l'Autorité contractante révisé l'Etude de faisabilité du Projet.

Si elle souhaite poursuivre le Projet, elle le présente de nouveau, après révision, à la SAPPP.

Section 4 : De l'étude de soutenabilité budgétaire

Article 16 : L'étude de soutenabilité budgétaire permet de s'assurer, dans le cas d'un Projet ayant un impact sur les Finances Publiques, que l'autorité contractante est en mesure de faire face à ses engagements financiers et leurs implications budgétaires pendant la durée du Contrat de partenariat public-privé.

A cette fin, l'autorité contractante transmet au Ministre chargé des Finances le dossier de l'étude de faisabilité du projet accompagné de tous les documents, tels que la Matrice des risques et le cas échéant, l'avis du Régulateur sectoriel.

Article 17 : Le Ministre chargé des Finances statue et donne un avis conforme sur la soutenabilité budgétaire du projet dans un délai maximum de trente (30) jours calendaires à compter de la réception du dossier de l'étude de faisabilité du projet.

Article 18 : Le Ministre chargé des Finances et l'Unité d'experts de la SAPPP s'informent mutuellement de leurs observations et avis aux fins d'harmonisation de leurs positions respectives.

Article 19 : Toute demande d'informations complémentaires du Ministre chargé des Finances suspend le délai de trente (30) jours calendaires précité qui ne recommencent à courir qu'à compter de la réception de tous les renseignements complémentaires demandés.

Si le Ministre chargé des Finances ne peut statuer dans le délai de trente (30) jours précité, il doit informer par écrit l'Autorité contractante des raisons pour lesquelles un délai supplémentaire d'analyse est requis. Ce délai supplémentaire ne peut excéder quinze (15) jours.

Article 20 : Les rapports d'évaluation de l'étude de faisabilité et d'avis conforme de soutenabilité budgétaire intègrent notamment la cohérence des engagements financiers, la disponibilité des crédits et leur impact sur les finances publiques.

Les deux (2) rapports sont soumis à la validation du Comité d'orientation.

CHAPITRE IV : DE LA COMMISSION AD HOC D'OUVERTURE DES PLIS ET D'EVALUATION DES OFFRES

Article 21 : La commission ad hoc d'ouverture des plis et d'évaluation des offres est créée par arrêté de l'autorité contractante.

Elle est composée ainsi qu'il suit :

- trois (3) représentants de l'Autorité contractante ;
- deux (2) représentants du Ministère en charge des Finances ;
- trois (3) représentants de la SAPPP ;
- un (1) représentant de toute administration concernée par la mise en œuvre du projet.

Il peut être fait appel à toute personne pouvant éclairer la Commission ad hoc d'ouverture des plis et d'évaluation des offres.

La présidence de la commission est assurée par l'un des représentants de l'Autorité contractante.

La Commission ad hoc d'ouverture des plis et d'évaluation des offres ne peut délibérer que si la majorité des membres est présente.

Les décisions sont prises à la majorité de 2/3 des membres présents.

Article 22 : Toute personne membre de la Commission ad hoc d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, qui a personnellement ou par l'intermédiaire de son conjoint ou de ses ascendants, descendants ou collatéraux, un intérêt direct ou indirect, notamment en tant que dirigeant, associé ou employé, dans une entreprise candidate à un contrat de partenariat s'abstient de participer à toutes opérations d'attribution dudit contrat.

Celle-ci fait procéder à son remplacement par un autre représentant désigné par la structure concernée.

En dehors des séances publiques d'ouverture des plis et de dépouillement des offres, la Commission ad hoc d'ouverture des plis et d'évaluation des offres délibère à huis clos et ses débats sont revêtus du secret absolu.

Les membres de la Commission ad hoc d'ouverture des plis et d'évaluation des offres doivent respecter la confidentialité des informations dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Cette obligation continue de peser sur les membres de la Commission même quand ils perdent leurs fonctions de membre.

CHAPITRE V : DE LA SELECTION DU COCONTRACTANT

Article 23 : Le choix de toute procédure de passation doit être dûment justifié ; s'il s'agit d'un projet faisant l'objet d'une réglementation sectorielle, les règles de passations applicables en vertu de la loi sectorielle priment sur celles de la loi portant régime des contrats de partenariat public privé et leur respect s'impose à l'Autorité contractante conformément à l'article 2 de la loi n° 2018- 40 du 05 juin 2018, portant régime de Partenariat Public Privé.

Section 1 : De l'Appel d'offres restreint

Article 24: L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter au vu de leurs références professionnelles ou techniques particulières.

En cas d'appel d'offres infructueux, l'Autorité contractante peut, après avis de la SAPPP, organiser un appel d'offres restreint ou lorsque les besoins à satisfaire relèvent des travaux, de fournitures ou de services qui requièrent une technique particulière ou auxquels peu de candidats sont capables de répondre.

Les conditions de recours à la procédure d'appel d'offres restreint sont validées par la SAPPP.

Dans ce cas, l'Autorité contractante adresse à un nombre de candidats qui ne peut être inférieur à trois (3), une invitation à présenter des offres sur la base du dossier d'appel d'offres initial élaboré pour les besoins de l'appel d'offres resté infructueux. Ce dossier d'appel d'offres peut faire l'objet d'ajustements avant d'être remis aux candidats invités.

Article 25 : Pour être admis à participer aux appels d'offres, les candidats sont tenus de fournir une garantie de soumission dont le montant est fixé dans le dossier d'appel d'offres qui en précise aussi la durée de validité.

Article 26 : Le dossier d'appel d'offres expose les garanties relatives au Projet qu'il s'agisse des garanties de soumission à l'appel d'offres, de construction ou de performance.

Le dossier d'appel d'offres spécifie la nature juridique et le contenu des garanties attendues au moyen de formulaires types dont le respect s'impose à peine d'irrecevabilité de l'offre.

Le dossier d'appel d'offres précise notamment les conditions dans lesquelles les Candidats peuvent obtenir des réponses aux questions qu'ils posent à l'Autorité contractante et avoir accès aux données relatives au Projet détenues par l'Autorité contractante. Ces conditions doivent permettre aux Candidats de présenter des offres

dans des conditions transparentes et non discriminatoires.

CHAPITRE VI : DU SUIVI-EVALUATION ET DE L'AUDIT DES CONTRATS DE PARTENARIAT

Section 1 : Du suivi du Contrat

Article 27 : L'Autorité contractante met en place une équipe de projet chargée du suivi de la mise en œuvre du Contrat de PPP.

L'équipe de projet élabore, en concertation avec le partenaire privé, un plan de pilotage du Contrat de PPP en termes d'organisation et de moyens.

L'équipe de pilotage reçoit les données opérationnelles et financières transmises par le partenaire privé dans les conditions prévues au Contrat de PPP et les analyse au regard, notamment, des Objectifs de performance convenus.

Section 2 : Des modalités d'évaluation des Contrats de partenariat

Article 28 : A la fin de chaque année, l'autorité contractante, le cocontractant et la SAPPP procèdent à une évaluation de l'exécution du Contrat de partenariat public-privé.

Les modalités de cette évaluation sont consignées dans le Contrat de partenariat public-privé.

Le rapport d'évaluation est transmis au Ministre chargé des Finances pour approbation.

Article 29 : L'évaluation des contrats de partenariat a pour objet :

- d'identifier les contraintes, les difficultés ou les dysfonctionnements éventuels ;
- d'apporter les correctifs nécessaires à la bonne exécution des contrats de partenariat ;
- d'anticiper les difficultés susceptibles de naître de leur mise en œuvre ;
- d'adresser, le cas échéant, les recommandations aux autorités contractantes.

Le suivi de ces recommandations est assuré par la SAPPP, qui produit un rapport annuel sur les contrats de partenariat à l'attention du Premier Ministre et du Ministre chargé des Finances.

Section 3 : Des modalités d'audit des Contrats de partenariat

Article 30 : Les contrats de partenariat sont soumis au contrôle externe périodique des organes et institutions de l'Etat ci-après :

- l'Inspection Générale d'Etat ;
- l'Inspection Générale des Finances ;
- la Cour des comptes.

Article 31 : La SAPPP exerce un contrôle interne sur l'exécution des contrats des partenariats public-privé. A ce titre, elle prépare annuellement, à l'attention du Premier Ministre, un rapport sur l'exécution des obligations respectives des parties au(x) contrat(s) de partenariat.

CHAPITRE VII : DES DISPOSITIONS DIVERSES, TRANSITOIRES ET FINALES

Article 32 : Les dispositions du présent décret sont précisées, en tant que de besoin, par un manuel de procédures élaboré par la SAPPP et le Ministère des Finances et rendu public par arrêté du Premier ministre.

Article 33 : Les projets initiés et évalués antérieurement par la Cellule d'Appui au Partenariat Public Privé sont valables jusqu'à la mise en place de la SAPPP.

Article 34 : Le présent décret abroge toutes dispositions antérieures contraires, notamment celles du décret n° 2011-559/PRN/PM du 09 novembre 2011, portant modalités d'application de l'ordonnance n° 2011-07 du 16 septembre 2011 fixant le Régime général des Contrats de partenariat public privé en République du Niger.

Article 35 : Le Premier Ministre et le Ministre des Finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret qui sera publié au Journal Officiel de la République du Niger.

Fait à Niamey, le 02 novembre 2018

Signé : Le Président de la République

Le Premier Ministre

ISSOUFOU MAHAMADOU

BRIGI RAFINI

Le Ministre des Finances

MASSOUDOU HASSOUMI