

REPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple – Un But – Une Foi

**Loi relative aux contrats de construction – exploitation – transfert
d’infrastructures ¹.**

EXPOSE DES MOTIFS

Le Sénégal dispose d’une réglementation moderne et transparente pour la passation des marchés publics. Cette réglementation n’est toutefois pas applicable en matière de partenariat public/privé permettant la réalisation et l’exploitation d’infrastructures d’intérêt public.

Cette lacune est aujourd’hui d’autant plus pénalisante que le Sénégal a décidé de s’engager dans la voie de la réalisation de grands travaux d’infrastructures, s’inscrivant directement dans le cadre du NEPAD et nécessaires à son développement économique et social. Il s’agit notamment du nouvel aéroport et de l’autoroute Dakar/Thiès. Certains de ces projets seront entièrement réalisés par des partenaires privés, d’autres passeront par la mise en place d’un partenariat entre le secteur public et le secteur privé.

Le présent projet de loi a pour objet de définir le cadre juridique permettant l’établissement de ce nouveau partenariat public/privé dans des conditions à la fois efficaces économiquement et transparentes.

Le projet de loi s’applique à tous les contrats, dits de « construction – exploitation – transfert », passés par une autorité publique avec un opérateur privé pour la conception, le financement, la réalisation et l’exploitation d’une infrastructure d’intérêt public, dès lors que l’opérateur privé se rémunère essentiellement par des redevances versées par les usagers.

Pour les infrastructures d’un montant modeste et pour les contrats passés par les collectivités locales, il sera possible de simplifier les procédures applicables par voie réglementaire.

La passation des contrats de construction – exploitation – transfert doit se faire dans la plus grande transparence afin de mettre en concurrence les candidats potentiels et d’obtenir le meilleur engagement possible de la part des partenaires privés. Pour ce faire, la procédure de passation des contrats prévoit trois étapes :

¹ Version adoptée par l’Assemblée Nationale le 13 février 2004

- dans une première étape, dite de pré qualification, les entreprises candidates sont sélectionnées en fonction de leurs capacités à réaliser puis à exploiter l'infrastructure en cause,
- dans une deuxième étape, l'autorité publique concédante discute avec les candidats pré qualifiés des conditions techniques de réalisation de l'infrastructure,
- dans une troisième étape, les offres font l'objet d'une évaluation sur la base des propositions financières qu'elles contiennent. Le candidat qui présente la meilleure offre financière est sélectionné pour passer le contrat.

Des procédures spécifiques sont prévues pour des hypothèses particulières : il s'agit notamment du traitement des offres spontanées, de la passation des contrats concernant des opérations en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi, des hypothèses dans lesquelles il peut être passé des contrats de gré à gré et des cas dans lesquels un partenaire au développement participe au financement de l'infrastructure.

Des dispositions spéciales sont également prévues afin de faciliter le financement des infrastructures par des établissements financiers.

Tout au long de la conduite de la procédure de passation de ces contrats, l'autorité publique concédante pourra bénéficier du soutien d'un Conseil des infrastructures qui fait l'objet, pour ce qui est de sa composition et de ses missions exactes, d'un autre projet de loi.

Le projet de loi se termine par la présentation des règles applicables en cas de litige ainsi que des différentes hypothèses de résiliation des contrats de construction - exploitation - transfert.

Le partenariat public/privé est une technique juridique moderne qui permettra un équipement accéléré du Sénégal en grandes infrastructures structurantes pour le développement de notre économie. Le présent projet de loi fixe le cadre dans lequel ce partenariat pourra trouver sa place. Ce cadre est à la fois respectueux des intérêts publics et des usagers et soucieux de faciliter la participation d'opérateurs privés à la croissance de notre pays.

Tel est l'objet du présent projet de loi.

REPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple – Un But – Une Foi

**Projet de loi relatif aux contrats de construction – exploitation –
transfert d’infrastructures.**

Chapitre I : Dispositions générales.

Article premier : Champ d’application.

La présente loi s’applique à tous les contrats, dits contrats CET, par lesquels l’Etat, une collectivité locale, un établissement public ou une société à participation publique majoritaire, dit autorité concédante, confie à un tiers, dit opérateur du projet, tout ou partie des missions suivantes : le financement d’une infrastructure d’utilité publique, sa conception, sa construction, son exploitation, son entretien. Ces contrats peuvent également prévoir le transfert des infrastructures réalisées par l’opérateur du projet à l’autorité concédante au cours ou au terme du contrat.

La présente loi ne s’applique pas aux contrats passés par une autorité concédante avec une personne morale de droit public ou avec une société à participation publique majoritaire de l’Etat du Sénégal.

La présente loi s’applique aux seules infrastructures constituant des dépendances du domaine public artificiel ou destinées à constituer de telles dépendances.

Les contrats portant sur des infrastructures d’une importance inférieure à un seuil fixé par décret ainsi que les contrats passés par les collectivités locales sont soumis aux dispositions de la présente loi sous réserve d’adaptations prévues par décret.

L’autorité concédante ne peut confier à un tiers les missions visées au premier alinéa qu’en passant un contrat CET. L’autorité concédante ne peut notamment céder ou louer des dépendances de son domaine public ou privé à des tiers afin qu’ils réalisent ou exploitent des infrastructures dans les conditions fixées par l’article 2 de la présente loi qu’après avoir passé un contrat CET.

L'avis du Conseil des Infrastructures évalue notamment la conformité du projet au regard des politiques de l'Etat en matière de développement d'infrastructures, de normes environnementales et d'aménagement du territoire.

Quelle que soit la personne morale, autorité concédante, la procédure de passation des contrats CET ne peut être engagée qu'après avis du Conseil des infrastructures et après autorisation donnée par décret. Le Conseil des infrastructures fait l'objet d'une loi précisant sa composition et ses missions.

Article 2 : Relations entre l'autorité concédante, l'opérateur du projet et les usagers.

Les contrats CET fixent les conditions de rémunération de l'opérateur du projet. La rémunération de l'opérateur du projet peut résulter de redevances perçues sur les usagers et de versements effectués par l'autorité concédante ou une autre autorité publique.

L'opérateur du projet se rémunère essentiellement sur les revenus versés par les usagers ou les bénéficiaires des infrastructures qu'il a réalisées.

L'opérateur du projet peut être amené à reverser à l'autorité concédante une part de la rémunération qu'il perçoit dans des conditions fixées par le contrat.

L'autorité concédante peut être propriétaire du terrain et des infrastructures réalisées dans des conditions fixées par le contrat.

Article 3 : Nature des contrats et droit applicable.

Les contrats CET sont des contrats administratifs qui sont régis par les dispositions de la présente loi ainsi que par celles du Code des obligations de l'administration dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions de la présente loi.

Article 4 : Contenu des contrats.

Les contrats CET déterminent les droits et les obligations des parties, notamment les conditions dans lesquelles sont assurées la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public, ainsi que les avantages administratifs, financiers ou fiscaux dont bénéficie l'opérateur du projet.

Les contrats CET précisent les obligations de chaque partie, s'agissant des mesures de liquidation et des conditions de transfert des actifs.

Le contenu de contrats CET est fixé par décret, pris après avis du Conseil des Infrastructures.

Article 5 : Durée des contrats.

Les contrats CET ont une durée limitée qui tient compte de l'amortissement des dépenses de l'opérateur du projet. La durée des contrats CET ne peut être allongée qu'en raison de conditions particulières, prévues dans le contrat, et pour une durée maximale de cinq ans.

Article 6 : Autorités pouvant contracter.

Seules les autorités compétentes peuvent conclure des contrats CET au nom et pour le compte de la personne morale qu'elles représentent. Les contrats conclus par une autorité incompétente sont nuls et de nuls effets.

Article 7 : Garantie de bonne exécution du contrat par l'opérateur du projet.

L'opérateur du projet doit se constituer, après la signature du contrat CET, sous forme d'une société de droit sénégalais.

Le contrat CET contient des clauses dont l'objet est de garantir la bonne exécution de ses obligations contractuelles par l'opérateur du projet, notamment sous forme d'apports techniques, de garanties financières adéquates et de participation de la ou des sociétés pré qualifiées aux fonds propres et quasi fonds propres de l'opérateur du projet.

Article 8 : Publicité et mise en concurrence.

Les contrats CET sont soumis aux principes de publicité et de mise en concurrence dans les conditions prévues par la présente loi.

En cas de manquement d'une autorité concédante aux obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par les dispositions de la présente loi, toute personne ayant été lésée par ce manquement peut demander à être dédommée dans les conditions prévues à l'article 23 de la présente loi.

Chapitre II : Sélection de l'opérateur du projet.

Article 9 : Sélection de l'opérateur du projet par appel à la concurrence.

Sous réserve des dispositions du 4ème alinéa de l'article premier et des articles 20 et 21 de la présente loi, la sélection de l'opérateur du projet passe par un appel public à la concurrence à l'échelon international.

L'opérateur du projet est sélectionné à l'issue d'un appel d'offres ouvert en deux étapes précédé d'une procédure de pré qualification. Le contrat est attribué au candidat

dont l'offre est évaluée la mieux disante compte tenu des critères de sélection énoncés dans le dossier d'appel d'offres.

Plusieurs entreprises peuvent se regrouper au sein d'un consortium pour présenter des offres dans le cadre des dispositions de la présente loi. Toutefois, une même entreprise ne peut être membre que d'un seul consortium candidat.

Section 1 : Pré qualification.

Article 10 : Conditions générales de pré qualification.

Les contrats CET ne peuvent être conclus qu'avec un opérateur du projet ayant, d'une part, les capacités techniques, juridiques et financières nécessaires et, d'autre part, l'aptitude à assurer la continuité du service public.

La pré qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur capacité à exécuter le contrat CET dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Les critères retenus pour opérer la pré qualification des candidats sont les suivants :

- références concernant des contrats analogues,
- effectifs, installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le contrat,
- situation financière des candidats,
- attestation des autorités sénégalaises ou étrangères établissant que le candidat est à jour de ses obligations fiscales et sociales,
- attestation des autorités sénégalaises ou étrangères établissant que les principaux dirigeants de l'entreprise candidate, ou l'entreprise candidate elle même, n'ont pas fait l'objet de condamnation pénale liée à leurs activités professionnelles.

Dans le cas où plusieurs entreprises se regroupent au sein d'un consortium pour présenter une offre, les conditions de pré qualification s'appliquent en considération des capacités de chacun des membres du consortium en vue de déterminer si la combinaison de leurs qualifications permet de répondre aux besoins de toutes les phases du projet.

Article 11 : Procédure de pré qualification.

La procédure de pré qualification est conduite par l'autorité concédante assistée par une commission d'appel d'offres dont la composition est fixée à l'article 12. La commission se réunit à la demande de l'autorité concédante.

Un avis de pré qualification est publié par l'autorité concédante. Cette publication est faite dans des organes de presse écrite, électronique ou audio-visuelle, nationale ou

étrangère, spécialisée ou non. La diffusion de l'avis de pré qualification est faite de façon à informer tous les candidats potentiels de l'existence du projet.

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

- une description de l'infrastructure, objet du contrat,
- des indications éventuelles sur les autres éléments essentiels du projet,
- le lieu où le dossier de pré qualification peut être retiré, le lieu et la date à laquelle le dossier de pré qualification doit être déposé. Le temps laissé aux candidats pour répondre à un dossier de pré qualification ne peut pas être inférieur à trente jours.

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

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

L'avis et le dossier de pré qualification sont transmis pour information au Conseil des infrastructures qui peut formuler des observations.

L'autorité concédante répond à toute demande d'éclaircissement qu'elle reçoit de la part d'un candidat. La réponse qu'elle fournit est transmise à tous les candidats ayant retiré un dossier de pré qualification sans indication de l'origine de la demande.

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

L'autorité concédante dresse la liste des candidats dont elle écarte la demande de pré qualification ainsi que la liste de ceux dont elle retient la demande. La décision de l'autorité concédante fait l'objet d'un procès verbal. L'autorité concédante informe chaque candidat de la décision qu'elle a prise à son égard. Elle communique à tout candidat qui en fait la demande les motifs du rejet de sa candidature.

Pour les candidats dont elle retient la demande de pré qualification, l'autorité concédante les invite à présenter une offre dans les conditions fixée aux articles 13 et suivants.

Article 12 : Commission d'appel d'offres.

La commission d'appel d'offres est créée par décret et est composée ainsi qu'il suit :

- deux représentants de l'autorité concédante au sein desquels est désigné le président de la commission,
- un représentant du Ministère chargé des finances,
- un représentant du Contrôleur financier,
- un représentant de l'Agence nationale chargée de la promotion de l'investissement et des grands travaux,
- un représentant du Conseil des infrastructures.

Le président de la commission d'appel d'offres peut faire appel, avec voix consultative, à tout expert, appartenant soit au secteur public, soit au secteur privé, dont il estime la présence utile. La commission d'appel d'offres et les experts ne doivent entretenir aucun lien avec les candidats.

Sauf circonstance particulière, et après décision unanime des membres présents, la commission d'appel d'offres ne peut délibérer que si tous ses membres sont présents.

En dehors des séances publiques d'ouverture des plis, la commission d'appel d'offres délibère à huis clos et ses débats sont secrets. Les avis de la commission sont pris à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Les résultats des travaux de la commission d'appel d'offres font l'objet d'un procès verbal qui est rendu public.

Section 2 : Procédure d'appel d'offres en deux étapes.

Article 13 : Avis d'appel d'offres.

L'autorité concédante transmet à chaque candidat pré qualifié le dossier d'appel d'offres.

Les projets de dossier d'appel d'offres et de cahiers des charges sont transmis pour information au Conseil des infrastructures qui peut formuler des observations.

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

Le dossier d'appel d'offres fait connaître au moins :

- l'objet précis du contrat ainsi qu'un projet de contrat CET,

- le lieu, la date et les conditions dans lesquelles il est possible de prendre connaissance du ou des cahiers des charges du contrat,
- le lieu et la date limite de dépôt des offres ainsi que le calendrier de l'examen des offres.

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

Article 14 : Présentation et analyse des offres.

L'offre contient l'ensemble des éléments constituant la réponse d'un candidat à un appel d'offres. L'offre comporte obligatoirement un acte écrit aux termes duquel le candidat s'engage à respecter le contrat CET ainsi que le ou les cahiers des charges. Si le candidat est retenu, cet acte écrit devient une pièce constitutive du contrat.

L'examen des offres s'effectue en deux étapes.

Dans une première étape, les candidats remettent à l'autorité concédante leurs propositions techniques, incluant leurs observations éventuelles sur le projet de contrat CET et le ou les cahiers des charges. Dans le cadre de cette première étape, l'autorité concédante examine les propositions techniques et a la possibilité de demander aux candidats toutes informations ou précisions complémentaires sur leur contenu. Des discussions peuvent s'engager entre l'autorité concédante et chacun des candidats. Le résultat des échanges est communiqué par l'autorité concédante à l'ensemble des candidats. La commission d'appel d'offres est tenue informée par l'autorité concédante du déroulement de cette première étape.

A l'issue de cette première étape, l'autorité concédante peut apporter des modifications aux spécifications initialement énoncées en ajustant les termes du dossier d'appel d'offres, du projet de contrat CET et des cahiers des charges. Ces modifications sont portées à la connaissance de tous les candidats qui doivent alors disposer d'un délai suffisant pour déposer leur offre.

Dans une seconde étape, les candidats déposent, auprès de la commission d'appel d'offres, une offre complète et définitive comprenant des propositions techniques détaillées, des propositions financières ainsi qu'un projet de contrat définitif. Les offres sont évaluées par la commission d'appel d'offres dans les conditions fixées à l'article 16.

Article 15 : Réception des offres et ouverture des plis.

Les propositions techniques et les offres sont placées sous pli cacheté contenant une enveloppe également cachetée. Ce pli porte l'indication de l'appel d'offres auquel il se rapporte. L'enveloppe intérieure porte le nom du candidat et contient les propositions

techniques ou l'offre. Les plis contenant les propositions techniques ou les offres doivent être transmis soit par la poste par pli recommandé, soit par porteur contre récépissé. A leur réception, les plis sont enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial. Les plis peuvent être déposés au début de la séance à l'occasion de laquelle il est procédé à leur ouverture, à la date fixée par le dossier d'appel d'offres.

Dans le cadre de la première étape, les propositions techniques sont ouvertes, en séance publique, par une personne désignée par l'autorité concédante, en présence de cette autorité et des candidats ou de leurs représentants invités à cet effet.

Dans le cadre de la seconde étape, les offres sont ouvertes, en séance publique, par la commission d'appel d'offres en présence de l'autorité concédante et des candidats ou de leurs représentants invités à cet effet.

A l'issue de chaque ouverture de plis, il est établi un procès verbal signé, pour la première étape, par la personne désignée par l'autorité concédante et, pour la seconde étape, par les membres de la commission d'appel d'offres.

Article 16 : Evaluation des offres.

La commission d'appel d'offres procède à l'évaluation des offres présentées lors de la seconde étape de l'appel d'offres.

Dans un premier temps, la commission évalue les propositions techniques et se prononce sur leur conformité aux conditions de l'appel d'offres et des cahiers des charges. Elle procède ensuite à une évaluation des offres sur la seule base des critères financiers décrits dans l'appel d'offres.

Les critères d'évaluation sont notamment : a) la valeur des péages, redevances, prix unitaires ou autres charges proposés, b) la valeur des paiements directs que l'autorité concédante sera éventuellement amenée à effectuer, c) le niveau des redevances éventuellement reversées à l'autorité concédante par l'opérateur du projet, d) la rationalité des solutions financières proposées.

La commission d'appel d'offres classe toutes les offres conformes. Elle transmet ce classement à l'autorité concédante ainsi que le procès verbal de ses travaux. La commission d'appel d'offres informe les candidats de leur classement lequel est rendu public.

Les offres conformes, autres que celles de l'adjudicataire, peuvent bénéficier d'une compensation financière forfaitaire d'un montant fixé par l'appel d'offres.

Article 17 : Désignation de l'attributaire du contrat.

L'autorité concédante, après avoir reçu le classement effectué par la commission d'appel d'offres ainsi que le procès verbal des travaux de la commission, signe le contrat CET avec le candidat ayant été classé en tête.

Les contrats CET font l'objet d'une publication au Journal officiel.

L'autorité concédante peut, à tout moment, mettre fin à la procédure d'appel d'offres. Cette décision ne peut faire l'objet d'aucun recours de la part des candidats lesquels peuvent néanmoins, le cas échéant, bénéficier de la compensation financière prévue à l'article 16.

Section 3 : Procédures particulières de sélection de l'opérateur du projet.

Article 18 : Procédure de traitement des offres spontanées.

Un tiers a la possibilité d'adresser à une autorité publique une offre spontanée portant sur la réalisation d'un projet visé à l'article premier de la présente loi. Dans ce cas, le tiers procède aux études préalables lui permettant de présenter un projet cohérent. Une offre spontanée n'est recevable que si l'autorité publique n'a pas fait état, à la date de la présentation de l'offre, de son intention, même éventuelle, de réaliser une telle infrastructure. Le Conseil des infrastructures évalue la recevabilité de l'offre spontanée.

L'offre spontanée qui a été déclarée recevable est examinée par l'autorité publique. Si cette dernière entend lui donner suite, elle organise un appel d'offres dans les conditions prévues aux sections 1 et 2 du présent chapitre.

Le candidat, auteur de l'offre spontanée, confie les études préalables qu'il a réalisées à l'autorité concédante afin qu'elle les mette à la disposition de tous les candidats. Le candidat, auteur de l'offre spontanée, participe à l'appel d'offre dans les mêmes conditions que les autres candidats.

Le candidat qui a présentée une offre spontanée à laquelle l'autorité concédante a donné suite bénéficie d'une rémunération équitable de son offre par l'autorité concédante. Le niveau de cette rémunération peut excéder le montant de la compensation financière prévue à l'article 16. Le niveau de la rémunération est arrêté par le Conseil des infrastructures, sur la base d'une expertise indépendante.

Article 19 : Dispositions transitoires applicables aux opérations en cours.

Lorsqu'à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, une autorité concédante a déjà entrepris des discussions avec un tiers en vue de la passation d'un contrat CET, le Conseil des infrastructures détermine le niveau d'avancement des études éventuellement réalisées par ce tiers. Ce même Conseil détermine, sur la base d'une expertise indépendante, le niveau d'indemnisation auquel ce tiers a droit en raison des études et des travaux qu'il a réalisés. Cette indemnisation est prise en charge par l'autorité concédante.

L'autorité concédante engage une procédure d'appel d'offres pour la passation de ce contrat dans les conditions prévues par la présente loi. Dans le cadre de l'appel d'offres, l'autorité concédante porte à la connaissance de tous les candidats les études et les travaux déjà réalisés.

Article 20 : Hypothèses dans lesquelles un contrat peut être passé selon une procédure de gré à gré.

Un contrat régi par les dispositions de la présente loi, peut être passé de gré à gré par une autorité concédante, après avis du Conseil des infrastructures, dans les hypothèses exceptionnelles suivantes :

- lorsque la réalisation ou l'exploitation d'une infrastructure doivent être assurées d'extrême urgence, afin notamment de préserver la continuité du service public, dans des conditions de délais incompatibles avec la mise en œuvre de la procédure d'appel d'offre prévue par la présente loi. L'extrême urgence doit être motivée par des circonstances imprévisibles, indépendantes de l'autorité concédante. Dans ce cas, le contrat a une durée limitée à la période nécessaire pour passer un contrat CET dans les conditions prévues aux sections 1 et 2 du présent chapitre.
- lorsque l'infrastructure ne peut être réalisée ou exploitée, pour des considérations techniques ou juridiques, que par un seul opérateur économique.

Article 21 : Participation d'un partenaire au développement au financement d'une infrastructure.

Lorsqu'un partenaire au développement, notamment un organisme international, participe au financement d'une infrastructure faisant l'objet d'un contrat CET, la procédure d'appel d'offres décrite aux sections 1 et 2 du présent chapitre peut faire l'objet d'ajustements pour tenir compte de la réglementation propre à ce partenaire au développement.

Ces mesures d'ajustement sont discutées par l'autorité concédante avec le partenaire au développement et sont soumises à l'avis du Conseil des infrastructures. Ces mesures d'ajustement sont décrites dans l'avis d'appel d'offres.

Chapitre III : Exécution des contrats, litiges, sanctions et résiliations.

Article 22 : Transferts d'un contrat en cours d'exécution et relations avec les institutions de financement des infrastructures.

L'opérateur du projet, sélectionné à l'issue de la procédure prévue au chapitre II de la présente loi, est responsable personnellement de l'exécution du contrat CET. Il peut néanmoins confier la réalisation de certaines de ses obligations à des tiers placés sous sa responsabilité.

L'autorité concédante peut établir des relations contractuelles directes avec les institutions ayant financé tout ou partie du projet.

L'opérateur du projet ne peut transférer le contrat à un tiers que dans les conditions prévues par le contrat CET. Le contrat CET peut notamment prévoir un transfert soit au profit des institutions ayant financé tout ou partie du projet soit au profit d'un tiers proposé par ces institutions. Le tiers, à qui le contrat est transféré, doit présenter des garanties financières, techniques et juridiques suffisantes et être, en outre, capable d'assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public.

L'autorité concédante doit agréer le tiers à qui le contrat a été transféré. Elle ne peut refuser cet agrément que dans les conditions prévues par le contrat.

Article 23 : Litiges.

Le Conseil des Infrastructures statue à brefs délais, en dernier recours et suivant la procédure qu'il fixe, sur les contestations ayant pour objet de faire corriger, avant la signature du contrat CET, des irrégularités observées dans la conduite de la procédure de sélection de l'opérateur du projet.

Les litiges liés à la passation, à l'exécution ou à l'interprétation des contrats CET sont réglés soit à l'amiable, soit par les juridictions. Les autorités concédantes, les candidats non retenus et les opérateurs des projets font tous leurs efforts pour régler à l'amiable les litiges.

Pour régler les litiges qui ne l'ont pas été par la voie amiable, il peut être recouru à la procédure de l'arbitrage, y compris à l'arbitrage international, en application des dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage pris en application du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Le tribunal arbitral est composé

de trois arbitres désignés, le premier par l'autorité concédante, le deuxième par l'opérateur du projet ou le candidat non retenu, le troisième d'un commun accord par les parties. A défaut d'accord sur le choix du troisième arbitre, la nomination est effectuée sur demande de l'une des parties par le président du tribunal régional de Dakar. Les règles de fonctionnement du tribunal arbitral sont celles prévues au Livre VI de la deuxième partie du Code de procédure civile.

A défaut de règlement amiable ou de recours à la procédure d'arbitrage, les litiges liés à la passation, à l'interprétation ou à l'exécution des contrats CET sont de la compétence en première instance du tribunal régional de Dakar.

Les litiges liés à la passation du contrat CET ne peuvent donner lieu qu'à une indemnisation du ou des candidats non retenus.

Article 24 : Résiliation des contrats.

Le contrat CET peut être résilié pour les motifs prévus dans le contrat et notamment :

- à la demande de l'opérateur du projet, en cas de faute grave de l'autorité concédante. Dans ce cas, la résiliation est prononcée par le juge dans les conditions prévues à l'article 23. L'opérateur du projet peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité concédante ;
- sur l'initiative de l'autorité concédante, en cas de faute grave de l'opérateur du projet. Dans ce cas, l'autorité concédante prononce elle-même la résiliation du contrat. L'autorité concédante peut rechercher devant le juge la responsabilité de l'opérateur du projet en raison des fautes qu'il a commises. Le contrat CET peut néanmoins prévoir que, dans ce cas, l'autorité concédante verse une compensation financière liée à la récupération des infrastructures ;
- sur l'initiative de l'autorité concédante, pour un motif d'intérêt général, même sans faute de l'opérateur du projet. La résiliation est alors prononcée par l'autorité concédante. L'opérateur du projet a toujours droit, dans ce cas, à une indemnité couvrant ses charges et son manque à gagner ;
- à l'initiative de chacune des parties, en cas de force majeure, dans les conditions prévues par le contrat ;
- à la demande de l'opérateur du projet, dans le cas où l'autorité publique, par son action, remet en cause l'équilibre financier du contrat. Dans ce cas, la résiliation est prononcée par le juge dans les conditions prévues à l'article 23. L'opérateur du projet peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité concédante.

L'opérateur du projet a la possibilité de contester, devant les juridictions, dans les conditions prévues à l'article 23, la résiliation du contrat ainsi que le montant de l'indemnité qui lui est due par l'administration. Toutefois le juge n'a pas le pouvoir d'annuler une décision de résiliation prise par l'autorité concédante ; il peut seulement accorder une indemnité à l'opérateur du projet.