

LOI N°2016-061/ DU 30 DECEMBRE 2016

RELATIVE AUX PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE AU MALI

L'Assemblée nationale a délibéré et adopté en sa séance du 16 décembre 2016

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Article 1^{er} : Objet

La présente loi établit le cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé.

Article 2 : Définitions

Aux fins de la présente loi, on entend par :

Autorité contractante, l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics qu'ils soient à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial ; les organismes de droit public et de droit privé ; les associations formées par une ou plusieurs autorités contractantes ; les entreprises publiques exerçant une activité d'opérateurs de réseaux ; le mandataire des autorités contractantes agissant en leur nom et pour leur compte.

Autorité porteuse de projet, l'autorité contractante en charge de la fonction opérationnelle visée à l'article 5 : Autorité porteuse de projet :

Candidat, un opérateur économique qui manifeste son intérêt à participer ou qui est retenu par une autorité contractante pour participer à la procédure d'attribution d'un partenariat public-privé.

Droits exclusifs, des droits accordés par une autorité compétente au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée, compatible avec le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à un seul opérateur économique et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité.

Entreprise publique exerçant une activité d'opérateurs de réseaux, l'entreprise publique qui exerce une activité d'opérateurs de réseaux fournissant un service au public notamment dans les domaines de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz, de chaleur ou d'eau potable.

Est une entreprise publique, toute entreprise sur laquelle les autorités contractantes peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'elles détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée lorsque les autorités contractantes, directement ou indirectement :

- 1- Détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise.
- 2- Disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise.
- 3- Peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

Exécution de travaux, soit l'exécution, soit conjointement la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par l'autorité contractante qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage.

Offre spontanée, proposition non sollicitée de réalisation d'un projet en partenariat public-privé n'ayant pas fait l'objet d'une inscription dans un programme d'investissements et pour lequel l'autorité contractante n'a initié aucune procédure de passation.

Opérateur économique, toute personne morale ou groupement de personnes morales, y compris des associations temporaires d'entreprises autres que celles pouvant être qualifiées d'autorités contractantes, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché.

Organisme de droit public et de droit privé, tout organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, doté de la personnalité juridique, et dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ou privé, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ou de droit privé.

Organe en charge du contrôle a priori de la conformité des procédures de passation des contrats de la commande publique, organe chargé du contrôle *a priori* de la passation des contrats de la commande publique.

Organe de régulation et de règlement des litiges des contrats de la commande publique, organe chargé du contrôle *a posteriori* des procédures de passation des contrats de la commande publique et de leur exécution.

Partenariat public-privé, désigne les contrats de la commande publique énumérés ci-après. Les partenariats public-privé relevant de la présente loi passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs.

- 1- **Concessions**, les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit et à titre onéreux, par lesquels une ou plusieurs personnes publiques confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service public ou d'intérêt général à un ou plusieurs opérateurs économiques, la rémunération consistant soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit dans ce droit assorti d'un prix. Ils impliquent le transfert au concessionnaire d'un risque lié à l'exploitation de cet ouvrage ou de ce service.

La part de risque transférée implique une réelle exposition aux aléas du marché. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans les conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service.

- 2- **Concession de travaux**, la concession qui a pour objet soit la réalisation, soit la conception et la réalisation d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédante. Le concessionnaire exerce la maîtrise d'ouvrage lorsqu'il réalise un ouvrage.
- 3- **Concession de service**, la concession qui a pour objet la gestion d'un service. Lorsqu'elle a pour objet la gestion d'un service public, elle est qualifiée de concession de service public.

Le concessionnaire peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

- 4- **Concession de service d'intérêt général sans service public**, la concession qui a pour objet la gestion d'un service qui n'est pas un service public.
- 5- **Concession de service avec service public**, la concession qui a pour objet la gestion d'un service public.
- 6- **Affermage**, la concession de service public qui a pour objet la gestion d'un ouvrage existant, en vue d'assurer la fourniture d'un service public, le partenaire privé ne réalisant pas les investissements initiaux.
- 7- **Régie intéressée**, la concession de service public qui a pour objet la gestion d'un ouvrage existant. Le gestionnaire bénéficie d'un mandat de la personne publique pour encaisser, en son nom et pour son compte, les paiements versés par les usagers en contrepartie du service public rendu. Sa rémunération, versée par la personne publique, est liée aux objectifs de performance. Le risque d'exploitation lui est substantiellement transféré.
- 8- **Contrat mixte**, les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services. Ils sont des concessions de travaux ou des concessions de service si l'objet principal porte soit sur des travaux soit sur des services. Lorsqu'ils portent à la fois sur un

service et un service public, ils sont des concessions de service avec service public si leur objet principal porte sur la gestion d'un service public.

9- Partenariat à paiement public :

- a-** Le partenariat à paiement public désigne le contrat par lequel une autorité contractante confie à un tiers, pour une période déterminée, une mission globale ayant pour objet la conception, 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 ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général, ainsi que tout ou partie de leur financement.

Le contrat peut également avoir pour objet des prestations de services qui concourent au service public dont la personne publique à la charge voire l'exploitation du service. Dans ce dernier cas, le risque d'exploitation de ce service est substantiellement conservé par la personne publique.

- b-** La rémunération fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat, laquelle est liée aux objectifs de performance.

Le partenariat à paiement public peut prévoir un mandat de la personne publique au partenaire privé pour encaisser, en son nom et pour son compte, le paiement par l'utilisateur final des prestations revenant à cette dernière.

- c-** Le partenaire privé assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.
- d-** La personne publique peut prendre en charge une partie du préfinancement et participer au capital de la société en charge de la mission.

Partenaire privé, un opérateur économique ou un groupement d'opérateurs économiques qui se voit confier un partenariat public-privé.

Personne publique, les autorités contractantes.

Point focal partenariat public-privé, le référent de l'autorité porteuse de projet, assurant l'interface entre l'autorité porteuse de projet et l'unité des partenariats public-privé.

Société dédiée, la société constituée par le titulaire d'un partenariat public-privé.

Soumissionnaire, un opérateur économique qui a présenté une offre.

Unité des partenariats public-privé, l'organisme expert national des partenariats public-privé.

Article 3 : Champ d'application

- I-** La présente loi s'applique aux partenariats public-privé tels que définis à l'article 2 : Définitions, sous réserve des exclusions visées au III du présent article.

- II- Les partenariats public-privé financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux accords de financement.
- III- La présente loi ne s'applique pas aux partenariats public-privé qui présentent les caractéristiques suivantes :

Les partenariats public-privé de défense ou de sécurité, lorsque la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'Etat, définis conformément à la réglementation en vigueur, est incompatible avec des mesures de publicité.

- 1- Les partenariats public-privé conclus avec des entités avec lesquelles les autorités contractantes entretiennent des relations de « quasi-régie », répondant aux conditions suivantes :
 - a) L'autorité contractante exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services. Une autorité contractante est réputée exercer sur une personne morale 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 la personne morale contrôlée.
 - b) La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par l'autorité contractante qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'elle contrôle.
 - c) La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

CHAPITRE II : CADRE INSTITUTIONNEL

Article 4 : Principes généraux de gouvernance

Le cadre institutionnel est caractérisé par la séparation des fonctions suivantes, de manière à garantir l'absence de risques de conflits d'intérêts, le chevauchement d'attributions, l'autonomie et l'indépendance des acteurs institutionnels :

- 1- La fonction opérationnelle est assurée par l'autorité porteuse de projet ;
- 2- La fonction d'évaluation du processus de mise en œuvre d'un partenariat public-privé et d'expertise est assurée par l'unité des partenariats public-privé ;
- 3- La fonction de contrôle budgétaire est assurée par le **Ministre en charge des Finances** ;
- 4- La fonction d'analyse des candidatures et des offres est assurée par une commission d'appel d'offres, pouvant être assistée par une sous-commission technique ;
- 5- La fonction de contrôle *a priori* de la passation des contrats de la commande publique est assurée par l'organe en charge du contrôle a priori de la conformité des procédures de passation des contrats de la commande publique ;

- 6- La fonction de contrôle *a posteriori* des procédures de passation des contrats de la commande publique et de leur exécution est assurée par l'organe de régulation et de règlement des litiges des contrats de la commande publique ;
- 7- La fonction de régulation sectorielle est assurée par les organes de régulation sectorielle.

Article 5 : Autorité porteuse de projet

L'autorité porteuse de projet est responsable de l'identification et de la définition des projets susceptibles d'être développés en partenariat public-privé, de leur évaluation technique, économique, financière et juridique, de la conduite des procédures de passation, de la mise au point ou négociation des contrats et de leur suivi et contrôle.

Article 6 : L'unité de partenariat public-privé est l'organisme expert national. Elle apporte son expertise aux différentes étapes de la mise en œuvre d'un investissement public en émettant les avis visés par la présente loi.

CHAPITRE III : CONDITIONS PREALABLES A LA PASSATION

SECTION I : DEFINITION ET IDENTIFICATION DES PROJETS

Article 7 : Définition et inscription des projets dans un programme d'investissements

- I- Les autorités contractantes identifient les projets susceptibles d'être développés en partenariat public-privé. Cette procédure d'identification nécessite la réalisation d'une étude de définition des besoins et d'une étude préliminaire technique, juridique, économique et environnementale. Les projets identifiés sont inscrits dans le programme d'investissements des autorités contractantes.

Pour l'Etat, le processus d'identification des projets est réalisé en collaboration avec le Ministère chargé du Plan, le **Ministère en charge des Finances**, le Ministère chargé des Investissements et l'unité des partenariats public-privé.

- II- Les programmes d'investissements font l'objet d'une publication par voie électronique par les autorités contractantes.

SECTION II : CONDITIONS DE LANCEMENT DE LA PROCEDURE

Article 8 : Conditions de recours

- I- Seuls les projets inscrits au programme d'investissements et ayant fait l'objet de l'étude préalable visée à l'article 9 : Evaluation préalable de la présente loi peuvent être réalisés en partenariat public-privé.
- II- En dérogation à l'obligation d'inscription au programme d'investissements, peuvent être réalisés en partenariat public-privé dans les conditions fixées par voie réglementaire, les offres spontanées et les contrats passés selon la procédure négociée directe faisant suite à une urgence résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et n'étant pas de son fait.

Article 9 : Evaluation préalable

L'évaluation préalable au lancement d'une procédure de passation comprend :

Une analyse démontrant que le projet présente une utilité économique et sociale pour la collectivité ainsi qu'un bilan environnemental positif.

Une analyse du mode de réalisation du projet en partenariat public-privé démontrant un bilan plus favorable que celui des autres modes de la commande publique.

Pour les concessions, l'évaluation doit également confirmer que le risque d'exploitation transféré au partenaire est tenable sur la durée de la concession.

- 1- Une analyse de la soutenabilité budgétaire, appréciant les conséquences du projet sur les finances publiques et sur la disponibilité des crédits et, lorsqu'il emporte occupation du domaine public ou privé des personnes publiques, sa compatibilité avec les orientations de la politique immobilière de celles-ci. Elle est complétée, au terme de la procédure de passation, pour tenir compte de l'offre du soumissionnaire retenu.

Article 10 : Mécanisme de financement des études

Un mécanisme de financement des études visées aux articles 7 : Définition et inscription des projets dans un programme d'investissements et 9 : Evaluation préalable est mis en place par voie réglementaire.

SECTION III : AVIS ET AUTORISATIONS PREALABLES AU LANCEMENT DE LA PROCEDURE

Article 11 : Avis préalables au lancement de la procédure

- I-** L'évaluation préalable doit être transmise pour avis :
 - 1- A l'unité des partenariats public-privé. Elle émet un avis conforme sur l'analyse des aspects économique, social et environnemental et sur l'analyse du mode de réalisation du projet visées aux 1° et 2° de l'article 9 : Evaluation préalable. Pour les projets relevant d'un domaine sectoriel réglementé, cet avis tient compte de l'avis de l'autorité de régulation sectorielle concernée.
 - 2- Au **Ministre en charge des Finances**. Il émet un avis conforme sur l'analyse de la soutenabilité budgétaire du projet visée au 3° de l'article 9 : Evaluation préalable.
 - 3- Aux organes de régulation sectorielle, si les spécifications techniques de l'évaluation préalable portent sur un projet relevant d'un domaine sectoriel réglementé. Cet avis est transmis à l'unité des partenariats public-privé.
- II-** Les délais dans lesquels sont rendus les avis sont fixés par voie réglementaire.

Article 12 : Autorisations préalables au lancement de la procédure

Le lancement de la procédure de passation des partenariats public-privé est précédé d'une autorisation, émise sur la base des avis mentionnés à l'article 11 : Avis préalables au lancement de la procédure :

- 1- Pour l'Etat, l'autorisation est donnée par le Premier ministre.
- 2- Pour les collectivités territoriales, l'autorisation est donnée par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant.
- 3- Pour les autres autorités contractantes, l'autorisation est donnée par l'organe décisionnel.

CHAPITRE IV : DISPOSITIONS PARTICULIERES RELATIVES A LA PASSATION

SECTION I : PROCEDURES DE PASSATION

Article 13 : Procédures de droit commun

- I- Un partenariat public-privé est passé par appel d'offres ouvert précédé obligatoirement d'une préqualification des candidats.
 - 1- Un partenariat public-privé est passé par appel d'offres ouvert en une étape lorsque la personne publique est en mesure de définir les prestations objets du contrat par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationaux ou communautaires détaillés, ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationaux et dispose des critères de performance ou d'indicateurs de résultats précis.
 - 2- Un partenariat public-privé est passé par appel d'offres en deux étapes lorsque le contrat envisagé est complexe ou que la personne publique n'est 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.
 - 3- Les conditions et les modalités de mise en œuvre des procédures de passation mentionnées au I du présent article sont fixées par voie réglementaire.

Article 14 : Procédures dérogatoires

I- Par exception, un partenariat public-privé peut être passé :
Selon une procédure d'appel d'offres restreint sans publicité préalable. Un appel d'offres est dit restreint lorsque seuls les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter peuvent remettre une offre. Le nombre minimal de candidats retenu est de trois (03).

Selon une procédure négociée directe sans mise en concurrence préalable.
A la suite de la présentation d'une offre spontanée.

- II-** Les hypothèses et les modalités de mise en œuvre des procédures dérogatoires mentionnées au I du présent article sont fixées par voie réglementaire.

SECTION II : GARANTIES DE PROCEDURE

Article 15 : Principes généraux

La passation des partenariats public-privé est soumise aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Article 16 : Publicité préalable

A l'exception des procédures dérogatoires, les procédures de passation sont précédées d'une publicité dans des conditions définies par voie réglementaire afin de susciter la plus large concurrence.

Article 17 : Conditions de participation

I- Ne peuvent soumissionner à un partenariat public-privé :

- 1- Les personnes qui n'ont pas acquitté les droits, taxes, impôts, cotisations, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit, au 31 décembre de l'année précédant, celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation ou souscrit les déclarations y afférentes.
- 2- Les personnes qui sont en état de liquidation de biens ou de faillite personnelle.
- 3- Les personnes qui ont été reconnues coupables d'infraction à la réglementation de la commande publique ou qui sont exclues des procédures de passation par une décision de justice devenue définitive en matière pénale, fiscale ou sociale ou par une décision de l'organe de régulation et de règlement des litiges des contrats de la commande publique.

Les dispositions du présent article sont applicables au candidat qu'il se présente seul ou en groupement, ainsi qu'à tous les tiers opérateurs sur lesquels le candidat s'appuie pour justifier de ses capacités, quel que soit le lien juridique.

II- Sous réserve que le candidat ne fasse pas l'objet d'une interdiction de soumissionner mentionnée au I du présent article, l'autorité contractante ne peut imposer aux candidats que des conditions de participation à la procédure de passation propres à garantir qu'ils disposent :

- 1- De la capacité juridique à déposer une candidature.
- 2- Des capacités professionnelles, techniques et financières suffisantes.

Article 18 : Groupement momentané d'opérateurs économiques

Des groupements d'opérateurs économiques peuvent participer à la procédure de passation d'un partenariat public-privé. 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 du groupement et de ses différents membres.

Article 19 : Critères d'attribution

- I- Les partenariats public-privé sont attribués sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 15 : Principes généraux de la présente section. Les critères doivent permettre d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse pour l'autorité contractante.
- II- Ces critères doivent être obligatoirement liés à l'objet du contrat et non discriminatoires, et peuvent concerner, par exemple, le potentiel de développement socio-économique du projet, le respect des normes environnementales et le caractère innovant. Ils sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier les informations fournies par les candidats.
- III- Parmi les critères d'attribution, figure nécessairement la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans.

Article 20 : Information des candidats évincés

Les motifs de rejet des candidats et des soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue leur sont obligatoirement communiqués, ainsi que les caractéristiques de l'offre du candidat retenu.

Article 21 : Confidentialité

Dans le respect du secret des affaires, l'autorité contractante ne peut divulguer les informations qui lui ont été communiquées à titre confidentiel, sauf accord préalable du candidat ou du soumissionnaire.

SECTION III : OBLIGATIONS RELATIVES A L'ACHEVEMENT DE LA PROCEDURE DE PASSATION

Article 22 : Autorisations préalables à la signature

- I- Les contrats passés par l'Etat et ses établissements publics sont approuvés, avant leur signature, par le Ministre chargé de l'Economie et des Finances, sur la base de l'avis de l'unité des partenariats public-privé sur le contrat.
- II- Les contrats passés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont approuvés, avant leur signature, par les autorités visées aux 2° de l'article 12 : Autorisations préalables au lancement de la procédure et par leur autorité de tutelle en application des textes qui les régissent, sur la base de l'avis de l'unité des partenariats public-privé sur le contrat.
- III- Les contrats passés par les autres autorités contractantes sont approuvés, avant leur signature, par les autorités visées aux 3° de l'article 12 : Autorisations préalables au lancement de la procédure sur la base de l'avis de l'unité des partenariats public-privé sur le contrat.
- IV- Les contrats passés par les autorités contractantes autres que l'Etat et ses établissements publics, bénéficiant d'un concours financier ou d'une garantie de l'Etat, sont également approuvés, avant leur signature, par le Ministre chargé de l'Economie et des Finances.

CHAPITRE V : EXECUTION DU CONTRAT

SECTION I : CONTENU DU CONTRAT

Article 23 : Principes généraux

Le contrat détermine les conditions dans lesquelles le partenaire privé a droit au maintien de l'équilibre financier du contrat en cas de survenance d'évènements imprévisibles et extérieurs au partenaire privé, de nature à bouleverser l'économie du contrat. Le maintien de l'équilibre financier ne doit pas affecter substantiellement le partage des risques tel qu'il résulte du contrat.

Article 24 : Clauses minimales

I- Le contrat doit comporter des clauses relatives :

- 1- A l'objet, la description et le périmètre des missions confiées.
- 2- A la durée.
- 3- Aux conditions de partage et de transfert des risques entre les parties.
- 4- Aux obligations du partenaire privé en matière de responsabilité sociétale de l'entreprise.
- 5- Aux objectifs de performance assignés au partenaire privé, notamment en ce qui concerne la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels, la qualité des prestations de service, le cas échéant, leur niveau de fréquentation.
- 6- A la rémunération du partenaire privé :
 - a- Pour les concessions, les recettes issues de l'exploitation et leur décomposition, les modalités de leur variation et les subventions publiques éventuelles.
 - b- Pour les partenariats à paiement public, le prix global du service rendu facturé à l'autorité contractante et sa décomposition, les modalités de sa variation, les modalités de paiement, notamment les conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par l'autorité contractante à son partenaire privé, et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions, font l'objet de compensation ;
- 7- Aux coûts d'investissement qui comprennent les coûts d'étude, de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires, les coûts de fonctionnement et des coûts de financement ; le cas échéant, les recettes annexes garanties par le partenaire privé à l'autorité contractante, que le partenaire privé peut être autorisé à se procurer en exploitant les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères à ses missions de service.
- 8- Aux modalités d'occupation domaniale dans les conditions précisées à l'article 26 : *Droits réels*.
- 9- Aux conditions, le cas échéant, dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat.

- 10-** Aux garanties et autres sûretés constituées notamment conformément à l'Acte Uniforme relatif à l'organisation des sûretés de l'OHADA et, s'agissant des nantissements de créances, leur notification au comptable de l'autorité contractante.
- 11-** Aux modalités de contrôle par l'autorité contractante de l'exécution du contrat, notamment du respect des objectifs de performance et de la production des comptes et rapports d'exécution dans les conditions prévues à l'article 33 : Obligations du Partenaire Privé.
- 12-** Aux modalités de contrôle par l'autorité contractante d'une éventuelle cession du contrat et, le cas échéant, de l'évolution de l'actionnariat de la société dédiée qui pourrait être constituée pour l'exécution du contrat.
- 13-** Aux sanctions et pénalités pour manquement aux obligations contractuelles.
- 14-** Aux conditions de modification du contrat par voie d'avenant pour tenir compte notamment de l'évolution des besoins, des changements législatifs ou réglementaires et des innovations technologiques dans les conditions prévues à l'article 35 : Modification du contrat.
- 15-** A la force majeure, l'imprévision, le fait du prince, les sujétions techniques imprévues et leurs conséquences sur l'exécution du contrat, dont les conséquences financières.
- 16-** Aux conditions de résiliation du contrat par l'autorité contractante notamment pour faute du partenaire privé, pour un motif d'intérêt général ou à la suite d'un cas de force majeure, et le cas échéant aux conditions d'indemnisation qui correspondent, selon les cas, à la juste valeur des ouvrages réalisés en application du contrat, aux dépenses engagées ou aux pertes subies par l'une ou l'autre des parties.
- 17-** Aux conditions de continuité du service en cas de défaillance du partenaire privé, notamment lorsque la résiliation est prononcée.
- 18-** Aux conséquences de la fin anticipée ou non du contrat, notamment celles relatives à la propriété des ouvrages et au transfert de technologie.
- 19-** Aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux clauses de rendez-vous.

Cette liste n'est pas limitative.

Article 25 : Durée du contrat

- I-** La durée du contrat est déterminée en fonction de la nature des prestations demandées, des délais nécessaires à la réalisation des objectifs et des engagements de performance, de la durée d'amortissement des investissements à réaliser lorsque des investissements sont à la charge du partenaire privé et des modalités de financement.
- II-** Un partenariat public privé peut être prolongé dans les conditions de l'article 35 : Modification du contrat.

Article 26 : Droits réels

- I- Lorsque le contrat emporte occupation du domaine de l'autorité contractante, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée. Le partenaire privé a, sauf stipulation contraire du contrat, des droits réels sur les ouvrages et les équipements qu'il réalise.
- II- Les droits réels, ouvrages et équipements ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le partenaire privé en vue de financer la réalisation, la modification, l'extension, l'entretien ou le renouvellement des ouvrages et équipements réalisés dans le cadre du contrat.

Article 27 : Régime des biens

- I- Pour les concessions avec service public, les biens sont classés en biens de retour, biens de reprise et biens propres. Le contrat définit les catégories de biens qui sont utilisés par le partenaire privé pendant toute la durée du contrat.
 - 1- Sont considérés comme des biens de retour les terrains, ouvrages, équipements et biens meubles mis à la disposition gratuitement par l'autorité contractante au partenaire privé pendant toute la durée du contrat ou réalisés ou acquis par ce dernier, qui sont affectés et nécessaires au service public objet du contrat.

Sont également considérés comme des biens de retour, les terrains relevant du domaine public dont l'occupation par le partenaire privé a été autorisée par le contrat.

Ils ne peuvent faire l'objet d'une cession ou d'une garantie que dans les conditions mentionnées dans la présente loi. Ils doivent revenir gratuitement, en bon état d'usage, à l'autorité contractante à la fin du contrat, libres de tous droits ou hypothèques.

- 2- Sont considérés comme des biens de reprise, les biens meubles utiles, sans être nécessaires, au bon fonctionnement du service public objet du contrat et pouvant devenir, au terme du contrat, la propriété de l'autorité contractante si cette dernière exerce sa faculté de reprise.
- 3- Sont considérés comme des biens propres, les biens meubles qui demeurent la propriété du partenaire privé au terme du contrat.

Ces biens doivent être identifiés selon leurs catégories et annexés au contrat.

- 4- Pour les concessions et les partenariats à paiement public sans service public, les biens réalisés ou acquis par le partenaire privé font, le cas échéant, retour en bon état d'usage à l'autorité contractante dans les conditions prévues au contrat.
- 5- Pour les partenariats à paiement public avec service public, les biens acquis ou réalisés sur le domaine public, par le partenaire privé, pour l'exécution du contrat, sont transférés de droit au terme du contrat à l'autorité contractante en bon état d'usage.

SECTION II : DROITS ET OBLIGATIONS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**Article 28 : Obligations de l'autorité contractante**

L'autorité contractante prend toutes les mesures découlant de ses obligations contractuelles et nécessaires à la bonne exécution du contrat.

Article 29 : Contrôles, rapports et publications

Outre le contrôle exercé par l'Etat et les organismes habilités en vertu de la législation en vigueur :

- 1- L'autorité contractante, en lien avec l'unité des partenariats public-privé, vérifie dans les conditions définies par le contrat, les modalités de suivi de la réalisation des prestations, notamment, les objectifs de performance, la qualité des prestations et les conditions dans lesquelles le partenaire privé fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat.

Le contrôle de l'exécution intervient en cours et à la fin de chacune des phases d'exécution des missions prévues par le contrat et donne lieu à un compte rendu.

- 2- L'autorité contractante exige du partenaire privé un rapport annuel, dont le contenu est fixé par voie réglementaire. Il est adressé chaque année à l'autorité contractante, laquelle les transmet à l'organe de régulation et de règlement des litiges des contrats de la commande publique ainsi qu'à l'unité des partenariats public-privé. Ils sont disponibles sur le site internet des autorités contractantes.
- 3- Le contrat prévoit, le cas échéant, les conditions de nomination d'un expert indépendant par l'autorité contractante afin de contrôler l'exécution du contrat.

Article 30 : Audit

Les partenariats public-privé font l'objet d'un audit périodique réalisé par les organes habilités selon les modalités définies par les textes qui les gouvernent. L'audit porte sur les conditions et modalités de préparation, de passation et d'exécution du contrat.

Article 31 : Droits de l'autorité contractante

- I- L'autorité contractante peut résilier le contrat pour défaut d'exécution, pour force majeure et, lorsque l'autorité contractante est une personne morale de droit public, pour un motif d'intérêt général.

Le contrat détermine les cas de manquements graves qui conduisent à la déchéance du partenaire privé par l'autorité contractante. La déchéance ne peut intervenir qu'après une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception et restée sans effet à l'issue d'un délai raisonnable fixé dans le contrat.

Avant le délai précédant la date de la décision de déchéance, les créanciers déclarés conformément à la réglementation en vigueur, sont informés par lettre recommandée avec accusé de réception, pour leur permettre d'exercer leur droit de substitution du partenaire privé défaillant.

L'autorité contractante dispose de la faculté d'imposer d'autres mesures coercitives en cas de manquement grave du partenaire privé, telle que la mise en régie à ses frais et risques, pour une période provisoire. Au-delà de la période provisoire, la résiliation du contrat peut être décidée par l'autorité contractante si le partenaire privé ne justifie pas des moyens nécessaires pour reprendre l'exécution du contrat jusqu'à son terme.

- II- L'autorité contractante peut, selon les cas, demander la modification du contrat, pour adapter le service dans le meilleur intérêt du public, ou pour tenir compte de l'évolution de ses besoins, dans les conditions prévues à l'article 35 : Modification du contrat.

Article 32 : Mécanismes de financement des projets et de garantie des engagements contractuels des autorités contractantes

Des mécanismes de financement des projets et de garantie des engagements contractuels des autorités contractantes sont mis en place par voie réglementaire.

SECTION III : DROITS ET OBLIGATIONS DU PARTENAIRE PRIVE

Article 33 : Obligations du partenaire privé

- I- Le partenaire privé prend toutes les mesures découlant de ses obligations contractuelles et nécessaires à la bonne exécution du contrat.
- II- Le partenaire privé est tenu de transmettre à l'autorité contractante le rapport annuel visé à l'article 29 : Contrôles, rapports et publications dans les conditions fixées par voie réglementaire.

Article 34 : Droits du partenaire privé

- I- Lorsque dans l'exercice de ses prérogatives, l'autorité contractante, personne morale de droit public, résilie le contrat pour un motif d'intérêt général, le partenaire privé a droit à une juste compensation comprenant les coûts induits ainsi que le manque à gagner dont les conditions de détermination sont définies par le contrat.
- II- Le partenaire privé peut avoir droit à une indemnité lorsque les conséquences d'un événement imprévisible, extérieur aux parties et irrésistible sont de nature à bouleverser l'économie du contrat et ne constituent pas un obstacle définitif à la poursuite de l'exécution du contrat.
- III- Le partenaire privé a droit à une indemnisation, lorsqu'un acte de l'autorité contractante, pris en tant que puissance publique, a pour conséquence une augmentation de ses obligations, à la condition qu'un tel acte ne soit raisonnablement pas prévisible et que la défaillance du partenaire privé n'en soit pas la cause.
- IV- Le contrat précise les modalités de révision des clauses relatives à la survenance des événements visés au II et III du présent article.

SECTION X : REGLES RELATIVES A L'EXECUTION DU CONTRAT

Article 35 : Modification du contrat

- I- Une modification du contrat en cours d'exécution ne peut pas être substantielle. A défaut, une nouvelle procédure d'attribution est nécessaire.

Une modification est considérée comme substantielle dans les conditions suivantes :

- 1- Lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale d'attribution, auraient permis la sélection d'un autre candidat que celui retenu initialement.
- 2- Lorsqu'elle modifie l'équilibre économique du contrat en faveur du partenaire privé.
- 3- Lorsqu'elle modifie considérablement le champ d'application du contrat.

II- Par dérogation au I du présent article, une modification substantielle ne nécessite pas de nouvelle procédure d'attribution lorsque les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- 1- Soit la modification est rendue nécessaire à l'exécution du contrat par des circonstances que l'autorité contractante diligente ne pouvait pas prévoir ; soit la modification est rendue nécessaire, lorsqu'elle ne peut être techniquement ou économiquement séparée du contrat initial et est strictement nécessaire à son parfait achèvement.
- 2- La modification ne change pas la nature globale du contrat.
- 3- L'éventuelle augmentation de prix ne dépasse pas 30% du montant du contrat initial.
- 4- Les modifications visées au II du présent article peuvent donner lieu à une prorogation de la durée du contrat dans ce cas, la limitation visée au 3° ci-dessus ne s'applique pas.

III- Les modifications font l'objet d'un avenant au contrat initial, après avis de l'organe en charge du contrôle a priori de la conformité des procédures de passation des contrats de la commande publique et de l'unité des partenariats public-privé.

Article 36 : Cession du contrat

Le contrat ne peut être cédé en totalité ou en partie sans l'accord explicite de l'autorité contractante, dans les conditions fixées dans le contrat.

Article 37 : Sous-contrats

- I- Le partenaire privé peut confier, sous sa responsabilité, l'exécution des services ou travaux objet du contrat à un tiers. Les sous-contrats sont transmis, pour information, à l'autorité contractante.
- II- Dans les documents de la consultation, l'autorité contractante doit demander au candidat ou au soumissionnaire d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle du partenariat public-privé qu'il a l'intention de confier à un tiers.
- III- Le partenaire privé constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire qui en fait la demande le paiement des sommes dues.
- IV- Le partenaire privé s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans une part minimale de l'exécution du contrat, dans des conditions fixées par voie réglementaire.

CHAPITRE VI : REGLEMENT DES DIFFERENDS

Article 38 : Règlement des différends nés de la passation

- I- En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, les candidats ou les soumissionnaires peuvent introduire un recours gracieux ou hiérarchique devant l'autorité contractante.
- II- A défaut d'un règlement devant l'autorité contractante, les litiges sont portés devant l'organe de régulation et de règlement des litiges des contrats de la commande publique.

- III-** Les décisions prises par l'organe de régulation et de règlement des litiges des contrats de la commande publique sont susceptibles d'un recours en plein contentieux en application du II du présent article.
- IV-** Les procédures de règlement des différends en matière de passation sont fixées par voie réglementaire.

Article 39 : Règlement des différends nés de l'exécution

- I-** Le contrat prévoit les modalités de prévention et de règlement des litiges.
- II-** Avant toute action contentieuse, l'autorité contractante ou le partenaire privé saisit l'organe de régulation et de règlement des litiges des contrats de la commande publique aux fins d'une conciliation.
- III-** En cas d'échec de la procédure de conciliation, le litige peut être soumis à la juridiction nationale compétente, ou à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage, ou à tout autre arbitrage international, à condition qu'une clause compromissoire ait été expressément prévue dans le contrat.

CHAPITRE VII : DISPOSITIONS DIVERSES

Article 40 : Régime fiscal, comptable et douanier

- I-** Sans préjudice des dispositions prévues par la présente loi, les partenariats public-privé sont soumis aux textes existants en matières fiscales, comptables et douanières.
- II-** Les autorisations d'engagement couvrent, dès l'année où les contrats sont conclus, la totalité de l'engagement juridique lié au partenariat public-privé.
- III-** Les engagements financiers sont consolidés dans les comptes budgétaires des autorités contractantes conformément aux textes en vigueur.

Article 41 : Sanction des violations commises par les agents publics, des candidats et des soumissionnaires

- I-** Les autorités contractantes 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 d'attribution.
- II-** Les violations aux règles en matière de lutte contre la corruption commises par les agents publics, les candidats et les soumissionnaires à un partenariat-public privé sont passibles des sanctions prévues par les textes en vigueur.

Article 42 : Loi applicable

Le contrat de partenariat public-privé est régi par le droit malien.

Article 43 : Modification des textes

- I-** Les compétences de la Direction Générale des Marchés Publics et Délégations de Service Public visée par la Loi n°08-022 du 23 juillet 2008 portant création de la Direction Générale des Marchés Publics et Délégations de Service Public et par la présente loi en tant qu' « Organe en charge du contrôle a priori de la conformité des procédures de passation des contrats de la commande publique » sont étendues à tous les contrats de la commande publique, à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.
- II-** Les compétences de l'Autorité de Régulation des Marchés publics et Délégations de Service Public visée par la Loi n°08-023 du 23 juillet 2008, modifiée, relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et Délégations de Service Public et par la présente loi en tant qu' « Organe de régulation et de règlement des litiges des contrats de la commande publique » sont étendues à tous les contrats de la commande publique, à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

CHAPITRE VIII : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 44 : Dispositions transitoires et finales

- I-** La présente loi s'applique aux partenariats public-privé pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication avant son entrée en vigueur. Leur exécution reste soumise aux dispositions du régime antérieur sauf accord exprès des parties.
- II-** La présente loi abroge toutes dispositions antérieures contraires.

Article 45 : Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa publication au Journal officiel de la République du Mali.

Bamako, le 30 décembre 2016

Le Président de la République,

Ibrahim Boubacar KEITA