

BURKINA FASO

Unité – Progrès - Justice

**DECRET N° 2005 - 014/PRES/PM/MFB
portant Réglementation générale des
contrats de concession.**

LE PRESIDENT DU FASO,
PRESIDENT DU CONSEIL DES MINISTRES

- Vu la Constitution;
- Vu le décret n°2002- 204/PRES du 6 juin 2002 portant nomination du Premier Ministre;
- Vu le décret n°2004 - 003/PRES/PM du 17 janvier 2004 portant remaniement du Gouvernement du Burkina Faso;
- Vu le décret n°2002-446/PRES/PM/MFB du 29 octobre 2002 portant organisation du Ministère des finances et du budget;
- Vu la loi n°006-2003 du 24 janvier 2003 relative aux lois de finances;
- Vu la loi n°042/98/AN du 6 août 1998 portant organisation et fonctionnement des collectivités locales; .
- Vu la loi n°013-2001/AN du 2 juillet 2001 portant modification des lois n°040/98/AN du 3 Août 1998 portant orientation de la décentralisation au Burkina Faso, n°041/98/AN du 6 août 1998 portant organisation de l'administration du territoire au Burkina Faso et n°043/98/AN du 6 août 1998 portant programmation de la mise en œuvre de la décentralisation ;
- Vu la loi n°025/99/AN du 16 novembre 1999 portant réglementation générale des sociétés a capitaux publics ;
- Vu la loi n°39/98/AN du 30 juillet 1998 portant règlement des établissements publics de l'Etat à caractère administratif ;
- Vu la loi n°32/2000/AN du 8 décembre 2000 portant création de la catégorie des établissements publics de l'Etat à caractère scientifiques, culturel et technique ;
- Vu la loi n°035/2002/AN du 26 novembre 2002 portant création de la catégorie des établissements publics de santé ;
- Vu le décret n°2003-567/PRES du 29 octobre 2003 portant promulgation de la loi n°006-2003 du 29 janvier relative aux lois de finances ;
- Vu le décret n°97-164/PRES/PM/MAT du 17 avril 1997 portant règlement général de la comptabilité publique au Burkina Faso ;
- Vu le décret n°94-313/PRES/PM/MAT du 2 août 1994 portant statut particulier des Unités Socio-économiques des collectivités territoriales ;
- Vu le décret n°2003-269/PRES/PM/MEF du 27 mai 2003 portant réglementation générale des achats public ;

Sur rapport du Ministre des finances et du budget ;
Le Conseil des Ministres entendu en sa séance du 15 décembre 2004 ;

DECRETE

TITRE 1 : DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE 1 : Champ d'application.

Article 1: Le présent décret s'applique à tous les contrats, dits contrats de concession, 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 « concessionnaire », tout ou partie des missions suivantes : le financement d'une infrastructure d'utilité publique, sa conception, sa construction, son exploitation, son entretien.

Le contrat de concession s'entend aussi des contrats de délégation de gestion de service public, des contrats d'affermage, des contrats de régie intéressée et des licences d'exploitation.

Le présent décret 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.

CHAPITRE 2 : Principes

Article 2 : Les contrats de concession sont soumis aux principes de publicité et de mise en concurrence dans les conditions prévues par le présent décret.

En cas de manquement d'une autorité concédante aux obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par les dispositions du présent décret, toute personne physique ou morale ayant été lésée par ce manquement peut demander à être dédommée dans les conditions prévues à l'article 29 du présent décret.

CHAPITRE 3 : Autorités pouvant contracter.

Article 3 : Seules les autorités compétentes peuvent conclure des contrats de concession au nom et pour le compte de la personne morale qu'elles représentent. Les contrats conclus par une autorité non compétente sont nuls et de nuls effets.

CHAPITRE 4 : Préparation des procédures

Article 4 : La procédure de sélection des candidats dans le cadre des contrats de concession est diligentée par l'autorité concédante qui est chargée de l'élaboration des dossiers d'appel à la concurrence en collaboration avec les services techniques compétents.

TITRE II : SELECTION DES CONCESSIONNAIRES

CHAPITRE 1 : Sélection du concessionnaire par appel à la concurrence.

Article 5: Sous réserve des dispositions des articles 14, 21 et 22 du présent décret, la sélection du concessionnaire passe par un appel public à la concurrence à l'échelon international.

Le concessionnaire 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 économiquement la meilleure, 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 du présent décret. Toutefois, une même entreprise ne peut être membre que d'un seul consortium candidat. .

CHAPITRE 2 : Pré-qualification.

Section 1 : Conditions générales de pré qualification.

Article 6 : Les contrats de concession 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 de concession 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 notamment la capacité d'apport en capital,
- attestation des autorités nationales des candidats établissant que le candidat est à jour de ses obligations fiscales et sociales,
- attestation des autorités nationales des candidats 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 aussi bien au consortium qu'à chacun de ses membres, pour leurs capacités respectives.

Section 2 : Procédure de pré-qualification

Article 7 : La procédure de pré-qualification est conduite par l'autorité concédante assistée par une commission de sélection des candidats dont la composition est fixée à l'article 8. La commission se réunit à la demande de l'autorité concédante.

Un avis de pré-qualification est publié par l'autorité concédante dans les organes de presse écrite nationale dont la Revue des marchés publics et/ou étrangère. 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 et les conditions de retrait du dossier de pré-qualification,
- le lieu et la date limite de dépôt du dossier de pré-qualification.

Dans tous les cas, le temps laissé aux candidats pour répondre à un dossier de pré-qualification ne peut être inférieur à trente (30) jours à compter de la date de première parution de l'avis.

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 à la structure nationale chargée du suivi des privatisations qui peut formuler des observations.

Les demandes d'éclaircissement des candidats sont adressées à l'autorité concédante au plus tard quinze (15) jours à compter de la date de la première parution de l'avis.

L'autorité concédante dispose d'un délai de sept (7) jours pour répondre à toute demande d'éclaircissement qu'elle reçoit de la part d'un candidat.

La réponse de l'autorité concédante est transmise, dans le même délai, 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 de sélection des candidats, 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 des 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 fixées aux articles 10 et suivants.

Circonstances imprévisibles, indépendantes de l'autorité concédante. Dans ce cas, le contrat a une durée limitée à un (1) an.

- lorsque l'infrastructure ne peut être réalisée ou exploitée, pour des considérations techniques ou juridiques, que par un seul opérateur économique.

Section 3 : Commission de sélection des candidats.

Article 8 : La commission de sélection des candidats 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 du budget,
- un représentant du Ministère chargé du commerce,
- un représentant du Ministère chargé de l'emploi,
- un représentant du Ministère chargé des infrastructures.

Le président de la commission de sélection des candidats peut faire appel, avec voix consultative, à tout expert appartenant soit au secteur public, soit au secteur privé, ou

représentant des usagers dont il estime la présence utile. Les membres de la commission de sélection des candidats et les experts ne doivent entretenir aucun lien avec les candidats. Sauf circonstance particulière, et après décision unanime des membres présents, la commission de sélection des candidats ne peut délibérer qu'en présence de trois de ses membres statutaires au moins.

En dehors des séances d'ouverture des plis qui se tiennent en présence des représentants des candidats, la commission de sélection des candidats 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 égal des voix, celle du président est prépondérante.

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

CHAPITRE 3 : Procédure d'appel d'offres en deux étapes.

Section 1 : Le dossier d'appel d'offres.

Article 9 : 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 cahier des charges sont transmis pour information à la structure nationale chargée du suivi des privatisations qui peut formuler des observations.

Les candidats pré-qualifiés disposent, pour déposer leurs offres, d'un délai qui est fixé par le dossier d'appel d'offres et qui ne peut pas être inférieur à quarante cinq (45) jours.

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

- l'objet précis du contrat ainsi qu'un projet de contrat de concession,
- le lieu, la date et les conditions dans lesquelles il est possible de prendre connaissance du cahier des charges du contrat,
- le lieu et la date limite de dépôt des offres,
- le calendrier de l'examen des offres.

Les offres déposées doivent être signées par les candidats ou par leurs mandataires dûment habilités et accompagnées d'une garantie financière dont la nature, le montant et le délai de validité sont fixés dans le dossier d'appel d'offres.

Section 2 : Présentation et analyse des offres.

Article 10: 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 ou une lettre d'engagement aux termes duquel le candidat s'engage à respecter le contrat de concession ainsi que le cahier des charges. Si le candidat est retenu, la lettre d'engagement devient une pièce constitutive du contrat.

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

Dans une première étape, les candidats remettent à la Commission de sélection des candidats leurs offres techniques, incluant leurs observations éventuelles sur le projet de contrat de

concession et le cahier des charges. Dans le cadre de cette première étape, la Commission examine les offres techniques et a la possibilité de demander aux candidats toutes informations ou précisions complémentaires sur leur contenu. Des discussions peuvent s'engager entre elle et chacun des candidats. Le résultat des échanges est communiqué par l'autorité concédante à l'ensemble des candidats.

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 de concession 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 de sélection des candidats, une offre complète et définitive comprenant des offres techniques détaillées, des offres financières ainsi qu'un projet de contrat définitif. Les offres sont évaluées par la commission de sélection des candidats dans les conditions fixées à l'article 12.

Section 3 : Réception des offres et ouverture des plis.

Article II : Les offres techniques et les offres financières 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 offres. Les plis contenant les offres doivent être transmis soit par la poste par courrier recommandé, soit par porteur contre récépissé. A leur réception, les plis sont enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial.

Les offres techniques sont ouvertes par la Commission de sélection en présence des candidats ou de leurs représentants. Les membres de la Commission paraphent chaque page de l'original de l'offre technique du candidat.

A l'issue de l'ouverture de plis, il est établi un procès-verbal signé par les membres présents de la commission.

Section 4 : Evaluation des offres.

Article 12 : La commission de sélection des candidats 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 offres techniques et se prononce sur leur conformité aux conditions de l'appel d'offres et du cahier 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 redevances, prix unitaires ou autres charges proposées,
- 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 le concessionnaire,
- d) la rationalité des solutions financières proposées notamment la valeur économique actualisée des offres.

La commission de sélection des candidats classe toutes les offres conformes. Elle transmet ce classement à l'autorité concédante ainsi que le procès verbal de ses travaux. La commission de sélection des candidats notifie le classement aux candidats lesquels disposent d'un délai de quinze (15) jours pour tout recours éventuel.

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

Section 5 : Désignation de l'attributaire du contrat.

Article 13 : L'autorité concédante, après avoir reçu le classement effectué par la commission de sélection des candidats ainsi que le procès verbal des travaux de la commission et après l'expiration du délai de quinze (15) jours, soumet les résultats des travaux au Conseil des Ministres pour approbation.

Les résultats définitifs relatifs à la sélection des candidats font l'objet d'une publication dans la Revue des marchés publics.

A l'issue de l'approbation, l'autorité concédante signe le contrat avec le candidat retenu et restitue les garanties d'offres des autres candidats.

L'autorité concédante peut, à tout moment, mettre fin à la procédure d'appel d'offres.

La 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 12.

CHAPITRE 4 : Procédure d'appel d'offres ouvert direct

Section 1 : La sélection des candidats

Article 14: La sélection des candidats aux contrats de concession portant sur des infrastructures d'une importance inférieure à un seuil fixé par un arrêté conjoint des ministres chargés du budget et du commerce ainsi que les contrats passés par les collectivités locales est soumise à la procédure de l'appel d'offres ouvert direct avec une publicité à l'échelon national.

Le contrat est attribué au candidat dont l'offre est évaluée économiquement la meilleure 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 du présent décret. Toutefois, une même entreprise ne peut être membre que d'un seul consortium candidat.

Section 2 : La Commission de sélection des candidats

Article 15 : Les offres des candidats sont soumises à l'examen de la Commission de sélection composée conformément aux dispositions ci-dessus pour les contrats de l'Etat.

Pour les contrats des autres collectivités, la commission de sélection est composée de :

- trois (3) représentants de l'autorité concédante au sein desquels est désigné le président;
- un représentant local du Ministère chargé du budget;

- un représentant local du Ministère chargé du commerce;
- un représentant local du Ministère chargé de l'emploi.

Section 3 : Le dossier d'appel d'offres.

Article 16 : L'autorité concédante transmet à chaque candidat le dossier d'appel d'offres.

Les candidats disposent, pour déposer leurs offres, d'un délai qui est fixé par le dossier d'appel d'offres et qui ne peut pas être inférieur à trente (30) jours.

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

- l'objet précis du contrat ainsi qu'un projet de contrat de concession,
- le lieu, la date et les conditions dans lesquelles il est possible de prendre connaissance du cahier 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.

Section 4 : Présentation et analyse des offres.

Article 17 : 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 ou lettre d'engagement aux termes duquel le candidat s'engage à respecter le contrat de concession ainsi que le cahier des charges. Si le candidat est retenu, la lettre d'engagement devient une pièce constitutive du contrat.

Les candidats déposent, auprès de la commission de sélection des candidats, une offre complète et définitive comprenant des offres techniques détaillées, des offres financières ainsi qu'un projet de contrat définitif. Les offres sont évaluées par la commission de sélection des candidats dans les conditions fixées à l'article 19.

Section 5 : Réception des offres et ouverture des plis.

Article 18 : Les offres techniques et les offres financières 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 offres. Les plis contenant les offres doivent être transmis soit par la poste par courrier recommandé, soit par porteur contre récépissé. A leur réception, les plis sont enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial.

Les offres techniques et financières sont ouvertes par la Commission de sélection en présence des candidats ou de leurs représentants. Les membres de la Commission paraphent chaque page de l'original des offres. A l'issue de l'ouverture de plis, il est établi un procès verbal signé par les membres présents de la commission.

Section 6 : Evaluation des offres.

Article 19 : Dans un premier temps, la commission évalue les offres techniques et se prononce sur leur conformité aux conditions de l'appel d'offres et du cahier 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 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 le concessionnaire,
- d) la rationalité des solutions financières proposées, notamment la valeur économique actualisée des offres.

Section 7 : Désignation de l'attributaire du contrat.

Article 20 : Pour les contrats de l'Etat, l'autorité concédante, après avoir reçu le classement effectué par la commission de sélection des candidats ainsi que le procès-verbal des travaux de la commission procède à la publication du classement dans la Revue des marchés publics. Passé un délai de quinze (15) jours à partir de la parution des résultats et sans plainte de la part des candidats, il notifie l'attribution du contrat au concessionnaire classé premier par la Commission de sélection. .

Pour les contrats des autres collectivités publiques, les résultats sont publiés dans les mêmes formes que ceux prévus à l'article précédant. L'approbation de l'organe délibérant ne peut intervenir qu'après le délai de quinze (15) jours et à condition qu'aucune plainte ne soit déposée.

En cas de plainte, l'autorité d'approbation ne peut approuver les travaux qu'après l'avis de la Commission de règlement amiable des litiges compétent.

CHAPITRE 5 : Offres spontanées et procédure de gré à gré

Section 1 : Procédure de traitement des offres spontanées.

Article 21 : Un tiers a la possibilité d'adresser à une autorité concédante une offre spontanée portant sur la réalisation d'un projet visé à l'article 1 du présent décret. 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.

Dans le cadre des concessions de l'Etat, la structure nationale chargée du suivi des privatisations évalue la recevabilité de l'offre spontanée en relation avec le ministère technique compétent. Pour les autres cas, l'offre spontanée est soumise à l'acceptation de l'organe délibérant de la structure.

L'offre spontanée qui a été déclarée recevable est examinée par l'autorité concédante. Si elle entend donner suite à celle-là, elle organise un appel d'offres dans les conditions prévues aux sections 2 ou 3 selon les cas.

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

Le candidat qui a présenté une offre spontanée à laquelle l'autorité concédante a donné suite bénéficie d'une rémunération équitable de son dossier d'appel d'offres par l'autorité concédante. Le niveau de la rémunération est arrêté par l'organe délibérant sur la base d'une expertise indépendante.

Section 2 : La procédure de gré à gré.

Article 22 : Un contrat régi par les dispositions du présent décret, peut être passé de gré à gré par une autorité concédante, après avis de la structure nationale chargée du suivi des privatisations et approbation par le Conseil des Ministres ou l'organe délibérant, 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'offres prévue par le présent décret. 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 un (1) an.
- Lorsque l'infrastructure ne peut être réalisée ou exploitée, pour des considérations techniques ou juridiques, que par un seul opérateur économique.

TITRE III : L'EXECUTION DES CONTRATS, LE REGLEMENT DES LITIGES ET LES RESILIATIONS

CHAPITRE 1 : Contenu des contrats.

Article 23 : Les contrats de concession 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 le concessionnaire.

Toute modification ultérieure devrait être constatée par un avenant soumis aux conditions et modalités d'approbation du contrat initial.

CHAPITRE 2 : Durée des contrats.

Article 24 : Les contrats de concession ont une durée limitée qui tient compte de l'amortissement des dépenses du concessionnaire. La durée des contrats de concession ne peut être prolongée qu'en raison de conditions particulières, prévues dans le contrat et pour une durée maximale de cinq (5) ans.

Dans tous les cas, la prolongation de la durée du contrat de concession est soumise à l'approbation préalable du Conseil des Ministres ou de l'organe délibérant de la collectivité publique.

CHAPITRE 3 : Garantie de bonne exécution du contrat par le concessionnaire.

Article 25 : Si le concessionnaire est une entreprise étrangère, il doit se constituer avant la signature du contrat de concession, sous forme d'une société de droit Burkinabé.

Le contrat de concession contient des clauses dont l'objet est de garantir la bonne exécution des obligations contractuelles par le concessionnaire, notamment sous forme d'apports techniques, de garanties financières adéquates et de participation de la société qualifiée aux fonds propres et quasi fonds propres du concessionnaire.

CHAPITRE 4 : Litiges.

Article 26 : Les litiges liés à la passation, à l'exécution ou à l'interprétation des contrats de concession sont réglés soit à l'amiable, soit par les juridictions. Les autorités concédantes, les candidats non retenus et les concessionnaires font tous leurs efforts pour régler à l'amiable les litiges.

CHAPITRE 5 : Règlement amiable des litiges

Article 27 : Les litiges nés à l'occasion de la passation sont soumis d'abord à la Commission de règlement amiable des litiges compétente prévue par le Décret n°2003-269/PRES/PM/MFB du 27 mai 2003, portant Réglementation générale des achats publics. A défaut d'un règlement amiable, le litige peut être porté devant l'instance juridictionnelle compétente.

Les litiges nés à l'occasion de la passation du contrat de concession ne peuvent donner lieu qu'à une indemnisation du candidat non retenu.

CHAPITRE 6 : Règlement contentieux des litiges

Article 28 : Pour les litiges liés à l'exécution ou à l'interprétation qui n'ont pas pu être réglés à l'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 le cocontractant, 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 administratif.

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 de concession sont de la compétence en première instance des tribunaux de droit commun.

CHAPITRE 7 : Résiliation des contrats.

Article 29 : Le contrat de concession peut être résilié pour les motifs prévus dans le contrat et notamment:

- à la demande du concessionnaire, en cas de faute grave de l'autorité concédante. Dans ce cas, la résiliation est prononcée par le juge dans les conditions prévues aux articles 27 et 28. Le concessionnaire peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité concédante;

- sur l'initiative de l'autorité concédante, en cas de faute grave du concessionnaire. Dans ce cas, l'autorité concédante prononce elle-même la résiliation du contrat, après un avis conforme de la Commission de règlement amiable des litiges compétente. L'autorité concédante peut rechercher devant le juge la responsabilité du concessionnaire en raison des fautes qu'il a commises. Le contrat de concession 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 du concessionnaire. La résiliation est alors prononcée par l'autorité concédante après avis de la Commission de règlement amiable des litiges. Le concessionnaire a toujours droit, dans ce cas, à une indemnité couvrant les pertes subies et le gain manqué;

- à l'initiative de chacune des parties, en cas de force majeure, dans les conditions prévues par le contrat;

- à la demande du concessionnaire, dans le cas où l'autorité concédante, 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 aux articles 27 et 28. Le concessionnaire peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité concédante.

Le concessionnaire a la possibilité de contester, devant les juridictions, dans les conditions prévues aux articles 27 et 28, la résiliation du contrat ainsi que le montant de l'indemnité qui lui est due par l'administration.

CHAPITRE 8 : Détermination de l'indemnité.

Article 30 : L'autorité concédante propose une indemnité au concessionnaire. Dans le cas où le concessionnaire n'est pas satisfait du montant proposé ou des modalités de paiement, il dispose de toutes les voies de recours devant les juridictions compétentes.

TITRE IV- SANCTIONS DU NON-RESPECT DE LA REGLEMENTATION

CHAPITRE 1 : Irrégularités imputables à l'administration et à ses agents

Section 1 : Les contrats conclus en violation des textes

Article 31 : Les auteurs de contrats de concession établis en violation des dispositions du présent décret sont passibles des sanctions prévues par les textes en vigueur au Burkina Faso.

Section 2 : Les actes de corruption:

Article 32: Sans préjudice des poursuites judiciaires et disciplinaires auxquelles ils s'exposent, les fonctionnaires ou agents de l'Etat, des établissements publics et collectivités territoriales, convaincus de corruption, d'incitation à la corruption, de tentative de corruption ou qui commettent ou qui favorisent des actes frauduleux à l'égard des candidats et des concessionnaires lors des procédures de passation, d'exécution, de contrôle ou du règlement

des contrats de concession sont suspendus ou radiés de toute commission ou de toute structure chargée des contrats publics.

Section 3 : Autres fautes:

Article 33 : Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur, les agents publics, auteurs de toutes autres fautes commises dans le cadre de la procédure de passation, d'exécution et de règlement des contrats de concession peuvent être tenus, le cas échéant à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

CHAPITRE 2 : Irrégularités imputables aux candidats et attributaires de contrats de concession.

Section 1 : Déclarations inexactes

Article 34 : Les inexactitudes délibérées constatées dans les attestations ou justifications contenues dans les offres entraînent la suspension temporaire d'un à cinq ans ou l'exclusion de leurs auteurs de toute participation à des contrats publics. Cette décision est prise par le Ministre chargé du budget sur rapport de la Commission de règlement amiable des litiges.

Lorsque de telles inexactitudes sont constatées après notification de l'approbation du contrat, l'autorité concédante signataire du contrat de concession peut prononcer la résiliation du marché aux frais et risques du concessionnaire après l'avis préalable de la Commission de règlement amiable des litiges.

Section 2 : Les actes de corruption

Article 35 : Sans préjudice des poursuites judiciaires, auxquelles ils s'exposent, les candidats ou concessionnaires, convaincus de corruption, d'incitation à la corruption, de tentative de corruption ou qui commettent ou favorisent des actes frauduleux à l'égard des agents publics chargés des procédures de passation, d'exécution, de contrôle ou du règlement des contrats de concession encourent leur suspension ou leur exclusion de tout contrat public sur rapport de la Commission de règlement amiable des litiges.

TITRE V : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

CHAPITRE 1 : Dispositions transitoires aux opérations en cours.

Article 36 : Lorsqu'à la date d'entrée en vigueur du présent décret, une autorité concédante a déjà entrepris des discussions avec un tiers en vue de la passation d'un contrat de concession, l'organe délibérant de l'autorité concédante détermine le niveau d'avancement des études éventuellement réalisées par ce tiers. Celui-ci détermine, par ailleurs, 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 le présent décret. 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

CHAPITRE 2 : Dispositions finales

Article 37 : Le Ministre du budget et des Finances, le Ministre du Commerce, de la Promotion de l'entreprise et de l'Artisanat et le Ministre de l'Administration territoriale et de la Décentralisation sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal officiel du Faso.

Ouagadougou, le 31 janvier 2005

Blaise COMPAORE

Le Premier Ministre

Paramanga Ernest YONLI

Le Ministre du commerce, de la promotion
de l'entreprise et de l'artisanat

Le Ministre des finances et du budget

Benoît OUATTARA

Jean-Baptiste Marie Pascal COMPAORE

Le Ministre de l'administration territoriale
et de la décentralisation

Mounouni FABRE