

REPUBLIQUE TOGOLAISE



Travail - Liberté - Patrie

Guide des délégations de service public

Version de novembre 2017

Contenu du guide des délégations de service public

A- FICHES

FICHE 1: LES CRITERES DE LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC.....	28
FICHE 2: LES DIFFERENTS MODES DE GESTION DELEGUEE DU SERVICE PUBLIC.....	30
FICHE 3: LA PROCEDURE DE PASSATION DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC.....	36
FICHE 4: LES CLAUSES ESSENTIELLES D'UN CONTRAT DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC	42
FICHE 5: L'EXECUTION DU CONTRAT DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC	45
FICHE 6: SUIVI ET CONTROLE DE L'EXECUTION DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC	48
ANNEXE 1: MODELE TYPE DE CONTRAT DE CONCESSION.....	51
ANNEXE 2: MODELE TYPE DE CONTRAT D'AFFERMAGE.....	62
ANNEXE 3: MODELE TYPE DE CONTRAT DE REGIE INTERESSEE.....	77
ANNEXE 4: MODELE TYPE DE CONTRAT DE GERANCE.....	87
TABLEAU 1: LES ATOUTS ET LES CONTRAINTES DE LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC.....	98
TABLEAU 2: COMPARAISON ENTRE MARCHÉ PUBLIC ET DELEGATION DU SERVICE PUBLIC	99
TABLEAU 3: COMPARAISON DES PRINCIPAUX MODES DE GESTION HORS REGIE.....	100
TABLEAU 4: LES DIFFERENTS TYPES DE RISQUES ET LEURS PORTEURS DANS LES CONTRATS DE DSP	101
PRESENTATION SYNTHETIQUE DE LA PROCEDURE DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC.....	103

A-FICHES

Fiche 1: Les critères de la délégation de service public

Aux termes des dispositions de l'article 1^{er} alinéa 3 de la Loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service publics, la délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service.

Les critères d'identification d'une délégation de service public sont au nombre de cinq: un contrat, une personne publique délégante, un délégataire (réunis sous l'intitulé des parties au contrat), la gestion d'un service public et, enfin, une rémunération liée à l'exploitation du service.

I) Un contrat de délégation

Le contrat doit consister en une convention et non pas une dévolution unilatérale entre la personne publique délégante et le délégataire.

Si le principe est que les délégations de service public s'organisent au moyen d'actes conventionnels, d'autres formes juridiques que le contrat peuvent être utilisées pour conclure des conventions de délégation de service public et sont susceptibles d'être requalifiées en délégation de service public (autorisations d'occupations du domaine public, autorisations d'exploiteri).

II) Les parties au contrat

Le régime de la délégation de service public se traduit par l'existence d'un lien contractuel. Les autorités compétentes pour organiser un service public sont des personnes morales de droit public qui sont qualifiées d'autorités délégantes. Il s'agit notamment des institutions de la République, des ministères, des collectivités territoriales, des établissements publics nationaux ou locaux, des agences, des offices, des sociétés d'Etat etc.

Le délégataire peut emprunter toutes les formes juridiques: société privée, établissements publics, agences ou offices, société d'Etat, société d'économie mixte, ONG et associations, personne physique.

Pour être qualifiée de délégation de service public, une convention passée par une personne publique doit remplir deux conditions cumulatives:

- l'objet du contrat doit être la gestion d'un service public;
- la rémunération du cocontractant doit être liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation.

III) Un service public

Selon la loi relative aux marchés publics et délégations de service public citée plus haut, la délégation de service public consiste en la gestion d'un service public relevant de la compétence de l'autorité délégante.

L'objet de la convention doit être l'exploitation d'un service public et non une simple participation en moyens matériels ou humains à l'exécution du service public par la personne publique.

L'existence d'un service public suppose, en principe, la réunion de trois éléments:

- un but d'intérêt général,
- un rattachement à une personne publique et,
- un régime de droit public.

Le service public peut donc s'établir par l'intermédiaire d'une personne publique qui prendra en charge les moyens nécessaires pour garantir la mission d'intérêt général. Mais l'intermédiaire peut également être un organisme privé.

Les services publics industriels et commerciaux (SPIC) comme les services de distribution d'eau gérés par la Société togolaise des eaux (TDE) et la Société de Patrimoine EAU (SP-EAU), d'assainissement gérés par l'Agence Nationale d'Assainissement et de salubrité publique (ANASAP), sont traditionnellement délégués.¹

Toutefois, il convient de préciser que certains services publics ne peuvent être délégués. Il s'agit des missions accomplies par la collectivité territoriale ou par l'Etat et qui relèvent de l'exercice du pouvoir régalien de la personne publique (exercice de pouvoirs de police, état civil, gestion de listes électorales, défense, justice...).

IV) La rémunération du délégataire

La rémunération du délégataire doit être substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service public.

Le mode de rémunération permet ainsi de différencier la délégation de service public d'un marché public.

Ainsi, dans un marché public le titulaire du contrat est rémunéré directement par l'autorité contractante alors que dans la délégation de service public le titulaire du contrat se rémunère sur les recettes tirées de l'exploitation du service public délégué, notamment des redevances payées par les usagers.

Quoique l'adverbe « substantiellement » ne soit pas fixe quantitativement, la jurisprudence du Conseil d'Etat en France, l'équivalent de la Cour Suprême au Togo pourrait en faciliter la mesure, en l'occurrence l'arrêt SMITOM², qui permet d'admettre un seuil de 30 % comme une référence pour valider la notion de « rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ».

¹ Un service public administratif (SPA) se distingue d'un SPIC de par l'objet du service, de l'origine des ressources et des modalités de fonctionnement du service. La gestion des services publics administratifs peut également être déléguée. Il en va ainsi de la restauration scolaire, les crèches, les établissements sanitaires dont l'objectif est de satisfaire des besoins d'intérêt général. Si les SPIC ont besoin de s'autofinancer, les SPA peuvent compter sur les subventions pour renforcer leurs ressources.

² Arrêt SMITOM, CE 30 juin 1999 France. Cet arrêt énonce que dans la mesure où les recettes issues de l'exploitation du service public participent d'environ 30% à la rémunération du délégataire (le complément pouvant constituer le prix payé par la personne publique) le contrat qui lie la personne publique à son cocontractant dans le but d'assurer la gestion du service prend la forme d'une délégation de service publique. Bien qu'étant décidé dans le cadre d'un contrat spécifique, cette décision d'assemblée s'est vite imposée et fait consensus au-delà des frontières françaises y compris dans l'espace communautaire UEMOA.

Fiche 2: Les différents modes de gestion déléguée du service public

Il convient tout d'abord de distinguer la gestion directe de la gestion déléguée. Dans le cadre d'une gestion directe (ou régie directe), la gestion du service public est assurée par la personne morale de droit public elle-même, avec ses propres moyens et ses propres agents. Le service public géré n'a aucune autonomie financière, ni d'organe de gestion, ni de personnalité juridique propre. En cas de litige avec un tiers, c'est la responsabilité de la personne morale de droit public qui est engagée.

A l'inverse, la gestion déléguée est la gestion assurée par une personne publique ou privée, autre que la personne morale de droit public.

Il existe traditionnellement quatre modes de gestion déléguée des services publics:

- la concession,
- l'affermage,
- la régie intéressée,
- la gérance.

Chacun de ces modes se différencie par le degré d'autonomie et de responsabilité dont dispose le délégataire.

I) La concession

La concession est un mode de gestion déléguée par lequel l'autorité délégante charge le concessionnaire de réaliser des travaux d'investissement nécessaires au fonctionnement du service public délégué puis de l'exploiter à ses frais pendant une durée déterminée tout en se rémunérant directement auprès des usagers du service public; le prix payé par les usagers lui est acquis. La rémunération du concessionnaire est assurée par les usagers: le risque repose sur le concessionnaire.

La durée de la convention est généralement longue (10 à 40 ans)³, pour permettre notamment l'amortissement des investissements réalisés par le concessionnaire. Elle est reconductible ou non reconductible. Si option pour la reconduction, elle est obligatoirement expresse, l'autorité délégante devra préciser le nombre de reconduction et l'indiquer aussi dans le dossier d'appel d'offres.

A l'expiration de la convention, l'ensemble des investissements et des biens du service, excepté les biens propres du concessionnaire, devient la propriété de la personne morale de droit public (autorité délégante).

On distingue:

- **les biens de retour:** biens indispensables au fonctionnement du service public. Ils appartiennent à l'autorité concédante, et ce même s'ils ont été construits ou acquis par le concessionnaire. Ils reviennent gratuitement et sans frais de retour à l'autorité concédante à l'expiration de la concession. Ils sont grevés d'une clause de retour obligatoire ;

³ En tout état de cause, la durée de la concession, y compris des prolongations ne saurait excéder 40 ans (art 31 de la loi 2014-014 du 22 octobre 2014).

- **les biens de reprise:** biens utiles au service public. Ils reviennent à l'autorité concédante à l'expiration de la concession. Ils sont grevés d'une clause de retour facultatif ;
- **les biens propres:** biens appartenant au concessionnaire pendant la durée du contrat mais aussi en fin d'exploitation. Ils ne sont grevés d'aucune clause de retour facultatif ou obligatoire.).

La concession s'avère être le meilleur moyen de mobilisation de ressources et de l'expertise. C'est sous la forme de concession que la province de Guateng en Afrique du Sud a confié la construction et l'exploitation des décharges municipales à des entreprises privées. Les usagers sont soumis à une redevance à la tonne et un montant fixe annuel. La même expérience a été faite à Bogota en 1991 pour ce qui concerne la décharge de Dona Juana dont la construction et l'exploitation ont été confiées à une entreprise privée.

Autre exemple de services public pouvant faire objet de concession

É La gestion de cantine universitaire

Un établissement universitaire qui ne dispose pas de cantine, peut confier, pour une durée de quinze (15) ans par exemple, la construction et la gestion de la restauration des acteurs universitaires à un opérateur privé. A ce titre, l'opérateur investit pour l'aménagement de l'espace de restauration, son équipement, le recrutement du personnel administratif, technique et d'appui et toutes autres dépenses de mise en service.

Le résultat attendu de l'autorité concédante est un service de restauration de qualité à la satisfaction des étudiants, personnel administratif, enseignants et autres, qui en retour payeront le prix. Dans ce cas précis, l'établissement universitaire transfère tous les risques commerciaux à l'opérateur qui devra offrir un service de restauration de qualité à ses clients et dans des conditions financières lui permettant de maintenir et agrandir sa clientèle et d'amortir son investissement, assurer ses charges et espérer un bénéfice. L'opérateur a d'ailleurs grand intérêt de tenir compte de tous les facteurs économique et commercial pour bénéficier de la confiance de sa clientèle et de la pérennité de son activité. L'établissement universitaire n'opère aucune recette durant la période de délégation mais acquiert la propriété de l'infrastructure et les équipements au terme de la convention.

Schéma illustratif des responsabilités

Acteur/responsabilité	Propriété des actifs	Investissement	Risques d'exploitation	Rémunération
Autorité délégante				
Concessionnaire				



Responsabilité/risque assumé par l'autorité délégante



Responsabilité/risque assumé par le délégataire

II) L'affermage

Par un contrat d'affermage, l'autorité délégante confie la gestion d'un service public au délégataire, le fermier, qui se voit remettre pour la durée du contrat, les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service, moyennant le versement d'une contrepartie, prélevée sur les ressources tirées de l'exploitation du service. Le fermier exploite et entretient les ouvrages, mais l'autorité affermante décide, finance les investissements et reste propriétaire des équipements. Les opérations de recettes et de dépenses effectuées par l'autorité délégante doivent être décrites dans un budget annexe qui retrace également les opérations financières effectuées avec le fermier. Le fermier se rémunère sur une partie du prix payé par les usagers et reverse l'autre partie à l'autorité délégante.

La durée de l'affermage est généralement plus courte qu'une concession (7 à 12 ans selon le cas), reconductible ou non reconductible. Si option pour la reconduction, elle est obligatoirement expresse, l'autorité délégante devra préciser le nombre de reconduction et indiquer aussi dans le dossier d'appel d'offres.

Comme exemple, on peut évoquer la cession par l'État burkinabé de la gestion du chemin de fer Ouagadougou-Abidjan à la société SITARAIL. La société SITARAIL est uniquement responsable de la gestion et de la maintenance de l'infrastructure et service associé. Elle paye à l'État burkinabé le droit d'exploitation de ses infrastructures⁴.

Exemples de services pouvant faire objet de contrat d'affermage.

É La gestion des postes de péage

Dans le souci de garantir la durabilité et d'assurer la disponibilité de fonds nécessaires à l'entretien des routes et à l'extension du réseau routier, le service en charge de la gestion des infrastructures routières peut confier, sous la forme d'affermage, la gestion des postes de péage construits à cet effet. De ce contrat, il sera attendu du fermier d'assurer la collecte des droits versés par les usagers. L'autorité affermante (service chargé de l'entretien routier) mettra à la disposition du fermier, les ouvrages et équipements nécessaires à l'opération. Le fermier se chargera de recruter le personnel adéquat et d'acquiescer éventuellement des outils de gestion et veillera à la collecte des cotisations attendues des usagers. Une partie des fonds collectés sera versée à l'autorité affermante et l'autre partie servira à assurer les charges du fermier ainsi que son bénéfice. Le taux et la périodicité de versement des recettes sont fixés par la convention.

É Gestion de transport urbain

Ce type de délégation peut être également utilisé dans le domaine du transport urbain au bénéfice d'une commune. Il revient à la commune d'acquiescer les engins nécessaires au transport urbain ainsi que toute l'infrastructure de support à l'instar de l'aménagement des arrêts et de confier la gestion du parc et de la fourniture du service de transport.

La commune confiera au fermier le recrutement du personnel approprié ou, dans le cas d'une cession du service de transport, la gestion du personnel qu'il décide de garder.

⁴ DAO, Seydou, Développement du partenariat public-privé pour le développement des infrastructures, juillet 2013, p.9

Le fermier assurera le service du transport, l'amortissement et la maintenance des engins, les charges du personnel et toutes autres charges et versera à la commune une somme due à des périodicités convenues dans la convention. La commune demeure propriétaire du parc et corégule son renouvellement ainsi que la tarification du service, pourvu que l'objectif de la commune, celui d'offrir un service de transport à coût accessible et d'agrandir l'échelle de couverture de la zone bénéficiaire à court ou long terme soit atteint. La corégulation permet à la collectivité d'anticiper sur des mesures émanant du fermier (par exemple, la réduction du personnel, la modification des lignes ou d'horaires, de tarifs) pouvant entraîner des troubles à l'ordre public ou des conséquences graves sur les activités économiques etc.

Schéma illustratif des responsabilités

Acteur/responsabilité	Propriété des actifs	Investissement	Risques d'exploitation	Rémunération
Autorité Affermante				
Fermier				



Responsabilité/risque assumé par l'autorité délégante



Responsabilité/risque assumé par le délégataire

III) La régie intéressée

La régie intéressée consiste, pour l'autorité délégante, à confier au délégataire, le régisseur, la charge de faire fonctionner le service public tout en conservant la responsabilité financière et les risques qui en découlent. Dans cette situation, le régisseur est étroitement associé à la gestion du service aux cotés de la collectivité publique. C'est ainsi qu'il assure le contact avec les usagers, réalise les travaux courants et peut être amené à donner un avis sur la fixation du tarif du service.

En contrepartie, le régisseur perçoit une rémunération indexée sur les résultats de l'exploitation ; elle est fonction d'une formule d'intéressement aux résultats comme par exemple un pourcentage à partir d'un niveau du chiffre d'affaires ou une part fixe (un forfait) et une part variable (% ou valeurs) en fonction des résultats de l'exploitation. La part variable peut être indexée à la qualité du service (exemple 5% d'augmentation de la part variable de l'intéressement cumulativement par pallier de 10 % de satisfaction des usagers à partir de 50 %) ou du chiffre d'affaires (10 % d'augmentation de la part variable de l'intéressement pour une augmentation du chiffre d'affaires annuel de 50 millions).

Notons que l'intéressement peut être également assuré sous la forme de compensation (abattement fiscal, exonération, garanties financières).

L'intéressement indexé aux résultats de l'exploitation est un moyen de stimuler le régisseur à réaliser la meilleure exploitation possible sur la durée du contrat.

La régie intéressée, bien que ne favorisant pas la mobilisation de ressource, permet néanmoins à la personne publique de bénéficier de l'expertise professionnelle dans la gestion du service public.

La durée de la convention est généralement de courte durée (3 à 7 ans), reconductible ou non reconductible. Si option pour la reconduction, elle est obligatoirement expresse, l'autorité délégante devra préciser le nombre de reconduction et l'indiquer aussi dans le dossier d'appel d'offres.

La régie intéressée est l'option de Chambéry métropole (125.000 habitants) pour gérer les transports sur les 24 communes de l'agglomération, et partiellement sur 3 communes de la communauté d'agglomération du Lac du Bourget confié à Veolia Transdev de 2012 à 2017 soit six ans⁵.

Autres exemples de service public pouvant faire objet de délégation de service

É Gestion de centres hospitaliers

La gestion d'un établissement sanitaire peut faire l'objet de régie intéressée dans le souci d'améliorer l'accès et/ ou la qualité des soins. Sachant que la collectivité est responsable de la santé de sa population, qu'il est de son devoir d'assurer toutes les charges liées au fonctionnement de l'établissement sanitaire, de l'accès aux soins de qualité, de préparer la structure aux défis inhérents au secteur de la santé, la collectivité peut, dans le souci de relever ces défis, recourir à des gestionnaires professionnels du secteur de la santé. Le régisseur assurera la gestion de l'établissement hospitalier en contrepartie d'une rémunération fixée sur la base de la situation de départ. Cette rémunération fera l'objet de révision à la hausse au fur et à mesure que l'atteinte des résultats de performance fixés dans le contrat se vérifie. Les indicateurs peuvent être formulés autour (i) du nombre de personnes prises en charge normalement par périodicité, (ii) du taux de satisfaction de la prise en charge, (iii) du taux de fréquentation (iv) du ratio ou taux de mortalité etc. Pour chaque indicateur vérifié avec satisfaction, le régisseur peut bénéficier d'une augmentation de son intéressement d'un taux convenu dans le contrat (5 % par exemple). Si la gestion du régisseur venait à produire des résultats démontrant une régression par rapport à la situation de départ, cela pourrait entraîner la rupture du contrat.

Schéma illustratif des responsabilités

Acteur/responsabilité	Propriété des actifs	Investissement	Risques d'exploitation	Rémunération
Autorité délégante				
Régisseur				



Responsabilité/risque assumé par l'autorité délégante



Responsabilité/risque assumé par le délégataire

⁵ Renouvellement du contrat de délégation de gestion du réseau de transport de l'agglomération chambérienne, <http://www.localtis.fr/>

IV) La gérance

La gérance est un contrat semblable à la régie dans lequel toutefois, le gérant perçoit une rémunération forfaitaire c'est à dire une rémunération fixe sans intéressement au résultat, l'autorité délégante assumant seule les risques financiers. L'autorité délégante décide de la fixation des tarifs et assume les risques de l'exploitation.

Le contrat de gérance s'établit sur une durée allant d'un (1) à trois (3) ans, reconductible ou non reconductible

Si l'on est admis que ce contrat emprunte largement au mandat (marché public de prestation) en ce que le gérant agit au nom et pour le compte de l'autorité délégante et qu'il perçoit une rémunération fixe en contrepartie des prestations fournies, la doctrine et la jurisprudence sont divisées quant à sa nature exacte : le critère de la participation à la gestion du service public peut aussi conduire à lui donner une qualification de délégation de service public.

Dans la plupart des pays africains, la gestion de l'alimentation en eau potable en milieu rural est confié à des associations des usagers qui en assurent l'exploitation, la maintenance, la réparation sauf dans des cas de pannes graves où l'État se voit obligé d'intervenir. Ces associations des usagers peuvent à leur tour, dans le souci de garantir l'efficacité surtout du mécanisme de recouvrement, confier la gestion des ouvrages hydrauliques à des personnes physiques (gérants). La politique d'alimentation en eau ainsi que les conditions d'accès (tarification), la maintenance et la réparation incombe à l'association des usagers. Le gérant est chargé de collecter les recettes de la vente d'eau et du marketing en vue de l'extension du réseau et de la fidélisation des usagers. Il est rémunéré à un taux forfaitaire et bénéficie des primes de motivations adossé à la quantité d'eau vendue et aux recettes enregistrées.

Schéma illustratif des responsabilités

Acteur/responsabilité	Propriété des actifs	Investissement	Risques d'exploitation	Rémunération
Autorité délégante				
Gérant				



Responsabilité/risque assumé par l'autorité délégante



Responsabilité/risque assumé par le délégataire

NB : Rappelons que les exemples ici énumérés ci-dessus ne sont pas figés. Le type de délégation à choisir est fonction de l'environnement socio-économique, voire politique. Par exemple, la gérance est le mode de délégation envisagée par le Togo pour la gestion du système d'alimentation en eau potable en milieux rural et semi-urbain. Pour cette même prestation, le Benin, la Mauritanie, le Mali et le Rwanda ont choisi un type de délégation assimilable à l'affermage alors que les associations des usagers de forages (ASUFOR) du Sénégal ont opté pour la régie intéressée⁶.

⁶Source : Water and Sanitation Program (WSP), The World Bank Hill Park Building Upper Hill Road PO Box 30577 - 00100 Nairobi, Kenya Phone: +254 20 322-6334 Fax: +254 20 322-6386 E-mail: wspaf@worldbank.org Web site: www.wsp.org

Fiche 3: La procédure de passation des délégations de service public

I. Définition du besoin

L'intention de déléguer un service public naît de la volonté des décideurs de l'autorité délégante d'apporter un changement, un souffle dans la gestion du service ou de mobiliser les moyens de rendre opérationnel ce dernier (cas de la concession).

La décision de délégation de service public doit être soutenue par une étude de faisabilité assez exhaustive permettant d'avoir la maîtrise de tous les paramètres du service, des objectifs affichés et des coûts. Elle devra intégrer les aspects sociaux, économiques, juridiques, financiers, environnementaux et tous autres aspects spécifiques à la prestation du service en cause. Cette étude qui permettra d'estimer le coût nécessaire à la réalisation du service sur la durée permettra de déterminer suivant les cas la redevance à verser au délégataire ou celle à espérer de ce dernier ou la durée nécessaire pour permettre au prestataire d'amortir et rentabiliser ses investissements ainsi que le coût de la remise en état avant rétrocession etc.

Il en ressort un budget qui en plus, éventuellement de la redevance, inclut le coût de la procédure de passation de la délégation du service qui, une fois approuvé, permettra de procéder à la planification de la procédure de passation de la convention.

II. La planification des délégations

Conformément à l'article 12 de loi 2009-013 du 30 juin 2009, les projets de délégations de service sont inscrits dans un plan annuel prévisionnel de passation des marchés et délégations de service public qui doit être validé par la direction nationale de contrôle des marchés publics puis publié dans un support médiatique de large diffusion.

III. Mise en œuvre de la concurrence et attribution de la délégation

Les conventions de délégation de service public sont, préalablement à leur conclusion, soumises à des obligations de publicité et de mise en concurrence qui favorisent le recueil de plusieurs offres concurrentes pour la recherche de la meilleure offre possible.

A. La pré-qualification

Au stade de la pré-qualification des candidats, l'autorité délégante élabore un dossier qui fournit les informations suffisantes et équitables permettant de vérifier la capacité des candidats à assurer la gestion du service. Ce dossier comporte trois rubriques essentielles à savoir :

(i) Les conditions de participation

Le dossier de pré-qualification précise les conditions de participation entre autres les exigences administratives, de provenance, la nature juridique des candidats autorisés à postuler, etc. Pour être recevable, la soumission devra revêtir d'une présentation et déposer à l'adresse et à l'heure mentionnées dans le dossier.

(ii) *Les critères de pré qualification*

Le dossier de pré-qualification informe sur les critères de pré-qualification définis par l'autorité délégante dans le respect des principes généraux de la commande publique :

- Garanties techniques : il sera demandé aux candidats de justifier qu'ils ont une maîtrise du domaine concerné et qu'ils disposent de tous les outils nécessaires pour le faire (moyens techniques, matériels, logistiques, informatiques), d'une expertise avérée dans le domaine concerné par le service (exemple qu'ils appartiennent à une organisation ou un ordre exerçant dans le domaine de la prestation à l'instar de la gestion des services de santé, du transport, restauration ou qu'ils disposent de brevets/certificats y afférents (cas de l'eau potable) ;

- Capacités financières, (Chiffre d'affaires, Bénéfices, etc..). Ce critère permet de vérifier la solidité du candidat et sa rentabilité à long terme avant de s'engager dans une convention quand on sait que la délégation du service est conclue pour une durée supérieure à un an et pouvant aller jusqu'à 40 ans (article 31 de la loi 2014-014 du 22 octobre 2014) ;

- Expérience du futur exploitant de service public dans des prestations similaires renforçant ainsi la garantie de la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public.

(iii) *Les caractéristiques essentielles de la convention envisagée*

Au stade de la publicité, l'autorité délégante doit préciser l'objet et la nature de la convention envisagée.

L'omission de l'une de ces mentions peut constituer un motif d'annulation de la procédure de passation du contrat et des actes en découlant.

É Publicité

Après la décision sur le principe de la délégation suivant des règles propres à chaque autorité délégante, il est procédé à une publicité.

Aux termes de l'article 71 du Code des marchés publics, « La passation de la convention de délégation de service public doit être précédée d'une publicité de nature à permettre une information la plus claire possible sur le projet considéré [...] le délai de réception des soumissions est de 45 jours ouvrables minimum, à compter de la date de publication de l'avis ».

Cette exigence participe à l'obligation de mise en concurrence et de transparence dans la passation des délégations de service. Etant donné le caractère complexe de la procédure et dans le souci de favoriser une plus large concurrence, il est tout à fait raisonnable que le délai de publicité soit long. Un délai de publicité de 45 jours ouvrables revient à un délai de 60 jours calendaires au minimum accordé aux candidats pour préparer et déposer leurs soumissions. Ce délai est également la durée nécessaire pour recevoir les offres d'exploitation.

É Ouverture des soumissions

Les offres déposées par les candidats en vue de leur pré-qualification sont ouvertes en séance publique en présence des soumissionnaires qui le désirent. La séance d'ouverture des soumissions est sanctionnée par un procès-verbal faisant état de :

- l'existence ou non d'une lettre de soumission signée et datée ;
- l'identité des soumissionnaires (entités uniques ou groupement)
- les garanties techniques ;
- les garanties financières (garantie de soumission signée et datée le cas échéant, chiffres d'affaire, cautionnements) ;
- toutes autres informations jugées utiles.

Le procès-verbal est publié et remis à tous les candidats présents et à ceux qui le demandent.

É Examen des soumissions et établissement de la liste des candidats préqualifiés

Les soumissions enregistrées à la date et heure limites de dépôt des candidatures sont examinées conformément aux conditions de présélection définies dans le dossier de préqualification.

L'autorité délégante est libre d'écarter les candidats qui ne lui paraissent pas présenter les garanties suffisantes au regard des exigences fixées par la loi (garanties professionnelles et financières, aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public). Elle aura l'obligation de fournir les motifs des décisions si des candidats évincés les lui demandent.

L'évaluation devra aboutir à la proposition d'une liste restreinte de candidats préqualifiés et de facto autorisés à participer à la suite de la procédure.

Notons qu'il n'appartient pas à l'autorité délégante de fixer le nombre de candidats qui figureront sur la liste restreinte. Y figureront, tous les candidats qui auront satisfait aux conditions définies dans le dossier de pré-qualification.

La liste ainsi établie fait objet de validation par les corps de contrôle compétents, de notification aux candidats et de publication.

B) La sélection des offres d'exploitation

La sélection portera sur les offres des candidats préqualifiés et de leurs sous- ou cotraitants, le cas échéant.

Bien que seuls les candidats présélectionnés soient autorisés à participer à la suite de la procédure, il est fait obligation à l'autorité délégante de procéder à un appel d'offres ouvert ou en deux étapes. Cette exigence, en plus de répondre au principe de transparence, participe à la liberté d'accès à la commande publique en ce que les candidats non présélectionnés disposent toujours du droit et de l'opportunité pour participer à la concurrence en s'associant aux candidats présélectionnés.

L'appel d'offres est organisé sur la base du dossier d'appel d'offres élaboré en exploitant le dossier type d'appel d'offres pour les délégations de service public et qui permet de communiquer aux candidats :

- les informations utiles pour préparer leurs offres ;
- les conditions de recevabilité de leurs offres et les critères de sélection ;
- la liste des candidats pré qualifiés ;
- les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations et les conditions de tarification du service public (à travers le cahier de charges) ;

Le dossier d'appel d'offres doit comprendre les informations essentielles permettant aux candidats de présenter des offres pertinentes dans des conditions de stricte égalité. Son contenu pose les limites dans lesquelles s'établira la négociation entre les candidats et l'autorité délégante ; il ne se confond pas avec un projet de contrat de délégation de service public. Si le principe d'une redevance ou du versement d'une redevance est retenu, ces informations doivent être portées de façon explicite à la connaissance des candidats dans le document-programme ou cahier de charges.

- les formulaires mis à leur disposition pour préparer leurs offres ;
- le projet de convention contenant les obligations contractuelles ;
- les critères de qualification pour s'assurer que les capacités des candidats n'ont pas obéré pendant la période qui sépare la pré-qualification et la sélection.

Avant sa publication et sa transmission aux candidats, le dossier d'appel d'offres est soumis au contrôle et à la validation des corps de contrôle compétents.

É Publicité et envoi aux candidats pré qualifiés du Dossier d'Appel d'Offres

En plus de sa publication, le Dossier d'Appel d'Offres accompagné de la lettre d'invitation qui précise les délais et les modalités de présentation des offres d'exploitation est adressé aux candidats par l'autorité délégante.

É Ouverture des offres

Les offres enregistrées sont ouvertes à l'heure prévue en présence des candidats et d'autres acteurs autorisés.

Tout comme l'ouverture des soumissions de la pré-qualification, l'ouverture des offres est sanctionnée par un procès-verbal faisant état de :

- l'identité des candidats (y compris cotraitants) ;
- le montant de la redevance, le cas échéant,
- les tarifs ;
- les garanties techniques ;
- les garanties financières ;
- les avantages proposés par les candidats ;
- toutes autres informations jugées utiles.

É L'examen des offres

Il consiste à apprécier les offres techniques démontrant la logique d'intervention et les stratégies à mettre en œuvre et résultats attendus (comparés aux prévisions des études ou aux normes de performances en la matière) ainsi que les moyens à déployer pour assurer de façon efficace et continue un service de qualité aux usagers dans le respect des normes sociales et environnementales.

Du point de vue financier, l'évaluation prendra en compte, suivant les cas, le coût des investissements, la rationalité du financement offert, les tarifs à imposer aux usagers, les redevances à verser à l'autorité délégante ou au délégataire. En tout état de cause, l'attribution tiendra compte d'un équilibre financier entre les parties contractantes.

La commission d'évaluation devra vérifier à nouveau la qualification des candidats figurant sur la liste restreinte, afin de s'assurer que ceux-ci n'ont pas vu leurs capacités obérées dans la période qui sépare la pré-qualification des candidats à la sélection des offres ou de prendre en compte les alliances qui se sont formées postérieurement à la pré qualification.

L'examen des offres est sanctionné par un rapport d'évaluation qui est soumis à la validation de l'organe de contrôle compétent.

C) Informations des candidats

Les résultats de l'évaluation validés par les corps de contrôle sont portés à la connaissance des candidats qui disposent du droit de les contester s'ils n'approuvent pas les conclusions de l'évaluation des offres.

D) Négociation des offres

Aux termes de l'article 74 du code des marchés publics, « L'autorité délégante et l'opérateur retenu à l'issue du processus de sélection, engagent les négociations en vue d'arrêter les termes définitifs de la convention de délégation de service public ».

La négociation est menée par l'autorité habilitée à signer la convention, c'est-à-dire la Personne Responsable des Marchés Publics ou son représentant.

La négociation doit s'inscrire dans les limites résultant de l'avis de publicité et des documents définissant les caractéristiques de la délégation envisagée (DAO).

La durée de la négociation n'est pas prévue par la loi. Mais elle doit s'inscrire dans un délai raisonnable (maximum 1 mois).

La négociation doit normalement aboutir au choix de l'entreprise délégataire et à l'établissement d'un contrat à partir du projet inséré dans le Dossier d'Appel d'Offres.

L'autorité délégante peut également engager directement des négociations avec des opérateurs déterminés lorsque, après mise en concurrence, aucune offre n'a été proposée ou n'est acceptée et après autorisation de l'organe de contrôle compétent (article 55 du Code des Marchés Publics).

La négociation directe ne sera légitime que si les règles de publicité et de mise en concurrence ont été mises en œuvre de manière très rigoureuse.

Si tel n'était pas le cas, le recours à la négociation directe ne serait pas justifié et il conviendrait d'engager une nouvelle procédure de publicité.

Le recours à une telle négociation doit être envisagé avec prudence, compte tenu du risque de recours contentieux des candidats évincés.

E) Publication de l'avis d'attribution

Après accord sur les termes définitifs du projet de contrat revêtu de l'avis de non objection des organes de contrôle compétents, l'autorité délégante attribue à l'opérateur désigné la convention de délégation de service public dans les conditions posées dans le Dossier d'Appel d'offres.

Suivant les dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics, « L'autorité délégante publie un avis d'attribution de la convention de délégation de service public ; cet avis doit désigner le délégataire et comporter un résumé des principales clauses de la convention ».

F) La signature de la convention de délégation de service public

Approuvées préalablement en conseil des ministres, les conventions de délégation de service public sont signées conjointement par le ministre des Finances ou les ministres concernés, lorsque le service public relève de l'État ; elles sont signées par le représentant légal désigné lorsque le service public relève des collectivités territoriales décentralisées (article 77 du Code des Marchés Publics).

A noter : Certaines catégories de délégation de service public sont exclues du champ d'application des obligations de publicité et de mise en concurrence :

- les délégations résultant d'un monopole institué par une loi au profit d'une entreprise ;
- les délégations attribuées à un établissement public dans les statuts duquel figure expressément l'activité déléguée.

IV). Différents types de contrôle de la passation des délégations de service

A) Contrôle à priori de la procédure de passation des délégations de service public

Si le contrôle à priori des marchés publics est dévolue soit à la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) ou à la direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP) suivant les seuils de contrôle en vigueur⁷, le contrôle à priori de la passation des délégations de service public (exercé sur le dossier de préqualification, la liste restreinte, le dossier d'appel d'offres, le rapport d'évaluation, le procès-verbal de négociation et le projet de convention) est exercé, en dépit du contrôle interne, par la DNCMP, sans exception, conformément à l'article 2 du décret n°2009-295/PR du 30 décembre 2009 qui dispose que « la direction nationale du contrôle des marchés publics est chargée de contrôler à priori la procédure de passation des marchés publics d'un montant supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire et des délégations de service public⁸ et peut procéder a posteriori au contrôle des procédures de passation des marchés d'un montant inférieur audit seuil ».

B) Le contrôle de légalité

Le contrôle de légalité concerne les conventions de délégation de service public conclus par les collectivités territoriales décentralisées ; ce contrôle est exercé par le représentant de l'État, le cas échéant par le Ministère de l'Administration territoriale et des Collectivités Locales. Dans le cadre de ce contrôle, il peut déférer au juge administratif, dans les deux mois suivant leur transmission, les actes qu'il estime contraires à la légalité, en vue d'obtenir l'annulation du contrat et ou des actes détachables.

⁷ Voir décret 2011-05/PR portant définition des seuils de passation, de publication, de contrôle et d'approbation des marchés publics.

⁸ A la lumière de cet article, il est conféré à la DNCMP la compétence d'exercer un contrôle à priori de la procédure de passation des délégations de service quel que soit le montant.

Fiche 4: Les clauses essentielles d'un contrat de délégation de service public

I) L'objet de la délégation

L'objet de la délégation portera notamment sur le service dont la gestion est confiée à un tiers et doit être circonscrit dans un périmètre qui, bien que pouvant faire objet d'extension, ne saurait faire objet de substitution par voie d'avenant.

II) La durée du contrat

A) Une durée limitée

La durée est déterminée par l'autorité délégante en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte en principe, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre. Mais la durée ne se réduit plus à la durée de l'amortissement comptable des investissements, elle est fixée en fonction de l'équilibre global de l'opération.

Le point de départ de l'amortissement correspond à la date d'achèvement des investissements et de mise en service de l'ouvrage.

On prend donc en compte :

- la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation liées à la nature du service;
- les exigences du délégant;
- la prévision des tarifs payés par les usagers, qu'elle coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable des investissements;
- le temps nécessaire à la réalisation de ces investissements et à leur durée normale d'amortissement.

La limitation de la durée est un élément essentiel de ce type de contrats et l'indication de leur durée doit être portée à la connaissance des prestataires éventuels, soit au moment de la publicité préalable ou dans le Dossier d'Appel d'Offres.

B) La prolongation de la durée

La convention ne peut être prolongée que pour des motifs d'intérêt général ; la durée de la prolongation ne peut alors excéder un an (il peut s'agir d'un retour en régie qui nécessite que l'autorité délégante se réorganise et souhaite ainsi disposer de temps en vue de cette réorganisation ou quand la procédure de renouvellement n'a pu être menée à terme avant l'expiration du contrat).

II) Les droits d'entrée et les redevances

A) Les droits d'entrée

Le droit d'entrée est une contrepartie financière versée par le délégataire en une seule fois au moment de l'attribution de la délégation. Il correspond au « droit d'exploiter » le service public.

Les droits d'entrée sont autorisés à condition qu'ils ne soient pas étrangers à l'objet de la délégation et

qu'ils correspondent aux investissements que l'autorité délégante a éventuellement réalisés en vue de la délégation du service public concerné. Ils doivent apparaître dans la convention.

Le délégataire ne peut répercuter la charge des droits d'entrée sur le tarif payé par les usagers si elle n'a pas de relation avec la prestation fournie.

B) Les redevances

L'autorité délégante perçoit des redevances liées d'une part à l'utilisation du domaine public de la collectivité ou d'équipements éventuellement mis à disposition et d'autre part à l'exercice du pouvoir de contrôle de la délégation.

Comme les droits d'entrée, le montant et le mode de calcul des redevances exigées du délégataire doivent être indiqués dans la convention.

III) La tarification du service public délégué

La tarification n'est pas librement fixée par le délégataire. Le prix de la prestation fournie aux usagers du service est fixé par le contrat. Celui-ci ne peut être modifié de manière unilatérale, mais la convention peut en prévoir l'évolution.

La fixation du tarif se fait de manière proportionnelle et doit correspondre à la contrepartie de la prestation fournie à l'utilisateur dans le respect du principe d'égalité. Le prix payé doit trouver une contrepartie directe dans le service qui lui est rendu.

La tarification du service ne peut pas ignorer le principe de l'équilibre financier du contrat, qui s'impose à l'ensemble des conventions de délégation de service public. L'autorité délégante doit s'assurer que les tarifs pratiqués permettent de couvrir les coûts réels et services rendus par le délégataire et qu'ils correspondent à une juste rémunération du délégataire (seuil de 30% par exemple). Ils doivent être calculés de manière à couvrir les dépenses d'exploitation. Elles doivent permettre au délégataire de dégager une marge suffisante, tout en offrant aux usagers une prestation de qualité.

Les éléments composant le tarif sont les suivants:

- les charges financières liées aux investissements éventuellement réalisés par le délégataire (intérêts d'emprunts, frais financiers, etc.) ;
- les charges d'exploitation et/ou d'entretien (frais de personnel, coûts d'entretien, amortissements et provisions, etc.) ;
- les taxes en vigueur applicables à l'exploitation du service public concerné (tva, taxes communales, etc.) ;
- la rémunération du délégataire.

Outre le prix payé par l'utilisateur, le délégataire peut percevoir d'autres recettes :

- les recettes publicitaires (vente d'espace publicitaires) ;
- les subventions éventuellement accordées par l'autorité délégante (accès au service public pour les personnes handicapées, âgées ou fragiles).

IV) Les conditions d'exploitation du service public délégué

Il s'agit de définir plus précisément l'étendue des responsabilités du délégataire au regard du fonctionnement du service public dans le contrat.

V) La gestion du contentieux lié à l'exploitation du service

La convention devra prévoir les mécanismes de règlement des différends nés de l'exploitation du service quelles que soient les parties en conflit (délégataire-autorité délégante-usagers-autres partenaires).

La convention peut faire objet d'ajournement ou de résiliation conformément aux termes du contrat.

En fonction du mode de délégation, la convention devra également comprendre les dispositions relatives à la fin du contrat, la constitution de garanties et cautionnement et au régime financier etc.

Fiche 5: L'exécution du contrat de délégation de service public

I) Les droits et les obligations des cocontractants

A) L'exécution du contrat

1) Respect des clauses contractuelles

- Exécution du contrat

Une fois que le délégataire a signé le contrat, il doit en respecter toutes les dispositions, qu'elles soient administratives, techniques ou financières. A défaut, sa responsabilité pourrait être engagée par l'autorité délégante. Par exemple, le titulaire du contrat ne peut, de manière unilatérale, modifier les tarifs du service rendu aux usagers étant donné que c'est l'entité publique qui définit la politique de tarification des services publics.

- Conseil

Le titulaire d'une convention de délégation de service public peut être astreint à une obligation de conseil.

Par exemple, cela peut être le cas, dans une concession de travaux de service public pour ce qui est du choix des matériaux et matériels utilisés lors de l'exécution des travaux en question. Toute carence du titulaire du contrat dans sa mission de conseil et d'assistance est susceptible d'entraîner sa responsabilité. Il est conseillé de la définir dans la convention, avec la plus de précision possible afin d'éviter tout risque de conflit d'interprétation.

2) Les prérogatives de l'autorité délégante

L'autorité délégante dispose de prérogatives qui lui permettent de conserver la maîtrise de l'exécution de son contrat :

- Pouvoirs de contrôle et de surveillance

L'autorité publique a le droit de contrôler sur pièces et sur place le déroulement de la convention de délégation de service public.

Un tel contrôle ne peut dépasser certaines limites notamment empêcher le délégataire d'exécuter correctement et avec suffisamment d'autonomie, la délégation dont il est chargé.

- Pouvoir de modification unilatérale du contrat.

L'autorité publique dispose du pouvoir de proroger ou de modifier unilatéralement une convention de délégation de service public.

Ce pouvoir constitue une importante caractéristique du contrat administratif par rapport au contrat de droit privé. En droit privé, le principe d'intangibilité du contrat empêche toute modification du contrat en cours d'exécution sauf si les volontés sont en accord. En droit administratif, l'administration peut imposer à son cocontractant toute modification nécessaire au nom de l'intérêt général.

Ce pouvoir de modification ne peut porter que sur les obligations et non sur les droits du cocontractant. Le cocontractant peut demander une indemnisation en raison des conséquences et contraintes financières qu'il aura à subir.

B) Les relations financières entre les parties

Les relations financières doivent être définies de façon à assurer l'équilibre financier du service public délégué.

Le non-respect des obligations définies entre les parties est constitutif d'une faute.

II) La modification des obligations contractuelles

A) Les avenants autorisés

Les avenants à une convention de délégation de service public sont en principe librement conclus sans mise en concurrence ni publicité, sous réserve de l'avis de non objection de la DNCMP.

1) Le changement dans la rémunération du délégataire

L'avenant peut modifier la rémunération initiale du délégataire dans la limite de 20%. Ce seuil de 20% est calculé sur la base des recettes annuelles du délégataire.

2) Le changement de délégataire

L'avenant peut entériner le changement de délégataire lorsque celui-ci est l'objet d'opérations de fusions, scissions et absorption. Et si le contrat le prévoit, le changement de délégataire peut résulter d'une cession du contrat.

B) Les avenants interdits

1) Les avenants qui bouleversent l'économie générale du contrat

L'avenant ne doit pas modifier l'équilibre financier de la délégation. Dans le cas contraire, il convient de procéder à la passation d'un nouveau contrat.

2) Les avenants modifiant l'objet de la convention

L'avenant ne peut être un moyen de contourner les règles de publicité et de mise en concurrence. Les avenants ayant pour conséquence de modifier l'objet ou d'ajouter des prestations différentes à la convention sont interdits.

III) La fin de la convention de délégation de service public

A) La résiliation unilatérale par l'autorité délégante

1) La déchéance du délégataire

S'il est démontré que le service n'est plus assuré de manière satisfaisante, l'autorité délégante peut procéder à la résiliation pour faute du délégataire et aux torts exclusifs de ce dernier, si le contrat le prévoit, ou demander cette résiliation au juge. Le délégataire s'expose à des sanctions, notamment pécuniaires. Ces sanctions prévues par le cahier des charges peuvent aller jusqu'à remettre en cause l'accord contractuel fixé entre les parties.

La déchéance ne peut être qu'une sanction exceptionnelle justifiée par une faute d'une particulière gravité.

Exemple: interruption du service ou son fonctionnement défectueux, manquements graves du concessionnaire à ses obligations financières (refus de produire des documents comptables ou augmentation illicite des tarifs).

La déchéance du délégataire du service public doit être précédée par une mise en demeure de l'autorité délégante qui devra faire état des fautes du délégataire.

2) La résiliation pour un motif d'intérêt général

L'autorité délégante peut toujours résilier les contrats administratifs dans l'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que l'exploitation du service concédé soit abandonnée ou établie sur des bases nouvelles ; elle peut user de cette faculté alors même que le contrat ne l'a pas prévue, sous réserve d'indemniser son cocontractant.

L'indemnisation du titulaire du contrat est intégrale et comprend le paiement des prestations effectuées, le manque à gagner (apprécié à la date de résiliation et selon le prix du moment), et la perte du bénéfice attendu. Si le contrat est résilié après l'achèvement des ouvrages mais en début ou en cours d'exploitation ou en vue de reprendre en régie l'exploitation du service ou de l'ouvrage public, le délégataire a droit à une indemnisation et au rachat de ces ouvrages s'ils n'ont pas encore pu être amortis par le délégant.

Le cocontractant a droit à des dommages et intérêts si la résiliation d'une convention de délégation de service public est fausement prononcée dans l'intérêt du service public. Elle est requalifiée en résiliation aux torts de l'administration.

B) L'expiration normale du contrat

Cela n'appelle pas de remarques particulières. Le contrat de délégation étant conclu pour une période déterminée, l'accomplissement de celle-ci prononce le terme normal du contrat et met fin aux obligations réciproques des parties.

Fiche 6: Suivi et contrôle de l'exécution des délégations de service public

I) Le contrôle par l'autorité délégante

L'autorité délégante reste responsable du service public délégué. Elle effectue un contrôle régulier de l'exploitation du service public délégué.

L'autorité délégante se doit, dans un souci de bonne administration, de contrôler au plus près la bonne exécution et gestion du service public délégué.

La convention de délégation de service public précise normalement les modalités de contrôle que peut exercer le délégant sur son délégataire. En général, elle fixe un double dispositif de contrôle :

- le contrôle sur pièces et sur place :

Ce dispositif oblige le délégataire à se soumettre à toutes les opérations de contrôle sur place et sur pièces de tous les éléments techniques et comptables concourant à la gestion du service public délégué. Ce contrôle est effectué par la collectivité délégante et par tout représentant mandaté par elle à cette fin (ingénieur, expert...) ;

- la production d'un rapport annuel :

Le délégataire produit chaque année à l'autorité délégante, un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

Le délégataire est libre de choisir la forme qu'il donne à son rapport annuel, excepté dans le cas où l'autorité délégante aurait annexé à la convention de délégation de service public un rapport annuel type que le délégataire aurait l'obligation de respecter.

En tout état de cause, le rapport annuel du délégataire doit rendre compte des conditions d'exécution du service délégué en considération des objectifs et obligations définis dans le contrat. Il comporte donc les éléments suivants :

- une présentation du service ;
- les conditions d'exécution du service ;
- une analyse de la qualité du service ;
- un compte-rendu financier présentant les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation (compte de résultat, bilan et annexe comptable ainsi que la balance détaillée des comptes) ;
- un compte-rendu technique.

Le délégataire a une obligation de transparence, qui le contraint à rendre des comptes à l'administration sur sa gestion et notamment sur les qualités de cette dernière.

Le rapport annuel est diffusé au public notamment auprès des usagers.

II) Le contrôle du juge administratif

Le juge administratif exerce un contrôle de légalité sur les conventions de délégations de service public et peut ordonner l'annulation des actes détachables ou du contrat si les violations graves des règles en vigueur en matière de passation des délégations de service et d'exécution des conventions de délégations de service public, à l'instar de l'absence ou de l'insuffisance de publicité et de mise en concurrence dans la passation des délégations de service public, obligations auxquelles les autorités publiques sont soumises aux termes de l'article 71 du code des marchés publics.

III) Le contrôle financier

Les corps de contrôle des finances publiques, notamment la Cour des Comptes dans le cadre du contrôle de l'autorité délégante, peuvent vérifier auprès des délégataires, les comptes qu'ils ont produits aux autorités délégantes. Ce contrôle périodique se fait généralement par une vérification sur pièces et sur place de la régularité des opérations inscrites dans les comptabilités des autorités délégantes concernées.

IV) Le contrôle a posteriori de l'ARMP et la DNCMP

Les organes de régulation et de contrôle des marchés publics et des délégations de service public peuvent diligenter des vérifications a posteriori en vertu de leurs missions respectives.

VI) Le contrôle du juge pénal

La conclusion d'une convention de délégation de service public peut engendrer un risque pénal. Les principales infractions, rencontrées en matière de délégations de service public, compte tenu de leur importance, sont la prise illégale d'intérêt et le favoritisme.

A) La prise illégale d'intérêt

La prise illégale d'intérêt est le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement (la PRMP, ou un membre des commission de passation des marchés publics, attribuant un marché ou une convention de délégation de service public à une entreprise gérée par une personne avec laquelle il entretient des relations familiales ou amicales).

B) Le délit de favoritisme

Le délit de favoritisme est le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public, des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées, de procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité de traitement des candidats dans les marchés publics ou les délégations de services publics. Ce délit est constitué dès lors que le non-respect d'une règle de la commande publique, notamment en matière de publicité ou de mise en concurrence, procure à autrui un avantage injustifié dans la conclusion d'une délégation de service public.

B-ANNEXES

Annexe 1: Modèle type de contrat de concession

Préambule

Le [insérer le nom de la personne publique] a décidé, par délibération ou décision, en date du [insérer la date sous le format jj/mm/année] de procéder à une délégation de service public par le biais d'une concession.

Cette procédure est prévue et organisée par la Loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public et ses textes d'application, notamment :

- le décret n°2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public ;
- [insérer tous autres textes appropriés]

Le présent contrat est conclu entre [insérer le nom de l'autorité délégante] représentée par [insérer la civilité, le nom et prénom, le titre et l'adresse du représentant légal], ci-après désignée « le concédant ou l'autorité délégante »,

d'une part,

Et

[Insérer le nom et la forme commerciale de l'opérateur] représenté par [insérer la civilité, le nom et prénom, le titre et l'adresse du représentant légal domicilié (e) à [insérer le domicile du représentant légal]], inscrit(e) au registre du commerce et du crédit mobilier sous le [insérer le numéro d'enregistrement au registre du commerce et de crédit mobilier], ci-après désignée « le concessionnaire »,

d'autre part,

Le concessionnaire s'engage à assurer la meilleure gestion possible des ouvrages, installations et/ou équipements en valorisant le caractère de « service public » des activités correspondantes.

Il a été exposé et convenu ce qui suit :

CHAPITRE I. GENERALITES

ARTICLE 1- DEFINITION DU CONTRAT

Le concessionnaire s'engage à exploiter à ses risques et périls, conformément au présent contrat de concession, au document programme et aux clauses générales ci-joints, le service public de gestion de [insérer une brève description du service confié à sa gestion]

Il réalise à ses frais et risques tout ou partie des ouvrages et installations nécessaires au fonctionnement du service.

ARTICLE 2- OBJET DU CONTRAT

L'autorité délégante charge le concessionnaire de procéder à [insérer une brève description des travaux à réaliser et/ou du service confié à sa gestion] sur la totalité de son territoire, étant précisé que jusqu'à ce jour ce service était assuré par l'autorité délégante elle-même ou [insérer le nom du précédent concessionnaire, le cas échéant].

Pour ce faire, l'autorité délégante met à la disposition du concessionnaire, moyennant une redevance annuelle fixée par la présente Convention, l'ensemble des ouvrages.

Le [insérer le nom du concessionnaire] a la charge d'en supporter l'entretien, la maintenance, la mise en conformité et le renouvellement.

ARTICLE 3- MISSIONS DU CONCESSIONNAIRE

3.1- Gestion service

Le concessionnaire s'oblige à assurer de [insérer une brève description du service confié à sa gestion] à l'égard des usagers entrant dans les catégories définies ou situés dans le périmètre de la concession.

A ce titre, le concessionnaire est seul responsable de la gestion de cette clientèle conformément à la réglementation en vigueur et les dispositions du cahier des charges joint en annexe.

Le concessionnaire [insérer la liste des opérations, par exemple « assure les opérations de souscription, de résiliation, de facturation ...] et collecte [insérer la liste des redevances et taxes à collecter] pour le compte de l'autorité concédante.

Le concessionnaire s'acquitte de toutes les obligations légales et contractuelles lui incombant.

3.2- Gestion des ouvrages

Le concessionnaire est tenu, conformément au document programme, de réaliser tous les ouvrages nécessaires à la garantie, à la continuité, à l'efficacité et à la qualité du [insérer l'intitulé du service]. Il est tenu de gérer en bon père de famille les installations dont il a la garde et la direction, de façon à conserver et, le moment venu, à restituer le patrimoine public en bon état d'entretien et de fonctionnement.

Le concessionnaire applique, à cet égard, les prescriptions techniques en vigueur et les dispositions du cahier des charges annexé.

De même, le concessionnaire effectue, auprès des autorités compétentes, les formalités et diligences prévues par la réglementation.

3.3- Renouvellement et extension des ouvrages

Le concessionnaire assure le renouvellement de l'ensemble [insérer l'intitulé des ouvrages, installations ou équipements]

En vue de pourvoir au financement des travaux de renouvellement de l'ensemble des biens concédés au titre de [insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée] et devant faire l'objet d'un renouvellement avant ou après le terme normal de la concession, le concessionnaire devra pratiquer des amortissements industriels et constituer des provisions pour leur renouvellement par un prélèvement sur le résultat d'exploitation.

Le concessionnaire est tenu, en accord avec le concédant, d'anticiper ou d'accompagner le développement de l'urbanisation et de la consommation par l'extension et la densification du [insérer l'intitulé du service, par exemple « réseau de distribution d'eau potable »] autant que de besoin.

Une part des frais de premier établissement des extensions sera payée par un ou plusieurs clients collectivement et éventuellement par toute autre personne qui se substituerait aux clients. Cette participation est limitée aux ouvrages indispensables à l'alimentation des usagers intéressés.

Les participations aux extensions peuvent venir également de personnes publiques ou de financement public. Les ouvrages ainsi établis feront partie de la présente concession.

ARTICLE 4- INVENTAIRE DES INSTALLATIONS

L'inventaire, établi par l'autorité concédante, a pour objet de dresser la liste des ouvrages, équipements et installations relevant du périmètre de la présente convention de concession. Il doit permettre d'en connaître l'état et d'en suivre l'évolution. L'inventaire doit au moins fournir la liste complète des ouvrages, équipements, et installations exploités par le concessionnaire, comprenant une description sommaire de chacun d'eux, leur localisation, ainsi que leur date de mise en service.

Un état de mise à jour de l'inventaire est remis à l'autorité concédante au moins une fois par an par le concessionnaire. Il fait état des ouvrages faisant l'objet de renouvellement ou d'extension.

ARTICLE 5- PORTEE DU CONTRAT

L'autorité délégante garantit le concessionnaire contre les conséquences d'un litige, de quelque nature que ce soit, lié directement ou indirectement à l'exploitation du *[insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée]*, né antérieurement à la date de signature du présent contrat.

Le concessionnaire ne pourra pas faire usage de la clause énoncée ci-dessus pour s'exonérer de sa responsabilité de parfait entretien de l'ensemble des installations et équipements, y compris si ceux-ci ont fait l'objet de litiges avec les fournisseurs et autres prestataires avant la date de signature de la présente convention.

ARTICLE 6- DUREE DU CONTRAT

La présente concession aura une durée de *[insérer la durée de la convention, elle varie de 10 à 40 ans]* à compter de la remise effective des ouvrages au concessionnaire, constatée dans un procès-verbal dressé par l'autorité concédante et signé des deux parties, en vertu des clauses de l'article 4.

La date de prise d'effet du présent contrat est fixée au *[insérer la date sous le format jj/mm/année]*.

ARTICLE 7- CONTRATS EN COURS A LA DATE D'EFFET DE LA DELEGATION

Le concessionnaire fera son affaire de la poursuite ou de la résiliation, à ses frais, des contrats en cours à la date d'effet de la délégation et concernant l'exploitation du service.

ARTICLE 8- CARACTERE EXCLUSIF DU CONTRAT

Le présent contrat confère au concessionnaire l'exclusivité de la gestion du service public décrit à l'article 2.

ARTICLE 9- SOUS-TRAITANCE DE LA CONCESSION

Le concessionnaire pourra sous-traiter à des tiers une ou des parties des missions qui lui sont confiées dans le cadre du présent contrat, avec l'accord préalable et exprès de l'autorité concédante.

Les contrats de sous-traitance ne pourront être conclus pour une durée supérieure à celle de la présente convention.

Les contrats de sous-traitance qui sont nécessaires à la continuité du service doivent comporter une clause réservant expressément à l'autorité concédante la faculté de se substituer au fermier dans le cas où il serait mis fin à la convention de délégation et, le cas échéant, d'y mettre fin.

Les autres contrats de sous-traitance prendront fin de plein droit en même temps que la présente convention, quelle qu'en soit la cause. Le concessionnaire devra obligatoirement faire figurer cette dernière disposition sur les documents contractuels le liant à des tiers.

Le concessionnaire aura obligation de délivrer copie de ces documents à l'autorité concédante en même temps que les comptes rendus techniques et financiers.

Les mouvements financiers générés par les activités sous-traitées doivent obligatoirement figurer dans les états financiers annuels fournis par le concessionnaire à l'autorité concédante, tel qu'il est prévu au présent contrat.

Le sous-traitant ne peut lui-même sous-traiter sans l'accord préalable et exprès du concessionnaire et de l'autorité concédante.

Le concessionnaire fera son affaire de tout différend trouvant son origine dans l'exécution des contrats de sous-traitance et restera toujours responsable vis-à-vis de l'autorité concédante de la bonne exécution de ces services et activités par les tiers.

CHAPITRE II. EXPLOITATION DU SERVICE CONCÉDÉ

ARTICLE 10- PRINCIPES GENERAUX DE L'EXPLOITATION

Dans le cadre du présent contrat, le concessionnaire s'engage à assurer la sécurité, le bon fonctionnement, la continuité et la qualité du [insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée].

ARTICLE 11- REGLEMENT DU SERVICE

Un règlement du service définit les rapports entre les usagers et le service. Le règlement du service comprend notamment le régime d'inscription, les horaires d'accès, les règles de discipline pour les usagers, les modalités d'information sur les modifications apportées aux horaires et le régime de perception de la redevance des usagers.

Le règlement du service, établi d'un commun accord entre l'autorité délégante et le concessionnaire est défini par [préciser la nature de l'acte juridique].

Il informe notamment les usagers de la faculté qui leur est offerte de prendre connaissance du présent contrat et d'exprimer leur avis sur le service rendu.

ARTICLE 12- MESURES DE SECURITE ET D'HYGIENE

Conformément à la législation en vigueur et notamment la loi du 13 mai 2009 portant Code de la santé publique au Togo, le concessionnaire déclare connaître les textes, règlements et consignes de sécurité en vigueur dans les établissements dont il a la charge ainsi que pour l'ensemble des activités qu'il aura à faire fonctionner. Il s'engage à les respecter et à les faire respecter par son personnel.

Le concessionnaire doit respecter l'ensemble des règles sanitaires applicables, auxquelles sont soumises les personnes publiques effectuant le même type de prestation.

CHAPITRE III. GESTION DU PERSONNEL ET ENTRETIEN DES OUVRAGES

ARTICLE 13- GESTION DU PERSONNEL

Le concessionnaire s'engage à reprendre, à qualification professionnelle égale, l'intégralité du personnel affecté antérieurement à temps complet ou à temps partiel au fonctionnement du service.

Le concessionnaire est tenu, à l'égard de ces salariés, par les obligations qui incombent à l'ancien employeur.

Le concessionnaire recrute et affecte au fonctionnement du service le personnel, en nombre et en qualification qui est nécessaire pour remplir sa mission.

Le personnel est entièrement rémunéré par ses soins, charges sociales et patronales comprises et autres frais et taxes.

ARTICLE 14- ENTRETIEN DES OUVRAGES

Le concessionnaire est assujéti à l'obligation d'entretenir les ouvrages en vue de leur maintien en bon état et aux frais de l'exploitation pendant toute la durée de la concession.

Postérieurement à la date de remise, et conformément aux modalités de remise des ouvrages, le concédant ou les autres personnes publiques compétentes assureront l'entretien desdits équipements et ouvrages.

CHAPITRE V. DISPOSITIONS FINANCIERES

ARTICLE 15- PRINCIPE DE BASE

La rémunération du concessionnaire est constituée de la perception des recettes versées par les usagers, à l'exclusion de toutes autres ressources.

ARTICLE 16- TARIFS

Les tarifs applicables aux usagers à la date d'entrée en vigueur de la convention sont les suivants :

[insérer le tarif par catégorie].

Les tarifs pourront être modifiés, sur proposition du concessionnaire, par décision de l'organe délibérant de l'autorité concédante.

Le concessionnaire devra informer l'autorité concédante au moins trois mois avant la date à laquelle il souhaite l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs.

Les tarifs sont soumis au taux légal de la TVA en vigueur.

ARTICLE 17- CONTREPARTIE D'EXPLOITATION

Le concessionnaire ne verse à l'autorité délégante aucune redevance, excepté les droits et taxes perçus auprès des usagers pour le compte de l'autorité délégante.

En contrepartie du droit qui lui est conféré, par la présente convention, d'exploiter le service *[insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée]* sur le périmètre préalablement défini, comportant jouissance des ouvrages mis à disposition, le concessionnaire sera tenu, au terme de la convention, de céder l'entière des ouvrages, installations et équipements à l'autorité concédante sans aucune autre forme de contreparties.

L'autorité disposera du plein droit sur le service et se réserve le droit d'en assurer la gestion ou de confier la gestion selon sa convenance.

ARTICLE 18- DISPOSITIONS FISCALES

Tous les impôts ou taxes liés à l'exploitation du service, y compris ceux relatifs aux immeubles, sont à la charge du concessionnaire.

La TVA s'applique au prix des tickets facturés aux usagers.

Une copie du contrat est remise par le concédant, dans le délai d'un mois après sa conclusion, aux services fiscaux.

CHAPITRE VI- POUVOIRS DE CONTROLE TECHNIQUE ET FINANCIER DE L'AUTORITE DELEGANTE

ARTICLE 19- CONTROLE EXERCE PAR L'AUTORITE DELEGANTE

L'autorité délégante a le droit de contrôler les renseignements donnés tant dans le compte rendu annuel que dans le compte d'exploitation. À cet effet, ses agents accrédités ou son mandataire pourront procéder à toutes vérifications utiles pour s'assurer que le service est établi et exploité dans les conditions du présent contrat de concession et prendre connaissance de tous documents techniques, comptables et autres, nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

ARTICLE 20- COMPTES RENDUS ANNUELS

Pour permettre la vérification et le contrôle des conditions techniques et financières de la gestion du service délégué, le concessionnaire produit chaque année, avant le 1^{er} janvier qui suit l'exercice considéré, des comptes rendus technique et financier de l'exploitation.

Le concessionnaire fournit aussi avant cette date une analyse de la qualité du service. Ce rapport doit être assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

Le défaut de production de ces comptes rendus constitue une faute contractuelle, sanctionnée dans les conditions définies à l'article 29.

ARTICLE 21- COMPTE RENDU TECHNIQUE

Au titre du compte rendu technique mentionné à l'article 20, le document présenté par le concessionnaire fournit au minimum les indications suivantes :

- le registre de sécurité ;
- le nombre total d'entrées réalisées par mois, par catégorie tarifaire et par catégorie d'usagers ;
- l'effectif du personnel et la qualification des agents ;
- l'évolution générale des ouvrages et matériels ;
- les modifications éventuelles de l'organisation du service.

ARTICLE 22- COMPTE RENDU FINANCIER

Le compte rendu financier visé à l'article 20 comporte les deux éléments ci-après :

22.1- Une analyse des dépenses et des recettes

Le concessionnaire devra fournir un document distinct pour chaque dépendance domaniale effectivement exploitée.

Ces documents rappelleront les conditions économiques générales de l'exercice. Ils mettront en évidence les cas où une ou plusieurs conditions de réexamen des conditions financières du contrat sont réunies.

Ces documents précisent, en outre, et pour chaque équipement :

- en dépenses : le détail par nature des charges de fonctionnement (personnel, entretien et réparation), des charges d'investissement, des charges de renouvellement et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur ;
- en recettes : le détail des recettes de l'exploitation réparties suivant leur type et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur. Doivent notamment être précisées, en tant que telles, les sommes perçues auprès des usagers (par catégorie de tarif).

22.2- Un compte de résultat

Le concessionnaire produit les comptes de l'exploitation du service concédé afférents à chacun des exercices écoulés. Ces comptes devront être certifiés conformes par un commissaire aux comptes.

Est utilisée à cet effet, la notion de compte de résultat définie dans l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises :

- au crédit : les produits de service revenant à l'autorité délégante;
- au débit : les dépenses propres à l'exploitation, y compris l'amortissement des ouvrages et matériels.

Le solde du compte de l'exploitation fait apparaître l'excédent ou le déficit de l'exploitation.

ARTICLE 23- CONTROLE D'ENTRETIEN, D'HYGIENE ET DE SECURITE

Pendant la durée d'exploitation du service, l'autorité délégante exerce notamment un contrôle de l'entretien, un contrôle hygiénique et sanitaire, un contrôle quantitatif et qualitatif de la prestation et un contrôle des mesures de sécurité.

Ces contrôles peuvent être exercés à tout moment et, éventuellement, par l'intermédiaire d'agents spécialisés ou de toute personne mandatée à cet effet.

L'autorité délégante est en droit de se faire communiquer à tout moment le registre de sécurité des établissements.

ARTICLE 24- AUDITS

L'autorité délégante a le droit de contrôler les renseignements donnés dans les comptes rendus techniques et financiers.

À cet effet, ses agents accrédités peuvent procéder sur place et sur pièces à toute vérification utile pour s'assurer du fonctionnement du service dans les conditions du présent contrat et prendre connaissance de tous documents techniques, comptables et autres nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

CHAPITRE VII. RESPONSABILITES ET ASSURANCES DU CONCESSIONNAIRE

ARTICLE 25- IMMEUBLES, EQUIPEMENTS ET MEUBLES CONFIES AU CONCESSIONNAIRE

Pour les dommages causés aux immeubles, équipements et meubles confiés au concessionnaire, celui-ci s'engage à contracter les assurances couvrant tous les dommages consécutifs aux risques locatifs à savoir les incendies, explosions et dégâts des eaux afférents aux locaux, agencements, matériel, mobilier, ainsi que les dommages consécutifs à des risques climatiques spéciaux (tempêtes, inondations, érosions etc.) résultant de l'exploitation du service public.

L'ensemble de ces risques doit être couvert par une police d'assurance auprès d'une Compagnie d'assurance notoirement solvable avec le cas échéant une représentation au Togo, tant pour les biens immobiliers que mobiliers.

Pour les équipements, meubles et matériels appartenant au fermier, celui-ci déclare être assuré ou faire son affaire de tous les dommages qui leur sont causés dans les lieux objets des présentes, pour tout dommage consécutif à l'incendie, explosion et risques assimilés, dégâts des eaux, vols et risques habituels couverts par une police multirisque usuelle.

ARTICLE 26- EXPLOITATION DU SERVICE ET RESPONSABILITE

Le concessionnaire fait son affaire de tous les risques et litiges pouvant survenir du fait de son exploitation. La responsabilité de l'autorité concédante ne peut être recherchée à ce titre.

Le concessionnaire est seul responsable vis-à-vis des tiers de tous risques inhérents à une exploitation normale du [insérer l'intitulé du service].

Le concessionnaire est assuré de manière à couvrir parfaitement la responsabilité qu'il peut encourir, notamment en cas d'accident, d'intoxication alimentaire, de l'air ou d'empoisonnement pouvant survenir du fait de son exploitation.

Le concessionnaire fera son affaire personnelle de toute insuffisance éventuelle d'assurance du fait de son exploitation, sauf cas de force majeure et événements non assurables.

ARTICLE 27- OBLIGATIONS DU CONCESSIONNAIRE EN CAS DE SINISTRE

Le concessionnaire doit prendre toutes dispositions pour qu'il y ait le moins d'interruption possible dans l'exécution du service, que ce soit du fait du sinistre ou du fait des travaux de remise en état engagés à la suite du sinistre.

En cas de sinistre affectant les immeubles et équipements, l'indemnité versée par les compagnies est intégralement affectée à la remise en état, sans affecter en rien l'estimation de la valeur des biens avant le sinistre.

Les travaux de remise en état doivent commencer immédiatement après le sinistre, sauf cas de force majeure ou d'impossibilité liée aux conditions d'exécution des expertises.

ARTICLE 28- JUSTIFICATION DES ASSURANCES

Toutes les polices d'assurance ainsi que leurs avenants doivent être communiqués à l'autorité concédante dans un délai d'un mois à compter de leur signature.

L'autorité concédante peut en outre, à toute époque, exiger du concessionnaire la justification du paiement régulier des primes d'assurance. Toutefois, cette communication n'engage en rien la responsabilité de l'autorité concédante pour le cas où, à l'occasion du sinistre, l'étendue des garanties ou le montant de ces assurances s'avèreraient insuffisants.

CHAPITRE VIII. MESURES COERCITIVES

ARTICLE 29- SANCTIONS PECUNIAIRES

29.1- Cadre général

Dans les cas prévus ci-après, faute par le concessionnaire de remplir les obligations qui lui sont imposées par le présent contrat, des pénalités pourront lui être infligées, sans préjudice, s'il y a lieu, des dommages et intérêts envers les tiers ou de l'application des mesures mentionnées aux articles 27 et 28.

Les pénalités sont prononcées au profit de l'autorité délégante par *[insérer le titre du responsable habilité à prononcer les pénalités ; exemple : «le Directeur Général ».]*

Les pénalités feront l'objet d'un titre de recette émis au maximum une fois par trimestre, assortis de leur mode de calcul et des modalités de leur recouvrement.

Les pénalités sont majorées du taux de TVA en vigueur.

29.2- Exploitation du service

En cas de défaillance dans l'exploitation du service, sauf cas de force majeure, de destruction totale des équipements ou de retard imputable à l'Etat ou à toute collectivité territoriale ayant le statut d'autorité délégante, des pénalités seront dues par le concessionnaire dans les conditions suivantes :

- en cas de retard dans l'entrée en fonctionnement du service ou d'interruption générale du service :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant]⁹ F CFA HT par jour de retard ou d'interruption ;
- en cas d'interruption partielle du service :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] F CFA HT par jour d'interruption ;
- en cas de constatation de la non-conformité de l'exploitation du service aux prescriptions du présent contrat :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] F CFA HT ;
- en cas de constatation du non-respect des règles en vigueur en matière de sécurité :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] F CFA HT ;
- en cas de négligence dans le renouvellement ou l'entretien des matériels :
 - ✓ pénalités forfaitaires de [insérer un montant] F CFA HT.

⁹ Les montants des pénalités devront correspondre à la valeur susceptible de réparer le préjudice causé aux usagers et/ou à l'autorité délégante et déterminée sur la base d'une étude.

29.3 - Production des comptes

En cas de non production des documents prévus au Chapitre VI du présent contrat et après mise en demeure de l'autorité délégante, restée sans réponse dans les conditions prévues par l'article 29-1, une pénalité forfaitaire égale à [insérer un montant]FCFA HT par jour de retard sera appliquée.

ARTICLE 30 ó SANCTIONS NON PECUNIAIRES

30.1- Mesures propres à assurer la continuité du service public

Le concessionnaire assure la continuité du service en toutes circonstances, sauf en cas de force majeure ou de destruction totale des ouvrages ou de retard imputable à l'autorité concédante.

En cas d'interruption tant totale que partielle du service, l'autorité délégante dispose de la prérogative d'assurer le service par le moyen qu'elle juge approprié.

30.2- Rachat

L'autorité délégante pourra mettre fin à la concession avant sa date normale d'expiration.

Le rachat ne pourra toutefois intervenir que si *[indiquer la durée minimale d'exploitation à partir de laquelle il peut être mis fin à la convention sur demande de l'autorité concédante ; il est souhaitable que cette durée ne soit pas inférieure à la moitié de la durée totale de la convention]* au moins se sont écoulés depuis le début de la mise en application de la convention, sous réserve d'un préavis de 6 mois.

Dans ce cas, l'autorité concédante :

- reprendra l'intégralité des ouvrages concédés dans les conditions prévues par l'autorité délégante ; ou
- rachètera la totalité des ouvrages et autres équipements figurant au bilan pour leur valeur nette comptable, déduction faite des éventuelles participations reçues de tiers.

ARTICLE 31 ó MESURES D'URGENCE

Outre les sanctions pécuniaires et non pécuniaires visées aux articles 29 et 30, l'autorité concédante peut prendre d'urgence, en cas de carence grave du concessionnaire ou de menace à l'hygiène, à l'environnement ou à la sécurité publique, toute décision adaptée à la situation, y compris la fermeture temporaire du service.

Les conséquences financières d'une telle décision sont à la charge du concessionnaire.

CHAPITRE IX- FIN DE LA CONCESSION

ARTICLE 32- CAUSES DE FIN DE CONTRAT

Le contrat cesse de produire ses effets en cas de :

- échéance du contrat ;
- résiliation du contrat ;
- déchéance du concessionnaire ;
- dissolution, redressement judiciaire ou liquidation du concessionnaire.

ARTICLE 33 ó EXPIRATION DU TERME DU CONTRAT

33.3- Reprise des ouvrages au terme de la concession

A l'expiration de la présente convention, quelles qu'en soient l'époque et la cause, l'ensemble des ouvrages concédés fera retour, en état normal d'entretien et de fonctionnement à l'autorité délégante de manière automatique et à titre gracieux.

33.4- Indemnisation des investissements non amortis

Les installations qui ont fait l'objet d'investissements par le concessionnaire en cours de contrat et, dans la mesure où elles font partie intégrante du contrat, sont remises à l'autorité déléguée moyennant le versement par celle-ci d'une indemnité correspondant à la valeur non amortie desdites installations.

L'amortissement est linéaire et calculé sur une durée correspondant aux usages de l'amortissement d'ouvrages construits aux fins de services publics.

Six mois avant l'expiration de la convention, les parties arrêtent un montant provisoire de cette indemnité et les modalités de paiement. Pendant cette période, le concessionnaire devra informer préalablement l'autorité déléguée des investissements qu'il a réalisés et non encore amortis.

Le montant définitif de l'indemnité sera fixé au moment de l'expiration de la convention.

ARTICLE. 34- RESILIATION DU CONTRAT

La résiliation volontaire anticipée à la seule initiative de l'une des parties n'est pas permise.

A défaut d'accord entre les parties, la résiliation ne pourra intervenir que pour justes motifs et devra être prononcée par une décision juridictionnelle.

Toutefois, la présente convention sera résiliée de plein droit en cas de dissolution, de déchéance ou de liquidation judiciaire du concessionnaire, la date d'effet étant celle de la clôture des opérations de liquidation.

ARTICLE 35- DECHEANCE

En cas de faute d'une particulière gravité liée notamment à la gestion du service public dans le non-respect des conditions prévues le présent contrat au cours d'une période de 30 jours consécutifs, l'autorité déléguée peut exiger la déchéance du concessionnaire.

Cette mesure doit être précédée d'une mise en demeure restée sans effet pendant un délai de quinze jours.

La déchéance s'accompagne du remboursement par l'autorité concédante de la part non amortie de tous les investissements réalisés par le concessionnaire en accord avec celle-ci, et du rachat des stocks du délégataire, lorsque l'autorité déléguée le souhaite, suivant estimation amiable ou à dire d'expert.

ARTICLE 36- DISSOLUTION, REDRESSEMENT JUDICIAIRE OU LIQUIDATION DU CONCESSIONNAIRE

En cas de dissolution de la société exploitante, l'autorité concédante pourra prononcer la déchéance sans attendre que les procédures engagées aient abouti (notamment la clôture de la liquidation amiable).

Cette déchéance pourra donc intervenir de plein droit, dès la date de dissolution publiée au registre du commerce et du crédit mobilier et sans que le concessionnaire puisse prétendre à une quelconque indemnité.

En cas de redressement judiciaire de la société, la déchéance pourra être prononcée si l'administrateur judiciaire ne demande pas la continuation de la convention dans le mois suivant la date du jugement.

En cas de liquidation de la société, la déchéance interviendra automatiquement et de plein droit dans le mois suivant le jugement. Cette déchéance interviendra de plein droit sans que le concessionnaire ou l'administrateur ne puisse prétendre à une quelconque indemnité.

CHAPITRE X- DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 37- DISPOSITIONS APPLICABLES AU PERSONNEL A L'EXPIRATION DE LA CONVENTION

A la fin de la convention, et en cas de délégation à une autre entreprise soumise au droit privé, les dispositions du droit du travail s'appliqueront, conformément à la Loi n° 2006-010 du 13 décembre 2006 portant code du travail au Togo.

ARTICLE 38- CESSIION DU CONTRAT

Toute cession partielle ou totale du contrat, tout changement de cocontractant ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation résultant de l'organe délibérant de l'autorité délégante.

Faute d'autorisation, les conventions de substitution sont entachées d'une nullité absolue.

ARTICLE 39- REGLEMENT DES DIFFERENDS

En cas de différend découlant du présent contrat ou lié à celui-ci et si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet de ce différend ou certaines d'entre elles par le biais de discussions :

L'une ou l'autre des parties peut envoyer un avis écrit à l'autre ou aux autres parties dans lequel elle demande de négocier. Cet avis devra être envoyé sans tarder afin d'empêcher tout préjudice additionnel qui résulterait d'un délai et il devra spécifier les questions qui font l'objet du différend.

1. Les négociations doivent avoir lieu entre les représentants du concessionnaire (indiquez le titre du représentant autorisé) et de l'autorité concédante (indiquez le titre du représentant autorisé) qui supervisent l'exécution ou la gestion du contrat.
2. Tous les renseignements échangés au cours de ces négociations devront être considérés comme des renseignements communiqués "sous toute réserve" pour les fins de négociations en vue d'une entente, et devront être considérés comme des renseignements à caractère confidentiel par les parties et leurs représentants, à moins que la loi ne le prévoit autrement. Toutefois, une preuve qui est autrement admissible ou qui peut être communiquée, ne saurait être rendue inadmissible ou non communicable du fait qu'elle a été utilisée pendant les négociations.
3. Si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend ou certaines d'entre elles dans un délai de trente (30) jours après que cet avis a été envoyé, les parties peuvent saisir l'Autorité de régulation des marchés publics qui devra régler les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, conformément à la réglementation en vigueur.
4. Si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, les parties doivent, dans un délai trente (30) jours à partir de la date du rapport du médiateur, soumettre ces questions à l'arbitrage conformément aux dispositions de l'Acte uniforme de l'OHADA en vigueur.

Fait à Lomé

Le 1 1 1 1 1 1 1 1 .

Pour le concessionnaire	Pour l'autorité concédante
[signature]	[signature]
Nom et Prénom	Nom et Prénom
Approuvé en [insérer l'instance approbatrice, par exemple « conseil des ministres »]	

Annexe 2: Modèle type de contrat d'affermage

Préambule

Le [insérer le nom de la personne publique] a décidé, par délibération ou décision, en date du [insérer la date sous le format jj/mois/année] de procéder à une délégation de service public par le biais d'un affermage.

Cette procédure est prévue et organisée par la Loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public et ses textes d'application, notamment:

Le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public ;

[insérer tous autres textes appropriés]

Le présent contrat est conclu entre [insérer le nom de la personne publique] représentée par [insérer la civilité, le nom et prénom, le titre et l'adresse du représentant légal], ci-après désignée « l'autorité affermante »,

d'une part,

Et

[Insérer le nom et forme commerciale de l'opérateur] représenté par [insérer la civilité, le nom et prénom, le titre et l'adresse du représentant légal], domicilié(e) à [insérer le domicile du représentant légal], inscrit(e) au registre du commerce et du crédit mobilier, sous [insérer le numéro d'enregistrement au registre du commerce et de crédit mobilier], ci-après désigné « le fermier »,

d'autre part,

Le fermier s'engage à assurer la meilleure gestion possible des ouvrages, installations et/ou équipements en valorisant le caractère de « service public » des activités correspondantes.

Il a été exposé et convenu ce qui suit :

CHAPITRE I. OBJET ET DURÉE DU CONTRAT

ARTICLE 1- OBJET DU CONTRAT

1.1- Missions de service public

L'autorité affermante charge le fermier de procéder à [insérer une brève description du service confié à sa gestion], étant précisé que jusqu'à ce jour ce service était assuré par l'autorité elle-même ou [insérer le nom du précédent fermier, le cas échéant]

La mission de service public consistera à [insérer une description suffisante du service dont la gestion est confiée au fermier].

1.2 - Missions liées à la gestion des équipements et des locaux

La gestion des ouvrages, installations et/ou équipements entraîne notamment les missions suivantes telles qu'elles sont définies à l'article précédent du présent contrat :

[insérer les obligations applicables, par exemple : « (i) l'entretien des locaux, la maintenance et le renouvellement des matériels, (ii) l'encadrement et la formation du personnel salarié par le délégataire, (iii) le contrôle de l'hygiène, comportant notamment la réalisation, à ses frais, des contrôles nécessaires, (iv) le maintien en état de la sécurité des locaux, (v) la gestion de la comptabilité, (vi) la facturation »]

1.3- Inventaire des installations

L'inventaire établi par l'autorité affermante, a pour objet de dresser la liste des ouvrages, équipements et installations du [insérer le intitulé du service dont la gestion est déléguée] lié au périmètre de la présente convention. Il doit permettre d'en connaître l'état et d'en suivre l'évolution. L'inventaire doit au moins fournir la liste complète des ouvrages, équipements, et installations exploités par le Fermier, comprenant une description sommaire de chacun d'eux, leur localisation, ainsi que leur date de mise en service.

L'inventaire des lieux est sanctionné par un procès-verbal signé par les deux parties et annexé à la présente convention.

Un état de mise à jour de l'inventaire est remis à l'autorité affermante au moins une fois par an par le fermier.

1.4- Evolutions du périmètre d'affermage

Le fermier pourra faire toute proposition pour l'évolution et l'amélioration des activités qui lui sont confiées ou l'aménagement des activités connexes. Ces missions, qui devront faire l'objet d'une autorisation préalable et expresse de l'autorité affermante, ne devront entraîner aucune charge financière pour celle-ci, ni mettre en cause la qualité et la continuité du service public.

ARTICLE 2- DESCRIPTION DES LOCAUX, MATERIELS ET MOBILIER

L'ensemble des immeubles et des locaux est mis à disposition du fermier.

Un état des lieux des immeubles sera établi contradictoirement au moment de la prise d'effet du contrat.

Cet état des lieux précise leur état apprécié sous ses différents aspects, notamment :

- état général des constructions ;
- entretien ;
- sécurité ;
- fonctionnement de certaines installations particulières.

Au jour de la signature du présent contrat, le fermier est réputé avoir accepté les équipements meubles et immeubles en l'état, sous la seule réserve de la conformité des inventaires avec le procès-verbal d'état des lieux tel qu'indiqué à l'article 1.3 ci-dessus.

L'ensemble des biens meubles est mis à la disposition du fermier. Un inventaire contradictoire sera établi à la fin du contrat

ARTICLE 3- PORTEE DU CONTRAT

L'autorité affermante garantit le fermier contre les conséquences d'un litige, de quelque nature que ce soit, lié directement ou indirectement à l'exploitation du [insérer le intitulé du service dont la gestion est déléguée], né antérieurement à la date de signature du présent contrat.

Le fermier ne pourra pas faire usage de la clause énoncée ci-dessus pour s'exonérer de sa responsabilité de parfait entretien de l'ensemble des installations et équipements, y compris si ceux-ci ont fait l'objet de litiges avec les fournisseurs et installateurs avant la date de signature du présent contrat.

ARTICLE 4- DUREE ET PRISE D'EFFET DU CONTRAT

La durée du présent contrat de délégation est fixée à [insérer la durée de la convention, elle varie de 7 à 12 ans] reconductible [insérer le nombre de reconduction si reconductible] de façon expresse.

La date de prise d'effet du présent contrat est fixée au [insérer la date sous le format jj/mm/année]

Les frais supplémentaires découlant de retards imputables au fermier dès le début d'exploitation du service sont pris en charge par celui-ci. Les frais supplémentaires découlant de retards imputables à l'autorité affermante ou au caractère non exécutoire du présent contrat sont pris en charge par celle-ci. Dans les autres cas, l'autorité affermante et le fermier conviennent des modalités de prise en charge. En cas de désaccord, il sera fait application de la procédure décrite à l'article 40.

ARTICLE 5- CONTRATS EN COURS A LA DATE D'EFFET DE L'AFFERMAGE

Le fermier fera son affaire de la poursuite ou de la résiliation, des contrats en cours à la date d'effet de l'affermage et concernant l'exploitation du service.

ARTICLE 6- FOURNITURES, FLUIDES

Le fermier prend en charge, à la date de prise d'effet de la délégation, tous les frais relatifs à la fourniture d'énergie et de fluides, notamment en eau, gaz, électricité, climatisation, téléphone, ainsi que les frais relatifs à l'assainissement et à l'élimination des déchets pour l'ensemble des installations nécessaires au fonctionnement du service.

Les frais d'installation et d'usage des compteurs nécessaires à l'appréciation des consommations d'eau sont à la charge du fermier.

ARTICLE 7- CARACTERE EXCLUSIF DU CONTRAT

Le présent contrat confère au fermier l'exclusivité de la gestion du service public tel que décrit à l'article 1.

ARTICLE 8- SOUS-TRAITANCE DE LA MISSION

Le fermier pourra sous-traiter à des tiers une ou des parties des missions qui lui sont confiées dans le cadre du présent contrat, avec l'accord préalable et exprès de l'autorité affermante.

Les contrats de sous-traitance ne pourront être conclus pour une durée supérieure à celle de la présente convention.

Les contrats de sous-traitance qui sont nécessaires à la continuité du service doivent comporter une clause réservant expressément à l'autorité affermante la faculté de se substituer au fermier dans le cas où il serait mis fin à la convention de délégation et, le cas échéant, d'y mettre fin.

Les autres contrats de sous-traitance prendront fin de plein droit en même temps que la présente convention, quelle qu'en soit la cause. Le fermier devra obligatoirement faire figurer cette dernière disposition sur les documents contractuels le liant à des tiers.

Le fermier aura l'obligation de délivrer copie de ces documents à l'autorité affermante en même temps que les comptes rendus techniques et financiers.

Les mouvements financiers générés par les activités sous-traitées doivent obligatoirement figurer dans les résultats financiers annuels fournis par le fermier à l'autorité affermante, tel qu'il est prévu au présent contrat.

Le sous-traitant ne peut lui-même sous-traiter sans l'accord préalable et exprès du fermier et de l'autorité affermante.

Le fermier fera son affaire de tout différend trouvant son origine dans l'exécution des contrats de sous-traitance et restera toujours responsable vis-à-vis de l'autorité affermante de la bonne exécution de ces services et activités par les tiers.

CHAPITRE II. EXPLOITATION DU SERVICE

ARTICLE 9- PRINCIPES GENERAUX DE L'EXPLOITATION

Dans le cadre du présent contrat, le fermier s'engage à assurer la sécurité, le bon fonctionnement, la continuité et la qualité du service [*insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée*]

ARTICLE 10- REGLEMENT DU SERVICE

Un règlement du service définit les rapports entre les usagers et le service. Le règlement du service comprend notamment le régime d'inscription, les horaires d'accès, les règles de discipline pour les usagers, les modalités d'information sur les modifications apportées aux horaires et le régime de perception de la redevance des usagers.

Le règlement du service, établi d'un commun accord entre l'autorité affermante et le fermier est défini par *[indiquer les références du document]*

Il informe notamment les usagers de la faculté qui leur est offerte de prendre connaissance du présent contrat et d'exprimer leur avis sur le service rendu.

ARTICLE 11- MESURES DE SECURITE ET D'HYGIENE

Conformément à la législation en vigueur et notamment la loi n° 2009-007 du 15 mai 2009 portant Code de la santé publique au Togo, le fermier déclare connaître les textes, règlements et consignes de sécurité en vigueur dans les établissements dont il a la charge ainsi que pour l'ensemble des activités qu'il aura à faire fonctionner. Il s'engage à les respecter et à les faire respecter par son personnel.

Le fermier doit respecter l'ensemble des règles sanitaires applicables, auxquelles sont soumises les personnes publiques effectuant le même type de prestation.

CHAPITRE III. PERSONNEL

ARTICLE 12- GESTION DU PERSONNEL

Le fermier s'engage à reprendre, à qualification professionnelle égale, l'intégralité du personnel affecté antérieurement à temps complet ou à temps partiel au fonctionnement du service.

Le fermier est tenu, à l'égard de ces salariés, par les obligations qui incombent à l'ancien employeur.

Le fermier recrute et affecte au fonctionnement du service le personnel, en nombre et en qualification qui est nécessaire pour remplir sa mission.

Le personnel est entièrement rémunéré par ses soins, charges sociales et patronales comprises et autres frais et taxes.

CHAPITRE IV. TRAVAUX ET ENTRETIENS

ARTICLE 13- GROS ENTRETIEN, REPARATION, RENOUVELLEMENT

13.1- Biens immobiliers, locaux

Le fermier fait effectuer régulièrement et à ses frais tous les travaux de gros entretien et de réparation des biens, afin de les maintenir en permanence en bon état d'usage ou de fonctionnement, sous la seule réserve stipulée au dernier alinéa de l'article 3.

A l'égard des biens dont l'entretien incombe à l'autorité affermante, le fermier est assujéti à une obligation de surveillance et d'alerte.

13.2- Équipements et matériels

Les réparations et le renouvellement de tous les équipements et matériels mis à disposition du fermier, ou dont celui-ci fait usage dans le cadre de l'exécution du contrat, sont à la charge de celui-ci, sous la seule réserve stipulée au dernier alinéa de l'article 3.

Le remplacement des équipements, détériorés ou disparus est exécuté dès lors que le défaut en est constaté. Les réparations sont effectuées immédiatement, sans préjudice des recours éventuels contre les auteurs de dégâts.

ARTICLE 14- NETTOYAGE, ENTRETIEN COURANT ET SPECIFIQUE

14.1- Entretien général

Le fermier aura l'entière charge de l'entretien courant, de la réparation, du nettoyage des locaux relatifs aux matériels, mobiliers et équipements qui lui ont été remis par l'autorité affermante ou acquis ultérieurement.

14.2- Entretien spécifiques

Le fermier assure à ses frais le nettoyage et l'entretien courant des installations, équipements et matériels nécessaires à l'accomplissement du service à savoir :

[Insérer la liste des obligations, par exemple « (i) le nettoyage et l'entretien du petit et du gros matériel, (ii)(ii) l'entretien courant et le maintien en parfait état de propreté de tous les locaux (sols, vitres, murs, peintures, plafonds, motifs de décoration) ainsi que les abords et les zones affectées à la livraison des marchandises et à l'évacuation des déchets et emballages, (iii) l'évacuation des déchets et des ordures ménagères, en conformité avec les règles en vigueur en matière sanitaire et selon des modalités compatibles avec l'exécution du service de collecte et d'élimination des déchets et ordures ménagères, (iv) la fourniture des conteneurs, réceptacles de stockage temporaire et sachets jetables et (v) l'entretien courant des espaces verts inclus dans le périmètre de la délégation. »]

CHAPITRE V. DISPOSITIONS FINANCIERES

ARTICLE 15 ó PRINCIPE DE BASE

La rémunération du fermier est composée de la perception des recettes versées par les usagers.

ARTICLE 16 - TARIFS

Les tarifs applicables aux usagers à la date d'entrée en vigueur de la convention sont les suivants :

[insérer le tarif par catégorie]¹⁰

[insérer le tarif par catégorie]

í

Les tarifs pourront être modifiés, sur proposition du fermier, par décision de l'organe délibérant de l'autorité affermante ou équivalent.

Le fermier devra informer l'autorité affermante au moins trois mois avant la date à laquelle il souhaite l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs.

Les tarifs sont soumis au taux légal de la TVA en vigueur.

ARTICLE 17 ó SUBVENTION POUR COMPENSATION DES CONTRAINTES DE SERVICE PUBLIC

L'existence ou la survenance de contraintes liées à la qualité et à la continuité du service public pourra déterminer le versement au fermier d'une subvention forfaitaire égale à [insérer le montant en lettres puis en chiffres]¹¹ francs CFA.

La subvention sera versée annuellement.

¹⁰ Les tarifs sont déterminés sur la base des études économiques réalisées pour la circonstance établissant les flux nécessaires au maintien du service en bon état de fonctionnement, à son extension en tenant compte du pouvoir d'achat des usagers.

¹¹ Le montant de la subvention est déterminé par l'étude économique réalisée par l'autorité affermante sur la base de l'existant et des contraintes futures.

ARTICLE 18- REDEVANCE D'EXPLOITATION

18.1- Principe général

En contrepartie du droit qui lui est conféré, par la présente convention, d'exploiter le [insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée] sur le périmètre préalablement défini, comportant jouissance des ouvrages mis à disposition, le fermier sera tenu de verser à l'autorité affermante une redevance de périodicité annuelle.

18.2- Montant

La redevance annuelle visée ci-avant est fixée pour la première année à la somme de [insérer le montant en lettres puis en chiffres]¹² francs CFA.

Elle sera révisée annuellement, à compter de la 3^{ème} année, par application de la formule suivante :

$$R = r \times (C_n/C_a)$$

où :

R = montant de la redevance révisé ;

r = montant de la redevance de l'année N-1 ;

C_n = ventes de l'année N-1 ;

C_a = ventes de l'année N-2.

Sachant que la redevance ne saurait être fixe eu égard à l'évolution des paramètres économiques et à l'usure des installations qui nécessitera un renouvellement à moyen ou court terme, une révision s'impose en prenant comme paramètre le niveau de consommation du service, à défaut le nombre de consommateurs afin de garantir l'équilibre financier entre les parties.

La première révision de la redevance ne pouvant intervenir qu'à la clôture de l'exercice par application de la consommation globale de l'année en cours comparée à celle de l'année antérieure. Il en ira ensuite de même pour toutes les années de l'affermage.

18.3- Modalités de règlement:

La redevance ainsi définie est à terme à échoir par virement au compte de l'autorité affermante [insérer le n° du compte] ouvert dans les livres de [insérer le nom de l'institution financière].

ARTICLE 19- DISPOSITIONS FISCALES

Tous les impôts ou taxes liés à l'exploitation du service, y compris ceux relatifs aux immeubles, sont à la charge du fermier.

La TVA s'applique au prix des tickets facturés aux usagers et au versement par l'autorité affermante au fermier de la subvention pour compensation des contraintes de service public.

Copie du contrat est remise par le fermier dans le délai d'un mois après sa conclusion aux services fiscaux.

La TVA ne s'applique pas au versement par l'autorité affermante au fermier des subventions d'équipement.

Les frais d'enregistrement sont également à la charge du fermier.

CHAPITRE VI- POUVOIRS DE CONTROLE TECHNIQUE ET FINANCIER DE L'AUTORITE DELEGANTE

ARTICLE 20 - TRANSMISSION DES COMPTES RENDUS A L'AUTORITE AFFERMANTE

Pour permettre la vérification et le contrôle du fonctionnement des conditions techniques et financières de la gestion du service délégué, le fermier produit chaque année, avant la fin du 1^{er} trimestre qui suit l'exercice considéré, des comptes rendus technique et financier de l'exploitation.

¹² Le montant de la redevance est déterminé suite à une étude économique

Le fermier fournit aussi avant cette date une analyse de la qualité du service. Ce rapport doit être assorti d'une annexe permettant à l'autorité affermante d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

Le défaut de production de ces comptes rendus constitue une faute contractuelle, sanctionnée dans les conditions définies à l'article 30.

ARTICLE 21- COMPTE RENDU TECHNIQUE

Au titre du compte rendu technique mentionné à l'article 22 le document présenté par le fermier fournit au minimum les indications suivantes :

- le registre de sécurité ;
- le nombre total d'entrées réalisées par mois, par catégorie tarifaire et par catégorie d'usagers ;
- l'effectif du service et la qualification des agents ;
- l'évolution générale des ouvrages et matériels ;
- les modifications éventuelles de l'organisation du service.

ARTICLE 22- COMPTE RENDU FINANCIER

Le compte rendu financier comporte les deux éléments ci-après :

22.1- Une analyse des dépenses et des recettes

Le fermier devra fournir un document distinct pour chaque dépendance domaniale effectivement exploitée.

Ces documents rappelleront les conditions économiques générales de l'exercice. Ils mettront en évidence les cas où une ou plusieurs conditions de réexamen des conditions financières du contrat sont réunies.

Ces documents précisent, en outre, et pour chaque équipement :

en dépenses : le détail par nature des charges de fonctionnement (personnel, entretien et réparation), des charges d'investissement, des charges de renouvellement et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur et la redevance d'affermage ;

en recettes : le détail des recettes de l'exploitation réparties suivant leur type et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur. Doivent notamment être précisées, en tant que telles, les sommes perçues auprès des usagers (par catégorie de tarif) et celles versées par l'autorité affermante au titre de la compensation des contraintes de service public et des subventions d'équipement.

22.2- Un compte de résultat

Le fermier produit les comptes de l'exploitation du service affermé afférents à chacun des exercices écoulés. Ces comptes devront être certifiés conformes par un commissaire aux comptes.

Est utilisé à cet effet le modèle de compte de résultat défini dans l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises :

au crédit : les produits de service revenant à l'autorité affermante, les sommes versées par l'autorité affermante au titre de la subvention pour compensation des contraintes de service public et des subventions diverses ;

au débit : les dépenses propres à l'exploitation, y compris l'amortissement des ouvrages et matériels, et la redevance versée à l'autorité affermante.

Le solde du compte de l'exploitation fait apparaître l'excédent ou le déficit de l'exploitation.

ARTICLE 23 ó CONTROLE D'ENTRETIEN, D'HYGIENE ET DE SECURITE

Pendant la durée d'exploitation du service, l'autorité affermante exerce notamment un contrôle de l'entretien, un contrôle hygiénique et sanitaire, un contrôle quantitatif et qualitatif de la prestation et un contrôle des mesures de sécurité.

Ces contrôles peuvent être exercés à tout moment et, éventuellement, par l'intermédiaire d'agents spécialisés ou de toute personne mandatée à cet effet.

L'autorité affermante est en droit de se faire communiquer à tout moment le registre de sécurité des établissements.

ARTICLE 24 ó AUDITS

L'autorité affermante a le droit de contrôler les renseignements donnés dans les comptes rendus techniques et financiers.

À cet effet, ses agents accrédités peuvent procéder sur place et sur pièces à toute vérification utile pour s'assurer du fonctionnement du service dans les conditions du présent contrat et prendre connaissance de tous documents techniques, comptables et autres nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

CHAPITRE VII. RESPONSABILITES, ASSURANCES

ARTICLE 25- RESPONSABILITES ET ASSURANCES DE L'AUTORITE AFFERMANTE

L'autorité affermante déclare être assurée pour tous les dommages pouvant être causés par les immeubles, équipements, meubles, agencements et matériels lui appartenant, consécutifs à incendie, explosion et risques assimilés, dégâts des eaux, vol et risques habituels couverts par une police multirisques usuelle.

L'autorité affermante déclare être assurée pour tous les dommages subis ou causés de son fait et de celui des personnes dont elle répond et qui pourraient être amenées à intervenir dans les locaux, ouvrages et dépendances affectés au présent contrat d'affermage.

En ce qui concerne les biens décrits à l'article 3 et relevant de la mission du fermier, l'autorité affermante déclare, en cas de sinistre, avec ses assureurs subrogés, renoncer à tous recours envers le fermier et ses assureurs.

ARTICLE 26- RESPONSABILITES ET ASSISTANCES DU FERMIER

26.1- Les immeubles, équipements et meubles confiés au fermier dans le cadre du contrat

Pour les dommages causés aux immeubles, équipements et meubles confiés au fermier, celui-ci s'engage à contracter les assurances couvrant tous les dommages consécutifs aux risques locatifs à savoir les incendies, explosions et dégâts des eaux afférents aux locaux, agencements, matériel, mobilier, ainsi que les dommages consécutifs à des risques climatiques spéciaux (tempêtes, inondations, érosions etc.) résultant de l'exploitation du service public.

L'ensemble de ces risques doit être couvert par une police d'assurance auprès d'une Compagnie d'assurance notoirement solvable, tant pour les biens immobiliers que mobiliers.

Pour les équipements, meubles et matériels appartenant au fermier, celui-ci déclare être assuré ou faire son affaire de tous les dommages qui leur sont causés dans les lieux objets des présentes, pour tout dommage consécutif à l'incendie, explosion et risques assimilés, dégâts des eaux, vols et risques habituels couverts par une police multirisque usuelle.

26.2- Exploitation du service et responsabilité

Le fermier fait son affaire de tous les risques et litiges pouvant survenir du fait de son exploitation. La responsabilité de l'autorité affermante ne peut être engagée à ce titre.

Le fermier est seul responsable vis-à-vis des tiers de tous risques inhérents à une exploitation normale du [insérer l'intitulé du service].

Le fermier est assuré de manière à couvrir parfaitement la responsabilité qu'il peut encourir, notamment en cas d'accident, d'intoxication alimentaire, de l'air ou d'empoisonnement pouvant survenir du fait de son exploitation.

Le fermier fera son affaire personnelle de toute insuffisance éventuelle d'assurance du fait de son exploitation, sauf cas de force majeure et événements non assurables.

26.3- Clauses générales

Il doit être prévu dans le ou les contrats d'assurances souscrits par le fermier, ou le cas échéant par l'autorité affermante que :

les compagnies d'assurance ont communication des termes spécifiques du présent contrat afin de rédiger en conséquence leurs garanties ;

sous réserve des dispositions du code CIMA, les compagnies ne peuvent se prévaloir des dispositions du code des assurances, relatives au retard de paiement des primes de la part du fermier, que soixante jours après la notification à l'autorité affermante de ce défaut de paiement. L'autorité affermante a la faculté de se substituer au fermier défaillant pour effectuer ce paiement sans préjudice d'une action récursoire contre le fermier.

Chaque année, avant la date d'échéance du contrat d'assurance, le fermier doit procéder à une actualisation des garanties.

26.4- Obligations du fermier en cas de sinistre

Le fermier doit prendre toutes dispositions pour qu'il y ait le moins d'interruption possible dans l'exécution du service, que ce soit du fait du sinistre ou du fait des travaux de remise en état engagés à la suite du sinistre.

En cas de sinistre affectant les immeubles et équipements, l'indemnité versée par les compagnies est intégralement affectée à la remise en état, sans affecter en rien l'estimation de la valeur des biens avant le sinistre.

Les travaux de remise en état doivent commencer immédiatement après le sinistre, sauf cas de force majeure ou d'impossibilité liée aux conditions d'exécution des expertises.

ARTICLE 27 ó JUSTIFICATION DES ASSURANCES

Toutes les polices d'assurance ainsi que leurs avenants doivent être communiqués à l'autorité affermante dans un délai d'un mois à compter de leur signature.

L'autorité affermante peut en outre, à toute époque, exiger du fermier la justification du paiement régulier des primes d'assurance. Toutefois, cette communication n'engage en rien la responsabilité de l'autorité affermante pour le cas où, à l'occasion du sinistre, l'étendue des garanties ou le montant de ces assurances s'avérerait insuffisant.

CHAPITRE VIII. MESURES COERCITIVES

ARTICLE 28- EXECUTION D'OFFICE DES TRAVAUX D'ENTRETIEN, DE REPARATION ET DE RENOUVELLEMENT

Faute pour le fermier de pourvoir aux opérations d'entretien et de réparation des matériels, ouvrages et installations du service qui lui incombent, l'autorité affermante peut faire procéder, aux frais et risques de ce dernier, à l'exécution d'office des travaux nécessaires au fonctionnement du service.

Il est procédé ainsi après mise en demeure restée sans effet dans un délai de trente jours. En cas de risque pour les personnes, le délai est réduit à quinze jours.

Ce délai est prolongé, avec l'accord de l'autorité affermante, lorsque les délais d'exécution de travaux ou de livraison de matériels sont supérieurs au délai imparti.

ARTICLE 29- SANCTIONS PECUNIAIRES

29.1- Cadre général

Dans les cas prévus ci-après, faute par le fermier de remplir les obligations qui lui sont imposées par le présent contrat, des pénalités pourront lui être infligées, sans préjudice, s'il y a lieu, des dommages et intérêts envers les tiers ou de l'application des mesures mentionnées aux articles 27 et 28.

Les pénalités sont prononcées au profit de l'autorité affermante par *[insérer le titre du responsable habilité à prononcer les pénalités ; exemple : « le Directeur Général ».]*

Les pénalités feront l'objet d'un titre de recettes émis au maximum une fois par trimestre, assorties de leur mode de calcul et des modalités de leur recouvrement.

Les pénalités sont majorées des taxes applicables, le cas échéant

29.2- Exploitation du service

En cas de défaillance dans l'exploitation du service, sauf cas de force majeure, de destruction totale des équipements ou de retard imputable à l'Etat ou à l'autorité affermante, des pénalités seront dues par le fermier dans les conditions suivantes :

- en cas de retard dans l'entrée en fonctionnement du service ou d'interruption générale du service :
 - ✓ pénalité forfaitaire de *[insérer un montant]*¹³ FCFA HT par jour de retard ou d'interruption ;
- en cas d'interruption partielle du service :
 - ✓ pénalité forfaitaire de *[insérer un montant]* FCFA HT par jour d'interruption ;
- en cas de constatation de la non-conformité de l'exploitation du service aux prescriptions du présent contrat :
 - ✓ pénalité forfaitaire de *[insérer un montant]* FCFA HT ;
- en cas de constatation du non-respect des règles en vigueur en matière de sécurité :
 - ✓ pénalité forfaitaire de *[insérer un montant]* FCFA HT ;

¹³ Les montants des pénalités correspondent à la valeur susceptible de réparer le préjudice causé aux usagers et/ou à l'autorité affermante et déterminée sur la base d'une étude.

- en cas de négligence dans le renouvellement ou l'entretien des matériels :
 - ✓ pénalités forfaitaires de [insérer un montant] FCFA HT.

29.3- Production des comptes

En cas de non production des documents prévus au Chapitre VI du présent contrat et après mise en demeure de l'autorité affermante, restée sans réponse dans les conditions prévues par l'article 29, une pénalité égale à (insérer un taux compris entre 1/1000 et 1/3000)¹⁴ du montant de la redevance de l'année N par jour de retard sera appliquée.

ARTICLE 30- SANCTIONS NON PECUNIAIRES

30.1- Mesures propres à assurer la continuité du service public

Le fermier assure la continuité du service en toutes circonstances, sauf en cas de force majeure¹⁵ ou de destruction totale des ouvrages ou de retard imputable à l'autorité affermante.

En cas d'interruption tant totale que partielle du service, l'autorité affermante dispose de la prérogative d'assurer le service par le moyen qu'elle juge approprié.

30.2- Mise sous séquestre

Si l'interruption du service n'est pas due à un cas de force majeure ou à l'une des causes d'exonération mentionnées à l'alinéa précédent, il peut être décidé la mise sous séquestre des locaux et équipements.

L'autorité affermante peut, soit reprendre le service en régie, soit en confier l'exécution à un tiers aux frais du fermier. Elle peut, à cet effet, prendre possession temporairement, entre autres, des locaux, matériels, approvisionnement, véhicules de liaison et, d'une manière générale, de tout moyen nécessaire à l'exploitation.

La mise sous séquestre doit être précédée d'une mise en demeure adressée au lieu du domicile du fermier, par lettre recommandée avec accusé de réception, et restée sans effet à l'expiration d'un délai de 15 jours, sauf en cas de mesures d'urgence visées à l'article suivant.

La mise sous séquestre cesse dès que le fermier est de nouveau en mesure de remplir ses obligations, à moins que la déchéance ait été prononcée, conformément aux clauses de l'article 36.

ARTICLE 31- MESURES D'URGENCE

Outre les sanctions pécuniaires et non pécuniaires visées aux articles 29 à 30, l'autorité affermante peut prendre d'urgence, en cas de carence grave du fermier ou de menace à l'hygiène ou à la sécurité publique, toute décision adaptée à la situation, y compris la fermeture temporaire du service.

Les conséquences financières d'une telle décision sont à la charge du fermier.

¹⁴ . La production des comptes étant un livrable dans les conventions de délégation et un gage de la bonne gestion financière, la pénalité devra être la plus dissuasive possible pour contraindre le délégataire à s'exécuter.

¹⁵ La notion de force majeure fait référence à toute situation imprévisible dont la survenue fera obstacle au fonctionnement du service public à l'instar des catastrophes naturelles portant atteinte aux installations ou aux sources d'approvisionnement, de guerre civile rendant difficile voire impossible la vie dans le périmètre du service, d'épidémie nécessitant une évacuation du périmètre du service et tout autre événement de gravité et de portée similaire.

CHAPITRE IX- FIN DE L'AFFERMAGE

ARTICLE 32- CAUSES DE FIN DE CONTRAT

Le contrat cesse de produire ses effets en cas de :

- échéance du contrat ;
- résiliation du contrat ;
- déchéance du fermier ;
- dissolution, redressement judiciaire ou liquidation du fermier.

ARTICLE 33- EXPIRATION DU CONTRAT

33.1 - Présomption d'amortissements

À la date d'expiration du contrat, les investissements sont réputés être intégralement amortis.

33.2 - Continuité du service en fin de contrat

L'autorité affermante a la faculté, sans qu'il en résulte un droit à indemnité pour le fermier, de prendre pendant les six derniers mois du contrat toutes mesures pour assurer la continuité du service en réduisant autant que possible la gêne qui en résultera pour le fermier.

D'une manière générale, l'autorité affermante peut prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter le passage progressif de l'ancien régime au nouveau régime d'exploitation. Le fermier doit, dans cette perspective, fournir à l'autorité affermante tous les éléments d'information qu'elle estimerait utiles.

33.3- Remise des installations et des biens à l'expiration du contrat

À l'expiration du contrat, le fermier est tenu de remettre à l'autorité affermante, en état normal d'entretien, tous les biens et équipements qui font partie intégrante du contrat.

Cette remise est faite sans indemnité, à l'exclusion des dispositions prévues au point 33.5 du présent article.

Six mois avant l'expiration du contrat, les parties arrêtent et estiment, s'il y a lieu, après expertise organisée selon les modalités fixées à l'article 33.5 les travaux à exécuter sur les ouvrages du contrat qui ne sont pas en état normal d'entretien.

Le fermier doit exécuter les travaux correspondants avant l'expiration du contrat.

33.4- Indemnisation des investissements non amortis

Les installations qui ont fait l'objet d'investissements par le fermier en cours de contrat et, dans la mesure où elles font partie intégrante du contrat, sont remises à l'autorité affermante moyennant le versement par celle-ci d'une indemnité correspondant à la valeur non amortie desdites installations.

L'amortissement est linéaire et calculé sur une durée correspondant aux usages de l'amortissement d'ouvrages construits aux fins de services publics.

Six mois avant l'expiration de la convention, les parties arrêtent un montant provisoire de cette indemnité et les modalités de paiement. Pendant cette période, le fermier devra informer préalablement l'autorité affermante des investissements qu'il a réalisés et non encore amortis.

Le montant définitif de l'indemnité sera fixé au moment de l'expiration de la convention.

33.5- Reprise des stocks à l'expiration du contrat

L'autorité affermante a la faculté de racheter les stocks correspondant à l'exploitation.

La valeur de ces stocks est fixée à l'amiable ou à dire d'expert. Elle est payée au fermier dans les trois mois qui suivent leur reprise par l'autorité affermante.

ARTICLE. 34- RESILIATION DU CONTRAT

L'autorité affermante peut mettre fin au contrat avant son terme normal pour des motifs d'intérêt général.

La décision ne peut prendre effet qu'après l'écécance d'un délai minimum de six mois à compter de la date de sa notification, adressée par lettre recommandée avec accusé de réception au lieu du domicile du fermier.

Dans ce cas, le délégataire a droit à une juste indemnisation du préjudice subi.

Le montant des indemnités sera défini d'un commun accord par les parties. Il correspond notamment aux éléments suivants :

- amortissements financiers relatifs aux ouvrages et aux matériels du présent contrat et restant à la charge du fermier à la date de la résiliation ;
- prix des stocks que l'autorité affermante souhaite racheter ;
- autres frais et charges engagés par le fermier pour assurer l'exécution du présent contrat pour la partie non couverte à la date de prise d'effet de la résiliation ;
- montant des pénalités liées à la résiliation anticipée de contrats de prêts ou de crédit-bail ;
- frais liés à la rupture des contrats de travail qui devraient nécessairement être rompus à la suite de cette résiliation, dans le cas où la poursuite de ces contrats ne pourrait être prévue chez le nouveau délégataire.

En cas de désaccord entre les parties sur le montant des indemnités, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics pourra être saisie pour conciliation ou à défaut l'instance arbitrale ou juridictionnelle compétente.

ARTICLE 35- INTERRUPTION DE L'EXPLOITATION POUR REALISATION DE TRAVAUX D'INVESTISSEMENTS LOURDS

Si les études engagées par l'autorité affermante l'amènent à décider la réalisation de travaux d'investissements lourds concernant tout ou partie des ouvrages, installations ou équipements dont la gestion est déléguée, et nécessitant une interruption de l'exploitation pendant plus de six mois, l'autorité affermante proposera au fermier une interruption totale ou partielle de l'exploitation pendant la durée des travaux, en prenant à sa charge les conséquences financières de cette interruption.

En cas de désaccord, il sera fait application de la procédure décrite à l'article 40 relatif au règlement des différends

ARTICLE 36- DECHEANCE

En cas de faute d'une particulière gravité liée notamment à l'exécution du service public dans le non-respect des conditions prévues dans le présent contrat au cours d'une période de 30 jours consécutifs, l'autorité affermante peut exiger la déchéance du délégataire.

La déchéance du fermier est prononcée par décision du juge administratif compétent. Cette mesure doit être précédée d'une mise en demeure restée sans effet pendant un délai de quinze jours.

La déchéance s'accompagne du remboursement par l'autorité affermante de la part non amortie de tous les investissements réalisés par le fermier en accord avec celle-ci, et du rachat des stocks du fermier, lorsque l'autorité délégante le souhaite, suivant estimation amiable ou à dire d'expert.

ARTICLE 37- DISSOLUTION, REDRESSEMENT JUDICIAIRE OU LIQUIDATION DU FERMIER

En cas de dissolution de la société exploitante, l'autorité affermante pourra prononcer la déchéance sans attendre que les procédures engagées aient abouti (notamment la clôture de la liquidation amiable).

Cette déchéance pourra donc intervenir de plein droit, dès la date de dissolution publiée au registre du commerce et du crédit mobilier et sans que le fermier puisse prétendre à une quelconque indemnité.

En cas de redressement judiciaire de la société exploitante, la déchéance pourra être prononcée si l'administrateur judiciaire ne demande pas la continuation de la convention dans le mois suivant la date du jugement.

En cas de liquidation de la société exploitante, la déchéance interviendra automatiquement et de plein droit dans le mois suivant le jugement. Cette déchéance interviendra de plein droit sans que le fermier ou l'administrateur ne puisse prétendre à une quelconque indemnité.

En tout état de cause, toute procédure collective d'apurement du passif devra être conforme aux dispositions de l'acte Uniforme de l'OHADA en la matière.

CHAPITRE X ó DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 38- DISPOSITIONS APPLICABLES AU PERSONNEL A L'EXPIRATION DE LA CONVENTION

A la fin de la convention, et en cas de délégation à une autre entreprise soumise au droit privé, les dispositions du droit du travail s'appliqueront, conformément à la Loi n 2006-010 du 13 décembre 2006 portant code du travail au Togo.

ARTICLE 39 ó CESSION DU CONTRAT

Toute cession partielle ou totale du contrat, tout changement de cocontractant ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation résultant de l'organe délibérant de l'autorité affermante.

Faute d'autorisation, les conventions de substitution sont entachées d'une nullité absolue.

ARTICLE 40- REGLEMENT DES DIFFERENDS

En cas de différend découlant du présent contrat ou lié à celui-ci et si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet de ce différend ou certaines d'entre elles par le biais de discussions :

1. L'une ou l'autre des parties peut envoyer un avis écrit à l'autre ou aux autres parties dans lequel elle demande de négocier. Cet avis devra être envoyé sans tarder afin d'empêcher tout préjudice additionnel qui résulterait d'un délai et il devra spécifier les questions qui font l'objet du différend.
2. Les négociations doivent avoir lieu entre les représentants du fermier (indiquez le titre du représentant autorisé) et de l'autorité affermante (indiquez le titre du représentant autorisé) qui supervisent l'exécution ou la gestion du contrat.

3. Tous les renseignements échangés au cours de ces négociations devront être considérés comme des renseignements communiqués "sous toute réserve" pour les fins de négociations en vue d'une entente, et devront être considérés comme des renseignements à caractère confidentiel par les parties et leurs représentants, à moins que la loi ne le prévoit autrement. Toutefois, une preuve qui est autrement admissible ou qui peut être communiquée, ne saurait être rendue inadmissible ou non communicable du fait qu'elle a été utilisée pendant les négociations.
4. Si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend ou certaines d'entre elles dans un délai de trente (30) jours après que cet avis a été envoyé, les parties peuvent saisir l'Autorité de régulation des marchés publics qui devra régler les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, conformément à la réglementation en vigueur.
5. Si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, les parties doivent, dans un délai trente (30) jours à partir de la date du rapport du médiateur, soumettre ces questions à l'arbitrage conformément aux dispositions de l'Acte uniforme de l'OHADA en vigueur.

Fait à *[insérer le lieu] (indiquer le lieu)*

Le *[insérer la date]*

Pour le fermier <i>[signature]</i> Nom et Prénom	Pour l'autorité affermante <i>[signature]</i> Nom et Prénom
Approuvé le Nom et Prénom <i>[insérer le ou les nom et prénoms des signataires pour le compte de l'Etat]</i>	

Annexe 3: Modèle type de contrat de régie intéressée

Préambule

Le [insérer le nom de la personne publique] a décidé, par délibération ou décision en date [insérer la date sous le format jj/mois/année] de procéder à une délégation de service public par le biais d'une régie intéressée.

Cette procédure est prévue et organisée par la Loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public et ses textes d'application, notamment :

Le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public ;

[insérer tous autres textes appropriés]

Le présent contrat est conclu entre [insérer le nom de la personne publique] représentée par [insérer la civilité, le nom et prénom, le titre et l'adresse du représentant légal], ci-après désignée « l'autorité délégante »,

d'une part,

Et

[Insérer le nom et la forme commerciale de l'opérateur représenté par [insérer la civilité, le nom et prénom, le titre et l'adresse du représentant légal], domicilié(e) à [insérer le domicile du représentant légal í], inscrit(e) au registre du commerce et du crédit mobilier, sous [insérer le numéro d'enregistrement au registre du commerce et du crédit mobilier], ci-après désignée « le régisseur »,

d'autre part,

Le régisseur s'engage à assurer la meilleure gestion possible du service public ainsi que des ouvrages, installations et/ou équipements y afférents dans le cadre du périmètre des activités correspondantes.

Il a été exposé et convenu ce qui suit :

CHAPITRE I. Consistance, objet et durée du contrat

ARTICLE 1- CONSISTANCE DU CONTRAT

Le régisseur s'engage à gérer et à entretenir, pour le compte de l'autorité délégante, le [insérer une brève description du service confié à sa gestion], conformément au présent contrat de régie intéressée au document programme et aux clauses générales ci-joints.

Le régisseur agit en tant que mandataire de l'autorité délégante, laquelle conserve la direction du service.

ARTICLE 2- OBJET DU CONTRAT

2.1- Missions de service public

Conformément aux clauses de l'article 1, la mission du régisseur consiste à réaliser, en lieu et place de l'autorité délégante et pour son compte, les services publics et prestations connexes ci-après :

[insérer les obligations applicables, par exemple : « (i) l'entretien des locaux, la maintenance et le renouvellement des matériels, (ii) l'encadrement et la formation du personnel salarié par le

délégataire, (iii) le contrôle de l'hygiène, comportant notamment la réalisation, à ses frais, des contrôles nécessaires, (iv) le maintien en état de la sécurité des locaux, (v) la gestion de la comptabilité, (vi) la facturation »]

2.2- Inventaire des installations

L'inventaire, établi par l'autorité délégante, a pour objet de dresser la liste des ouvrages, équipements et installations du [insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée] lié au périmètre de la présente convention. Il doit permettre d'en connaître l'état et d'en suivre l'évolution. L'inventaire doit au moins fournir la liste complète des ouvrages, équipements, et installations gérés par le régisseur, comprenant une description sommaire de chacun d'eux, leur localisation, ainsi que leur date de mise en service.

Un état de mise à jour de l'inventaire est établi en fonction des aménagements, extensions et renouvellements effectués par l'autorité délégante.

L'inventaire des lieux est sanctionné par un procès-verbal signé par les deux parties et annexé à la présente convention.

ARTICLE 3- DESCRIPTION DES LOCAUX, MATERIELS ET MOBILIER

L'ensemble des immeubles et des locaux nécessaires à la bonne exécution du service public est mis à disposition du régisseur.

Un état des lieux des immeubles visés à l'article 2 sera établi contradictoirement au moment de la prise d'effet du contrat.

Cet état des lieux précise leur état apprécié sous ses différents aspects, notamment :

- état général des constructions ;
- entretien ;
- sécurité ;
- fonctionnement de certaines installations particulières.

Au jour de la signature du présent contrat, le régisseur est réputé avoir accepté les équipements meubles et immeubles en l'état, sous la seule réserve de la conformité des inventaires avec le procès-verbal d'état des lieux.

L'ensemble des biens meubles est mis à la disposition du régisseur. Un inventaire contradictoire sera établi à la fin du contrat.

ARTICLE 4- DUREE ET PRISE D'EFFET DU CONTRAT

La durée du présent contrat de régie est fixée à [insérer la durée de la convention, elle doit être comprise entre 5 et 7 ans], non reconductible ou reconductible [insérer le nombre de reconductions] expressément

La date de prise d'effet du présent contrat est fixée au [insérer la date sous le format jj/mm/année].

ARTICLE 5- CONTRATS EN COURS A LA DATE D'EFFET DE LA REGIE

L'autorité délégante fera son affaire de la poursuite ou de la résiliation, à ses frais, des contrats en cours à la date d'effet de la délégation et concernant l'exploitation du service.

ARTICLE 6- FOURNITURES, FLUIDES

L'autorité délégante prend en charge, à la date de prise d'effet de la régie, tous les frais relatifs à la fourniture d'énergie et de fluides, notamment en eau, gaz, électricité, chauffage, téléphone, ainsi que les frais relatifs à l'assainissement et à l'élimination des déchets pour l'ensemble des installations nécessaires au fonctionnement du service.

Les frais d'installation et d'usage des compteurs nécessaires à l'appréciation des consommations d'eau sont à la charge de l'autorité délégante.

ARTICLE 7- SOUS-TRAITANCE DE LA MISSION

Le régisseur pourra sous-traiter à des tiers une ou des parties des missions accessoires à la gestion du service public qui lui est confiée dans le cadre du présent contrat, avec l'accord préalable et exprès de l'autorité délégante.

Les contrats de sous-traitance porteront notamment sur la maintenance des moyens matériels et immatériels de gestion du service.

Le cas échéant, les contrats de sous-traitance ne pourront être conclus pour une durée supérieure à celle de la présente convention.

Les autres contrats de sous-traitance prendront fin de plein droit en même temps que la présente convention, quelle qu'en soit la cause. Le régisseur devra obligatoirement faire figurer cette dernière disposition sur les documents contractuels le liant à des tiers.

Le régisseur aura obligation de délivrer copie de ces documents à l'autorité délégante en même temps que les comptes rendus techniques et financiers.

Le sous-traitant ne peut lui-même sous-traiter sans l'accord préalable et exprès du régisseur et de l'autorité délégante.

Le régisseur fera son affaire de tout différend trouvant son origine dans l'exécution des contrats de sous-traitance et restera toujours responsable vis-à-vis de l'autorité délégante de la bonne exécution de ces services et activités par les tiers.

CHAPITRE II. GESTION DU SERVICE ET DU PERSONNEL

ARTICLE 8- PRINCIPES GENERAUX DE L'EXPLOITATION

Dans le cadre du présent contrat, le régisseur s'engage à assurer la sécurité, le bon fonctionnement, la continuité et la qualité du [insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée]

ARTICLE 9 ó REGLEMENT DU SERVICE

Un règlement du service définit les rapports entre les usagers et le service. Le règlement du service comprend notamment le régime d'inscription, les horaires d'accès, les règles de discipline pour les usagers, les modalités d'information sur les modifications apportées aux horaires et le régime de perception de la redevance des usagers.

Le règlement du service est établi par l'autorité délégante après délibération de son organe délibérant.

ARTICLE 10 ó MESURES DE SECURITE ET DøHYGIENE

Le régisseur déclare connaître les textes, règlements et consignes de sécurité, en particulier la loi n° 2009-007 du 15 mai 2009 portant Code de la santé publique au Togo, en vigueur dans les établissements dont il a la charge ainsi que pour l'ensemble des activités qu'il aura à faire fonctionner. Il s'engage à les respecter et à les faire respecter par son personnel.

Le régisseur doit respecter l'ensemble des règles sanitaires applicables, auxquelles sont soumises les personnes publiques effectuant le même type de prestation.

ARTICLE 11- GESTION DU PERSONNEL

Le régisseur s'engage à reprendre, à qualification professionnelle égale, l'intégralité du personnel affecté antérieurement à temps complet ou à temps partiel au fonctionnement du service, par voie de mise à disposition pour le personnel fonctionnaire et par voie de transfert de contrat de travail pour le personnel contractuel.

La rémunération du personnel fonctionnaire (les agents de l'autorité délégante) est assurée directement par l'autorité délégante, et la rémunération du personnel recruté par voie de transfert de contrat de travail ou par un nouveau contrat de travail (personnel propre) est assurée par le régisseur

Lorsque la régie est conclue avec une entreprise soumise au droit privé, les dispositions du droit du travail s'appliqueront, conformément à la Loi n 2006-010 du 13 décembre 2006 portant code du travail au Togo.

CHAPITRE III. ENTRETIENS DES EQUIPEMENTS

ARTICLE 12- BIENS IMMOBILIERS, LOCAUX

Au moyen des résultats de l'exploitation, le régisseur fait effectuer régulièrement sur les recettes réalisées tous les travaux d'entretien et de réparation des biens, afin de les maintenir en permanence en bon état d'usage ou de fonctionnement.

En toutes circonstances, le régisseur est assujéti à une obligation de surveillance et d'alerte quant à l'état des biens vis-à-vis de l'autorité délégante.

ARTICLE 13- ÉQUIPEMENTS ET MATERIELS

Les réparations et le renouvellement de tous les équipements et matériels mis à disposition du régisseur, ou dont celui-ci fait usage dans le cadre de l'exécution du contrat, sont à la charge de l'autorité délégante.

Le remplacement des équipements, détériorés ou disparus est exécuté dès lors que le défaut en est constaté. Les réparations sont effectuées immédiatement, sans préjudice des recours éventuels contre les auteurs de dégâts, au moyen des résultats de l'exploitation.

CHAPITRE IV. DISPOSITIONS FINANCIERES

ARTICLE 14- REMUNERATION DU REGISSEUR

La rémunération du régisseur est composée de :

- une part fixe garantie par la rétrocession, par l'autorité délégante, d'une partie des recettes réalisées ;
- une part variable liée à la performance du régisseur dans la gestion ainsi que dans les résultats de l'activité.

La prime d'intéressement directement lié à l'efficacité de la gestion du service public ne peut en aucune manière être supérieure à [insérer un taux entre 10 et 25 %] de la marge bénéficiaire annuelle nette des résultats d'exploitation.

ARTICLE 15- TARIFS

Les tarifs applicables aux usagers à la date d'entrée en vigueur de la convention sont les suivants :

[insérer le tarif par catégorie]¹⁶

[insérer le tarif par catégorie]

Les tarifs pourront être modifiés, sur proposition du régisseur, par décision de l'organe délibérant de l'autorité déléguante ou équivalent

Les tarifs sont soumis au taux légal de la TVA en vigueur.

CHAPITRE V- POUVOIRS DE CONTROLE TECHNIQUE ET FINANCIER DE L'AUTORITE DELEGANTE

ARTICLE 16- TRANSMISSION DES COMPTES RENDUS A L'AUTORITE DELEGANTE

Pour permettre la vérification et le contrôle du fonctionnement des conditions techniques et financières de la gestion du service délégué, le régisseur produit chaque année, la fin du 1^{er} trimestre qui suit l'exercice considéré, des comptes rendu technique et financier de l'exploitation.

Le régisseur fournit aussi avant cette date une analyse de la qualité du service. Ce rapport doit être assorti d'une annexe permettant à l'autorité déléguante d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

Le défaut de production de ces comptes rendus constitue une faute contractuelle, sanctionnée dans les conditions définies à l'article 23

ARTICLE 17- COMPTE-RENDU TECHNIQUE

Au titre du compte rendu technique mentionné à l'article 16, le document présenté par le régisseur fournit au minimum les indications suivantes :

- le registre de sécurité ;
- le nombre total d'entrées réalisées par mois, par catégorie tarifaire et par catégorie d'usagers ;
- l'effectif du service et la qualification des agents ;
- l'évolution générale des ouvrages et matériels ;
- les modifications éventuelles de l'organisation du service.

ARTICLE 18 ó COMPTE RENDU FINANCIER

Le compte rendu financier visé à l'article 16 comporte les deux éléments ci-après :

18.1 - Une analyse des dépenses et des recettes

Le régisseur devra fournir un document distinct pour chaque catégorie de service public effectivement gérée.

¹⁶ Les tarifs sont déterminés sur la base des études économiques réalisées pour la circonstance établissant les flux nécessaires au maintien du service en bon état de fonctionnement, à son extension en tenant compte du pouvoir d'achat des usagers.

Ces documents rappelleront les conditions économiques générales de l'exercice. Ils mettront en évidence les cas où une ou plusieurs conditions de réexamen des conditions tarifaires du service sont réunies.

Ces documents précisent, en outre, et pour chaque équipement :

- en dépenses : le détail par nature des charges de fonctionnement (personnel, entretien et réparation), des charges d'investissement, des charges de renouvellement et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur ;
- en recettes : le détail des recettes de l'exploitation réparties suivant leur type et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur. Doivent notamment être précisées, en tant que telles, les sommes perçues auprès des usagers (par catégorie de tarif).

18.2- Un compte de résultat

Le régisseur produit à ses frais les comptes de l'exploitation du service afférents à chacun des exercices écoulés. Ces comptes devront être certifiés conformes par un commissaire aux comptes.

Est utilisé à cet effet le modèle de compte de résultat défini dans l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises :

au crédit : les produits de service revenant à l'autorité délégante, les sommes versées par l'autorité délégante au titre de la subvention pour compensation des contraintes de service public et des subventions diverses;

au débit : les dépenses propres à l'exploitation, y compris l'amortissement des ouvrages et matériels, í ;

Le solde du compte de l'exploitation fait apparaître l'excédent ou le déficit de l'exploitation.

ARTICLE 19- AUDITS

L'autorité délégante a le droit de contrôler les renseignements donnés dans les comptes rendus techniques et financiers.

À cet effet, ses agents accrédités peuvent procéder sur place et sur pièces à toute vérification utile pour s'assurer du fonctionnement du service dans les conditions du présent contrat et prendre connaissance de tous documents techniques, comptables et autres nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

CHAPITRE VI. RESPONSABILITES, ASSURANCES

ARTICLE 20 ó RESPONSABILITES ET ASSURANCES DE L'AUTORITE DELEGANTE

20.1- Eléments de base

L'autorité délégante déclare être assurée pour tous les dommages pouvant être causés par les immeubles, équipements, meubles, agencements et matériels participant à la gestion et à l'exploitation du service public confié au régisseur, consécutifs à incendie, explosion et risques assimilés, dégâts des eaux, vol et risques habituels couverts par une police multirisques usuelle.

20.2- Exploitation du service et responsabilité

L'autorité délégante prend en charge tous les risques et litiges pouvant survenir du fait de l'exploitation du service public régi par le présent contrat.

L'autorité délégante est seule responsable vis-à-vis des tiers de tous risques inhérents à une exploitation normale du [insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée].

ARTICLE 21- RESPONSABILITES ET ASSURANCES DU REGISSEUR

Le régisseur déclare être assuré pour tous types de dommages au service public ou aux ouvrages et équipements afférents qui lui sont imputables et détachables de sa mission de service de public.

L'ensemble de ces risques doit être couvert par une police d'assurance auprès d'une Compagnie d'assurance notoirement solvable, tant pour les biens immobiliers que mobiliers.

L'autorité déléguée peut, à toute époque, exiger du régisseur la justification du paiement régulier des primes liées à sa police d'assurance. Toutefois, cette communication n'engage en rien la responsabilité de l'autorité déléguée pour le cas où, à l'occasion du sinistre, l'étendue des garanties ou le montant de ces assurances s'avérerait insuffisant.

ARTICLE 22 ó RESPONSABILITES COMMUNES EN CAS DE SINISTRE

Les parties s'engagent à prendre toutes dispositions pour qu'il y ait le moins d'interruption possible dans l'exécution du service, que ce soit du fait du sinistre ou du fait des travaux de remise en état engagés à la suite du sinistre.

Les travaux de remise en état doivent commencer immédiatement après le sinistre, sauf cas de force majeure ou d'impossibilité liée aux conditions d'exécution des expertises.

CHAPITRE VII. SANCTIONS

ARTICLE 23 ó SANCTIONS PECUNIAIRES

Le régisseur gère et exploite le service public pour le compte de l'autorité déléguée et à ses risques et périls. A ce titre, seules les fautes détachables de la mission de service public sont susceptibles d'engager sa responsabilité.

Le cas échéant, l'autorité déléguée peut appliquer une pénalité correspondant à une retenue sur la rémunération globale du régisseur.

Les pénalités sont prononcées au profit de l'autorité déléguée par *[insérer le titre du responsable habilité à prononcer les pénalités ; exemple : « le Directeur Général »]*.

Les pénalités feront l'objet d'un titre de recette émis au maximum une fois par trimestre, assortis de leur mode de calcul et des modalités de leur recouvrement.

Les pénalités sont majorées du taux de TVA en vigueur.

ARTICLE 24 ó CAS D'APPLICATION DES PENALITES

En cas de défaillance dans l'exploitation du service liée à une faute détachable de la mission de service public, sauf cas de force majeure, de destruction totale des équipements ou de retard imputable à l'Etat ou à l'autorité déléguée, des pénalités seront dues par le régisseur dans les conditions suivantes :

- en cas de retard dans l'entrée en fonctionnement du service ou d'interruption générale du service :
 - ✓ pénalité forfaitaire de *[insérer un montant]*¹⁷ FCFA HT par jour de retard ou d'interruption ;

¹⁷ Les montants des pénalités devront correspondre à la valeur susceptible de réparer le préjudice causé aux usagers et/ou à l'autorité affermante et déterminée sur la base d'une étude.

- en cas d'interruption partielle du service :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] FCFA HT par jour d'interruption ;
- en cas de constatation de la non-conformité de l'exploitation du service aux prescriptions du présent contrat :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] FCFA HT ;
- en cas de constatation du non-respect des règles en vigueur en matière de sécurité :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] FCFA HT ;
- en cas de négligence dans l'entretien des matériels :
 - ✓ pénalités forfaitaires de [insérer un montant] F CFA HT.

ARTICLE 25 ó MESURES D'URGENCE

Le régisseur assure la continuité du service en toutes circonstances, sauf en cas de force majeure ou de destruction totale des ouvrages ou de retard imputable à l'autorité délégante.

En cas d'interruption tant totale que partielle du service, l'autorité délégante dispose de la prérogative d'assurer le service par le moyen qu'elle juge approprié.

CHAPITRE VIII ó FIN DE LA REGIE

ARTICLE 26 ó CAUSES DE FIN DE CONTRAT

Le contrat cesse de produire ses effets en cas de :

- échéance du contrat ;
- résiliation du contrat ;
- déchéance du régisseur ;
- dissolution, redressement judiciaire ou liquidation du régisseur.

ARTICLE 27- EXPIRATION DU CONTRAT

27.1 - Continuité du service en fin de contrat

L'autorité délégante a la faculté, sans qu'il en résulte un droit à indemnité pour le régisseur, de prendre pendant les six derniers mois du contrat toutes mesures pour assurer la continuité du service en réduisant autant que possible la gêne qui en résultera pour le régisseur.

D'une manière générale, l'autorité délégante peut prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter le passage progressif de l'ancien au nouveau régime de gestion. Le régisseur doit, dans cette perspective, fournir à l'autorité délégante tous les éléments d'information qu'elle estimerait utiles.

27.2 - Remise des biens et moyens de gestion à l'expiration du contrat

À l'expiration du contrat, le régisseur est tenu de remettre à l'autorité délégante, en état normal d'entretien, tous les outils de gestion, biens et équipements qui font partie intégrante du contrat.

ARTICLE. 28- RESILIATION DU CONTRAT

L'autorité délégante peut mettre fin au contrat avant son terme normal pour des motifs d'intérêt général.

La décision ne peut prendre effet qu'après l'échéance d'un délai minimum de six mois à compter de la date de sa notification, adressée par lettre recommandée avec accusé de réception au lieu du domicile du régisseur.

Dans ce cas, le régisseur a droit à une juste indemnisation du préjudice subi.

Le montant des indemnités sera défini d'un commun accord par les parties.

En cas de désaccord entre les parties sur le montant des indemnités, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics pourra être saisie au contentieux dans les conditions prévues par l'article 32.

ARTICLE 29 ó DECHEANCE

En cas de faute d'une particulière gravité liée notamment à la réalisation du service public dans le non-respect des conditions prévues le présent contrat au cours d'une période de 30 jours consécutifs, l'autorité délégante peut exiger la déchéance du régisseur.

La déchéance du régisseur est prononcée par décision le juge compétent. Cette mesure doit être précédée d'une mise en demeure restée sans effet pendant un délai de quinze jours.

ARTICLE 30 ó DISSOLUTION, REDRESSEMENT JUDICIAIRE OU LIQUIDATION DU REGISSEUR

En cas de dissolution de la société exploitante, l'autorité délégante pourra prononcer la déchéance sans attendre que les procédures engagées aient abouti (notamment la clôture de la liquidation amiable).

Cette déchéance pourra donc intervenir de plein droit, dès la date de dissolution publiée au registre du commerce et du crédit mobilier et sans que le régisseur puisse prétendre à une quelconque indemnité.

En cas de redressement judiciaire de la société exploitante, la déchéance pourra être prononcée si l'administrateur judiciaire ne demande pas la continuation de la convention dans le mois suivant la date du jugement.

En cas de liquidation de la société exploitante, la déchéance interviendra automatiquement et de plein droit dans le mois suivant le jugement. Cette déchéance interviendra de plein droit sans que le régisseur ou l'administrateur ne puisse prétendre à une quelconque indemnité.

CHAPITRE IX ó DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 31- INTERRUPTION DE L'EXPLOITATION POUR REALISATION DE TRAVAUX D'INVESTISSEMENTS LOURDS

Si les études engagées par l'autorité délégante amènent à décider la réalisation de travaux d'investissements lourds concernant et nécessitant une interruption de l'exploitation pendant plus de six mois, l'exploitation du service public sera interrompue pendant la durée des travaux.

Cette interruption n'affecte pas la rémunération de base du régisseur prévue par l'article 14.

ARTICLE 32- REGLEMENT DES DIFFERENDS

En cas de différend découlant du présent contrat ou lié à celui-ci et si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet de ce différend ou certaines d'entre elles par le biais de discussions :

1. L'une ou l'autre des parties peut envoyer un avis écrit à l'autre ou aux autres parties dans lequel elle demande de négocier. Cet avis devra être envoyé sans tarder afin d'empêcher tout préjudice additionnel qui résulterait d'un délai et il devra spécifier les questions qui font l'objet du différend.
2. Les négociations doivent avoir lieu entre les représentants du régisseur (indiquez le titre du représentant autorisé) et de l'autorité délégante (indiquez le titre du représentant autorisé) qui supervisent l'exécution ou la gestion du contrat.

3. Tous les renseignements échangés au cours de ces négociations devront être considérés comme des renseignements communiqués "sous toute réserve" pour les fins de négociations en vue d'une entente, et devront être considérés comme des renseignements à caractère confidentiel par les parties et leurs représentants, à moins que la loi ne le prévoit autrement. Toutefois, une preuve qui est autrement admissible ou qui peut être communiquée, ne saurait être rendue inadmissible ou non communicable du fait qu'elle a été utilisée pendant les négociations.
4. Si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend ou certaines d'entre elles dans un délai de trente (30) jours après que cet avis a été envoyé, les parties peuvent saisir l'Autorité de régulation des marchés publics qui devra régler les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, conformément à la réglementation en vigueur.

Fait à *[Insérer le lieu]*

Le *[Insérer la date]*.

Pour le régisseur <i>[signature]</i> Nom et Prénom	Pour l'autorité délégante <i>[signature]</i> Nom et Prénom
Approuvé en <i>[insérer l'instance approbatrice, par exemple « conseil des ministres »]</i>	

Annexe 4: Modèle type de contrat de gérance

Préambule

Le [insérer le nom de la personne publique] a décidé, par délibération ou décision, en date du [insérer la date sous le format jj/mois/année] de procéder à une délégation de service public par le biais d'une gérance.

Cette procédure est prévue et organisée par la Loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public et ses textes d'application, notamment:

Le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public ;

[insérer tous autres textes appropriés]

Le présent contrat est conclu entre [insérer le nom de la personne publique] représentée par [insérer la civilité, le nom et prénom, le titre et l'adresse du représentant légal], ci-après désignée « l'autorité délégante »,

d'une part,

Et

[Insérer le nom et la forme commerciale de l'opérateur] représenté par [insérer la civilité, le nom et prénom, le titre et l'adresse du représentant légal], domicilié(e) à [insérer le domicile du représentant légal], inscrit(e) au registre du commerce et du crédit mobilier, sous [insérer le numéro d'enregistrement au registre du commerce et de crédit mobilier], ci-après désignée « le gérant »,

d'autre part,

Le gérant s'engage à assurer la meilleure gestion possible du service public ainsi que des ouvrages et équipements y afférents dans le cadre du périmètre des activités correspondantes.

Il a été exposé et convenu ce qui suit :

CHAPITRE I- Objet, étendue et durée du contrat

ARTICLE 1- OBJET DU CONTRAT

Le gérant s'engage à gérer et à entretenir, pour le compte de l'autorité délégante, le [insérer une brève description du service dont la gestion est déléguée], conformément au présent contrat de gérance, au document programme et aux clauses générales ci-joints. Le gérant agit en tant que mandataire de l'autorité délégante, laquelle conserve la direction du service.

ARTICLE 2- ETENDUE DES MISSIONS

2.1- Missions de service public

La mission du gérant consiste à réaliser, en lieu et place de l'autorité délégante et pour son compte, les services publics et prestations connexes ci-après :

[insérer les obligations applicables, par exemple : « (i) l'entretien des locaux, la maintenance et le renouvellement des matériels, (ii) l'encadrement et la formation du personnel salarié par le délégataire, (iii) le contrôle de l'hygiène, comportant notamment la réalisation, à ses frais, des contrôles nécessaires, (iv) le maintien en état de la sécurité des locaux, (v) la gestion de la comptabilité, (vi) la facturation »]

2.2 - Missions liées à la gestion des équipements, des locaux et du personnel

Dans le cadre de sa mission de service public, le gérant assure :

- l'entretien et la maintenance des locaux servant au service public ;
- l'encadrement et la formation du personnel salarié ;
- le contrôle de l'hygiène, comportant notamment la réalisation, aux frais de l'autorité délégante, des contrôles nécessaires ;
- le maintien en état de la sécurité des locaux, la gestion, la comptabilité, la facturation.

2.3- Inventaire des installations

L'inventaire, établi par l'autorité délégante, a pour objet de dresser la liste des ouvrages, équipements et installations du [insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée] lié au périmètre de la présente convention. Il doit permettre d'en connaître l'état et d'en suivre l'évolution. L'inventaire doit au moins fournir la liste complète des ouvrages, équipements, et installations gérés par le gérant, comprenant une description sommaire de chacun d'eux, leur localisation, ainsi que leur date de mise en service.

Un état de mise à jour de l'inventaire est établi en fonction des aménagements, extensions et renouvellements effectués par l'autorité délégante.

ARTICLE 3- DESCRIPTION DES LOCAUX, MATERIELS ET MOBILIER

L'ensemble des immeubles et des locaux nécessaires à la bonne exécution du service public est mis à disposition du gérant.

Un état des lieux des immeubles visés à l'article 2 sera établi contradictoirement au moment de la prise d'effet du contrat.

Cet état des lieux précise leur état apprécié sous ses différents aspects, notamment :

- état général des constructions ;
- entretien ;
- sécurité ;
- fonctionnement de certaines installations particulières.

Au jour de la signature du présent contrat, le gérant est réputé avoir accepté les équipements meubles et immeubles en l'état, sous la seule réserve de la conformité des inventaires avec le procès-verbal d'état des lieux.

L'ensemble des biens meubles est mis à la disposition du gérant. Un inventaire contradictoire sera établi à la fin du contrat.

ARTICLE 4- DUREE ET PRISE D'EFFET DU CONTRAT

La durée du présent contrat de gérance est fixée à [insérer la période du contrat, elle varie entre 3 et 5 ans], non reconductible ou reconductible [insérer le nombre de reconduction] expressément.

La date de prise d'effet du présent contrat est fixée au [insérer la date sous le format jj/mm/année].

ARTICLE 5- CONTRATS EN COURS A LA DATE D'EFFET DE LA GERANCE

L'autorité délégante fera son affaire de la poursuite ou de la résiliation, à ses frais, des contrats en cours à la date d'effet de la délégation et concernant l'exploitation du service.

ARTICLE 6- FOURNITURES, FLUIDES

L'autorité déléguée prend en charge, à la date de prise d'effet de la gestion, tous les frais relatifs à la fourniture d'énergie et de fluides, notamment en eau, gaz, électricité, chauffage, téléphone, ainsi que les frais relatifs à l'assainissement et à l'élimination des déchets pour l'ensemble des installations nécessaires au fonctionnement du service.

Les frais d'installation et d'usage des compteurs nécessaires à l'appréciation des consommations d'eau sont à la charge de l'autorité déléguée.

ARTICLE 7- SOUS-TRAITANCE DE LA MISSION

Le gérant pourra sous-traiter à des tiers une ou des parties des missions accessoires à la gestion du service public qui lui est confiée dans le cadre du présent contrat, avec l'accord préalable et exprès de l'autorité déléguée.

Les contrats de sous-traitance porteront notamment sur la maintenance des moyens matériels et immatériels de gestion du service.

Le cas échéant, les contrats de sous-traitance ne pourront être conclus pour une durée supérieure à celle de la présente convention.

Les autres contrats de sous-traitance prendront fin de plein droit en même temps que la présente convention, quelle qu'en soit la cause. Le gérant devra obligatoirement faire figurer cette dernière disposition sur les documents contractuels le liant à des tiers.

Le gérant aura obligation de délivrer copie de ces documents à l'autorité déléguée en même temps que les comptes rendus techniques et financiers.

Le sous-traitant ne peut lui-même sous-traiter sans l'accord préalable et exprès du gérant et de l'autorité déléguée.

Le gérant fera son affaire de tout différend trouvant son origine dans l'exécution des contrats de sous-traitance et restera toujours responsable vis-à-vis de l'autorité déléguée de la bonne exécution de ces services et activités par les tiers.

CHAPITRE II. GESTION DU SERVICE ET DU PERSONNEL

ARTICLE 8- PRINCIPES GENERAUX DE L'EXPLOITATION

Dans le cadre du présent contrat, le gérant s'engage à assurer la sécurité, le bon fonctionnement, la continuité et la qualité du [*insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée*]

ARTICLE 9- REGLEMENT DU SERVICE

Un règlement du service définit les rapports entre les usagers et le service. Le règlement du service comprend notamment le régime d'inscription, les horaires d'accès, les règles de discipline pour les usagers, les modalités d'information sur les modifications apportées aux horaires et le régime de perception de la redevance des usagers.

Le règlement du service est établi par l'autorité déléguée après délibération de son organe délibérant le cas échéant.

ARTICLE 10- MESURES DE SECURITE ET D'HYGIENE

Le gérant déclare connaître les textes, règlements et consignes de sécurité, en particulier la loi n° 2009-007 du 15 mai 2009 portant Code de la santé publique au Togo, en vigueur dans les établissements dont il a la charge ainsi que pour l'ensemble des activités qu'il aura à faire fonctionner. Il s'engage à les respecter et à les faire respecter par son personnel.

Le gérant doit respecter l'ensemble des règles sanitaires applicables, auxquelles sont soumises les personnes publiques effectuant le même type de prestation.

ARTICLE 11- GESTION DU PERSONNEL

Le gérant s'engage à reprendre, à qualification professionnelle égale, l'intégralité du personnel affecté antérieurement à temps complet ou à temps partiel au fonctionnement du service, par voie de mise à disposition pour le personnel fonctionnaire et par voie de transfert de contrat de travail pour le personnel contractuel.

La rémunération du personnel fonctionnaire (les agents de l'autorité délégante) est assurée directement par l'autorité délégante, et la rémunération du personnel recruté par voie de transfert de contrat de travail ou par un nouveau contrat de travail (personnel propre) est assurée par le gérant.

Lorsque la gérance est conclue avec une entreprise soumise au droit privé, les dispositions du droit du travail s'appliqueront, conformément à la Loi n 2006-010 du 13 décembre 2006 portant code du travail au Togo.

CHAPITRE III. ENTRETIEN DES EQUIPEMENTS

ARTICLE 12- BIENS IMMOBILIERS, LOCAUX

Au moyen des résultats de l'exploitation, le gérant fait effectuer régulièrement sur les recettes réalisées tous les travaux d'entretien et de réparation des biens, afin de les maintenir en permanence en bon état d'usage ou de fonctionnement.

En toutes circonstances, le gérant est assujéti à une obligation de surveillance et d'alerte quant à l'état des biens vis-à-vis de l'autorité délégante.

ARTICLE 13- ÉQUIPEMENTS ET MATERIELS

Les réparations et le renouvellement de tous les équipements et matériels mis à disposition du gérant, ou dont celui-ci fait usage dans le cadre de l'exécution du contrat, sont à la charge de l'autorité délégante.

Le remplacement des équipements, détériorés ou disparus est exécuté dès lors que le défaut en est constaté. Les réparations sont effectuées immédiatement, sans préjudice des recours éventuels contre les auteurs de dégâts, au moyen des résultats de l'exploitation.

CHAPITRE IV. DISPOSITIONS FINANCIÈRES

ARTICLE 14 ó REMUNERATION DU GERANT

La rémunération du gérant est fixe et forfaitaire sur toute la durée du contrat, soit *[insérer le montant]*¹⁸ francs CFA.

En aucune manière, le gérant ne peut se prévaloir d'une prime d'intéressement au regard des performances du service.

¹⁸ La rémunération est fixée sur la base d'une étude et prend en compte les performances attendues du gérant.

ARTICLE 15- TARIFS

Les tarifs applicables aux usagers à la date d'entrée en vigueur de la convention sont fixés par l'autorité déléguée de la manière suivante :

[insérer le tarif par catégorie]¹⁹

[insérer le tarif par catégorie]

Les tarifs pourront être modifiés par décision de l'organe délibérant de l'autorité déléguée.

Les tarifs sont soumis au taux légal de la TVA en vigueur.

CHAPITRE V- POUVOIRS DE CONTROLE TECHNIQUE ET FINANCIER DE L'AUTORITE DELEGANTE

ARTICLE 16- TRANSMISSION DES COMPTES RENDUS A L'AUTORITE DELEGANTE

Pour permettre la vérification et le contrôle du fonctionnement des conditions techniques et financières de la gestion du service délégué, le gérant produit chaque année, avant la fin du 1^{er} trimestre qui suit l'exercice considéré, des comptes rendu technique et financier de l'exploitation.

Le gérant fournit aussi avant cette date une analyse de la qualité du service. Ce rapport doit être assorti d'une annexe permettant à l'autorité déléguée d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

Le défaut de production de ces comptes rendus constitue une faute contractuelle, sanctionnée dans les conditions définies à l'article 23

ARTICLE 17- COMPTE RENDU TECHNIQUE

Au titre du compte rendu technique mentionné à l'article 16, le document présenté par le gérant fournit au minimum les indications suivantes :

- le registre de sécurité ;
- le nombre total d'entrées réalisées par mois, par catégorie tarifaire et par catégorie d'usagers ;
- l'effectif du service et la qualification des agents ;
- l'évolution générale des ouvrages et matériels ;
- les modifications éventuelles de l'organisation du service.

ARTICLE 18- COMPTE RENDU FINANCIER

Le compte rendu financier visé à l'article 16 comporte les deux éléments ci-après :

18.1- Une analyse des dépenses et des recettes

Le gérant devra fournir un document distinct pour chaque catégorie de service public effectivement gérée.

Ces documents rappelleront les conditions économiques générales de l'exercice. Ils mettront en évidence les cas où une ou plusieurs conditions de réexamen des conditions tarifaires du service sont réunies.

Ces documents précisent, en outre, et pour chaque équipement :

¹⁹ Les tarifs sont déterminés sur la base des études économiques réalisées pour la circonstance établissant les flux nécessaires au maintien du service en bon état de fonctionnement, à son extension en tenant compte du pouvoir d'achat des usagers.

- en dépenses : le détail par nature des charges de fonctionnement (personnel, entretien et réparation), des charges d'investissement, des charges de renouvellement et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur ;
- en recettes : le détail des recettes de l'exploitation réparties suivant leur type et leur évolution par rapport à l'exercice antérieur. Doivent notamment être précisées, en tant que telles, les sommes perçues auprès des usagers (par catégorie de tarif).

18.2- Un compte de résultat

Le gérant produit les comptes de l'exploitation du service afférents à chacun des exercices écoulés. Ces comptes devront être certifiés conformes par un commissaire aux comptes.

Est utilisé à cet effet le modèle de compte de résultat défini dans l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises :

- au crédit : les produits de service revenant à l'autorité délégante, í ;
- au débit : les dépenses propres à l'exploitation, y compris l'amortissement des ouvrages et matériels, í ;

Le solde du compte de l'exploitation fait apparaître l'excédent ou le déficit de l'exploitation.

ARTICLE 19- AUDITS

L'autorité délégante a le droit de contrôler les renseignements donnés dans les comptes rendus techniques et financiers.

À cet effet, ses agents accrédités peuvent procéder sur place et sur pièces à toute vérification utile pour s'assurer du fonctionnement du service dans les conditions du présent contrat et prendre connaissance de tous documents techniques, comptables et autres nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

CHAPITRE VI. RESPONSABILITES, ASSURANCES

ARTICLE 20- RESPONSABILITES ET ASSURANCES DE L'AUTORITE DELEGANTE

20.1- Eléments de base

L'autorité délégante déclare être assurée pour tous les dommages pouvant être causés par les immeubles, équipements, meubles, agencements et matériels participant à la gestion et à l'exploitation du service public confié au gérant, consécutifs à incendie, explosion et risques assimilés, dégâts des eaux, vol et risques habituels couverts par une police multirisques usuelle.

20.2- Exploitation du service et responsabilité

L'autorité délégante fait son affaire de tous les risques et litiges pouvant survenir du fait de l'exploitation du service public géré dans le cadre du présent contrat.

L'autorité délégante est seule responsable vis-à-vis des tiers de tous risques inhérents à une exploitation normale du *[insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée]*

ARTICLE 21- RESPONSABILITES ET ASSURANCES DU GERANT

Le gérant déclare être assuré pour tous types de dommages au service public ou aux ouvrages et équipements afférents qui lui sont imputables et dans la mesure où leurs causes sont détachables de sa mission de service de public.

L'ensemble de ces risques doit être couvert par une police d'assurance auprès d'une Compagnie d'assurance notoirement solvable, tant pour les biens immobiliers que mobiliers.

L'autorité délégante peut, à toute époque, exiger du gérant la justification du paiement régulier des primes liées à sa police d'assurance. Toutefois, cette communication n'engage en rien la responsabilité

de l'autorité déléguante pour le cas où, à l'occasion du sinistre, l'étendue des garanties ou le montant de ces assurances s'avérerait insuffisant.

ARTICLE 22- RESPONSABILITES COMMUNES EN CAS DE SINISTRE

Les parties s'engagent à prendre toutes dispositions pour qu'il y ait le moins d'interruption possible dans l'exécution du service, que ce soit du fait du sinistre ou du fait des travaux de remise en état engagés à la suite du sinistre.

Les travaux de remise en état doivent commencer immédiatement après le sinistre, sauf cas de force majeure ou d'impossibilité liée aux conditions d'exécution des expertises.

CHAPITRE VII. SANCTIONS

ARTICLE 23- SANCTIONS PECUNIAIRES

Le gérant gère et exploite le [insérer l'intitulé du service dont la gestion est déléguée] pour le compte de l'autorité déléguante et à ses risques et périls. A ce titre, seules les fautes détachables de la mission de service public sont susceptibles d'engager sa responsabilité.

Le cas échéant, l'autorité déléguante peut appliquer une pénalité correspondant à une retenue sur la rémunération globale du gérant.

Les pénalités sont prononcées au profit de l'autorité déléguante par

[insérer le titre du responsable habilité à prononcer les pénalités ; exemple : « le Directeur Général ».]

Les pénalités feront l'objet d'un titre de recette émis au maximum une fois par trimestre, assortis de leur mode de calcul et des modalités de leur recouvrement.

Les pénalités sont majorées du taux de TVA en vigueur le cas échéant.

ARTICLE 24- CAS D'APPLICATION DES PENALITES

En cas de défaillance dans l'exploitation du service liée à une faute détachable de la mission de service public, sauf cas de force majeure, de destruction totale des équipements ou de retard imputable à l'Etat ou à l'autorité déléguante, des pénalités seront dues par le gérant dans les conditions suivantes :

- en cas de retard dans l'entrée en fonctionnement du service ou d'interruption générale du service :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant]²⁰ FCFA HT par jour de retard ou d'interruption ;
- en cas d'interruption partielle du service :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] F CFA HT par jour d'interruption ;
- en cas de constatation de la non-conformité de l'exploitation du service aux prescriptions du présent contrat :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] F CFA HT ;
- en cas de constatation du non-respect des règles en vigueur en matière de sécurité :
 - ✓ pénalité forfaitaire de [insérer un montant] FCFA HT ;
- en cas de négligence dans l'entretien des matériels :
 - ✓ pénalités forfaitaires de [insérer un montant] FCFA HT.

²⁰ Les montants des pénalités devront correspondre à la valeur susceptible de réparer le préjudice causé aux usagers et/ou à l'autorité affermante et déterminée sur la base d'une étude.

ARTICLE 25- MESURES D'URGENCE

Le gérant assure la continuité du service en toutes circonstances, sauf en cas de force majeure ou de destruction totale des ouvrages ou de retard imputable à l'autorité délégante.

En cas d'interruption tant totale que partielle du service, l'autorité délégante dispose de la prérogative d'assurer le service par le moyen qu'elle juge approprié.

CHAPITRE VIII- FIN DE LA GERANCE

ARTICLE 26- CAUSES DE FIN DE CONTRAT

Le contrat cesse de produire ses effets en cas de :

- échéance du contrat ;
- résiliation du contrat ;
- déchéance du gérant ;
- dissolution, redressement judiciaire ou liquidation du gérant.

ARTICLE 27- EXPIRATION DU CONTRAT

27.1- Continuité du service en fin de contrat

L'autorité délégante a la faculté, sans qu'il en résulte un droit à indemnité pour le gérant, de prendre pendant les six derniers mois du contrat toutes mesures pour assurer la continuité du service en réduisant autant que possible la gêne qui en résultera pour le gérant.

D'une manière générale, l'autorité délégante peut prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter le passage progressif de l'ancien au nouveau régime de gestion. Le gérant doit, dans cette perspective, fournir à l'autorité délégante tous les éléments d'information qu'elle estimerait utiles.

27.2- Remise des biens et moyens de gestion à l'expiration du contrat

À l'expiration du contrat, le gérant est tenu de remettre à l'autorité délégante, en état normal d'entretien, tous les outils de gestion, biens et équipements qui font partie intégrante du contrat.

ARTICLE 28- RESILIATION DU CONTRAT

L'autorité délégante peut mettre fin au contrat avant son terme normal pour des motifs d'intérêt général.

La décision ne peut prendre effet qu'après l'échéance d'un délai minimum de six mois à compter de la date de sa notification, adressée par lettre recommandée avec accusé de réception au lieu du domicile du gérant.

Dans ce cas, le gérant a droit à une juste indemnisation du préjudice subi.

Le montant des indemnités sera défini d'un commun accord par les parties.

En cas de désaccord entre les parties sur le montant des indemnités, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics pourra être saisie au contentieux dans les conditions prévues par l'article 32.

ARTICLE 29- DECHEANCE

En cas de faute d'une particulière gravité liée notamment à la réalisation du service public dans le non-respect des conditions prévues par le présent contrat au cours d'une période de 30 jours consécutifs, l'autorité délégante peut exiger la déchéance du gérant.

La déchéance du gérant est prononcée par décision de l'ARMP. Cette mesure doit être précédée d'une mise en demeure restée sans effet pendant un délai de quinze jours.

ARTICLE 30- DISSOLUTION, REDRESSEMENT JUDICIAIRE OU LIQUIDATION DU GERANT

En cas de dissolution de la société exploitante, l'autorité délégante pourra prononcer la déchéance sans attendre que les procédures engagées aient abouti (notamment la clôture de la liquidation amiable).

Cette déchéance pourra donc intervenir de plein droit, dès la date de dissolution publiée au registre du commerce et du crédit mobilier et sans que le gérant puisse prétendre à une quelconque indemnité.

En cas de redressement judiciaire de la société exploitante, la déchéance pourra être prononcée si l'administrateur judiciaire ne demande pas la continuation de la convention dans le mois suivant la date du jugement.

En cas de liquidation de la société exploitante, la déchéance interviendra automatiquement et de plein droit dans le mois suivant le jugement. Cette déchéance interviendra de plein droit sans que le gérant ou l'administrateur ne puisse prétendre à une quelconque indemnité.

CHAPITRE IX- DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 31- INTERRUPTION DE L'EXPLOITATION POUR REALISATION DE TRAVAUX D'INVESTISSEMENTS LOURDS

Si les études engagées par l'autorité délégante amènent à décider la réalisation de travaux d'investissements lourds concernant les équipements et nécessitant une interruption de l'exploitation pendant plus de six mois, l'exploitation du service public sera interrompue pendant la durée des travaux.

Cette interruption n'affecte pas la rémunération de base du gérant prévue par l'article 14.

ARTICLE 32- REGLEMENT DES DIFFERENDS

En cas de différend découlant du présent contrat ou lié à celui-ci et si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet de ce différend ou certaines d'entre elles par le biais de discussions :

1. L'une ou l'autre des parties peut envoyer un avis écrit à l'autre ou aux autres parties dans lequel elle demande de négocier. Cet avis devra être envoyé sans tarder afin d'empêcher tout préjudice additionnel qui résulterait d'un délai et il devra spécifier les questions qui font l'objet du différend.
2. Les négociations doivent avoir lieu entre les représentants du concessionnaire (indiquez le titre du représentant autorisé) et de l'autorité concédante (indiquez le titre du représentant autorisé) qui supervisent l'exécution ou la gestion du contrat.
3. Tous les renseignements échangés au cours de ces négociations devront être considérés comme des renseignements communiqués "sous toute réserve" pour les fins de négociations en vue d'une entente, et devront être considérés comme des renseignements à caractère confidentiel par les parties et leurs représentants, à moins que la loi ne le prévoit autrement. Toutefois, une preuve qui est autrement admissible ou qui peut être communiquée, ne saurait être rendue inadmissible ou non communicable du fait qu'elle a été utilisée pendant les négociations.
4. Si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend ou certaines d'entre elles dans un délai de trente (30) jours après que cet avis a été envoyé, les parties peuvent saisir l'Autorité de régulation des marchés publics qui devra régler les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, conformément à la réglementation en vigueur.

5. Si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, les parties doivent, dans un délai trente (30) jours à partir de la date du rapport du médiateur, soumettre ces questions à l'arbitrage conformément aux dispositions de l'Acte uniforme de l'OHADA en vigueur.

Fait à *[insérer le lieu]*

Le *[insérer la date]*

Pour le gérant	Pour l'autorité déléguée
<i>[signature]</i>	<i>[signature]</i>
Nom et Prénom	Nom et Prénom
Approuvé en <i>[insérer l'instance approbatrice, par exemple « conseil des ministres »]</i>	

C-TABLEAUX

Tableau 1: Les atouts et les contraintes de la délégation de service public

Atouts	Contraintes
É Libre négociation des offres	É Nécessite de bâtir le cahier des charges à partir d'un compte d'exploitation prévisionnel et d'études techniques préalables
É Une seule procédure	É Procédure longue
É Un seul contrat	É Assistance éventuelle de conseils en matière financière, juridique et technique
É Comptabilité de droit privé	É Perte, d'une certaine façon, du contrôle du service
É Personnel de droit privé	
É Obligation de rendre des compte annuellement	

Tableau 2: Comparaison entre marché public et délégation du service public

	Marché public	Délégation de service public
Objet	Faire exécuter une prestation de services ou des travaux, acheter une fourniture.	Faire exploiter le service public par une tierce personne
Définition	Contrat conclu à titre onéreux avec une personne publique ou privée par une collectivité publique en vue de l'exécution d'une prestation de services, de travaux, ou d'acheter une fourniture.	Contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service
Caractéristiques	<p>La conclusion de ce contrat n'est pas conditionnée par l'existence d'un service public;</p> <p>L'entrepreneur de travaux, le fournisseur ou le prestataire de services n'a pour seul interlocuteur que la collectivité publique avec laquelle il a contracté.</p>	<p>La gestion du service public est confiée à un délégataire public ou privé;</p> <p>Le service est exploité par le délégataire avec une certaine autonomie dans la limite du contrôle sur l'exécution du service par l'autorité délégante.</p>
Rémunération	La rémunération du cocontractant est un prix payé par la collectivité publique en contrepartie des prestations réalisées pour cette dernière.	Les redevances de l'utilisateur ou des sommes versées par l'administration qui doivent être en relation avec l'exploitation.
Risque	Risque de construction	Risque d'exploitation Risque financier important

Tableau 3: Comparaison des principaux modes de gestion hors régie

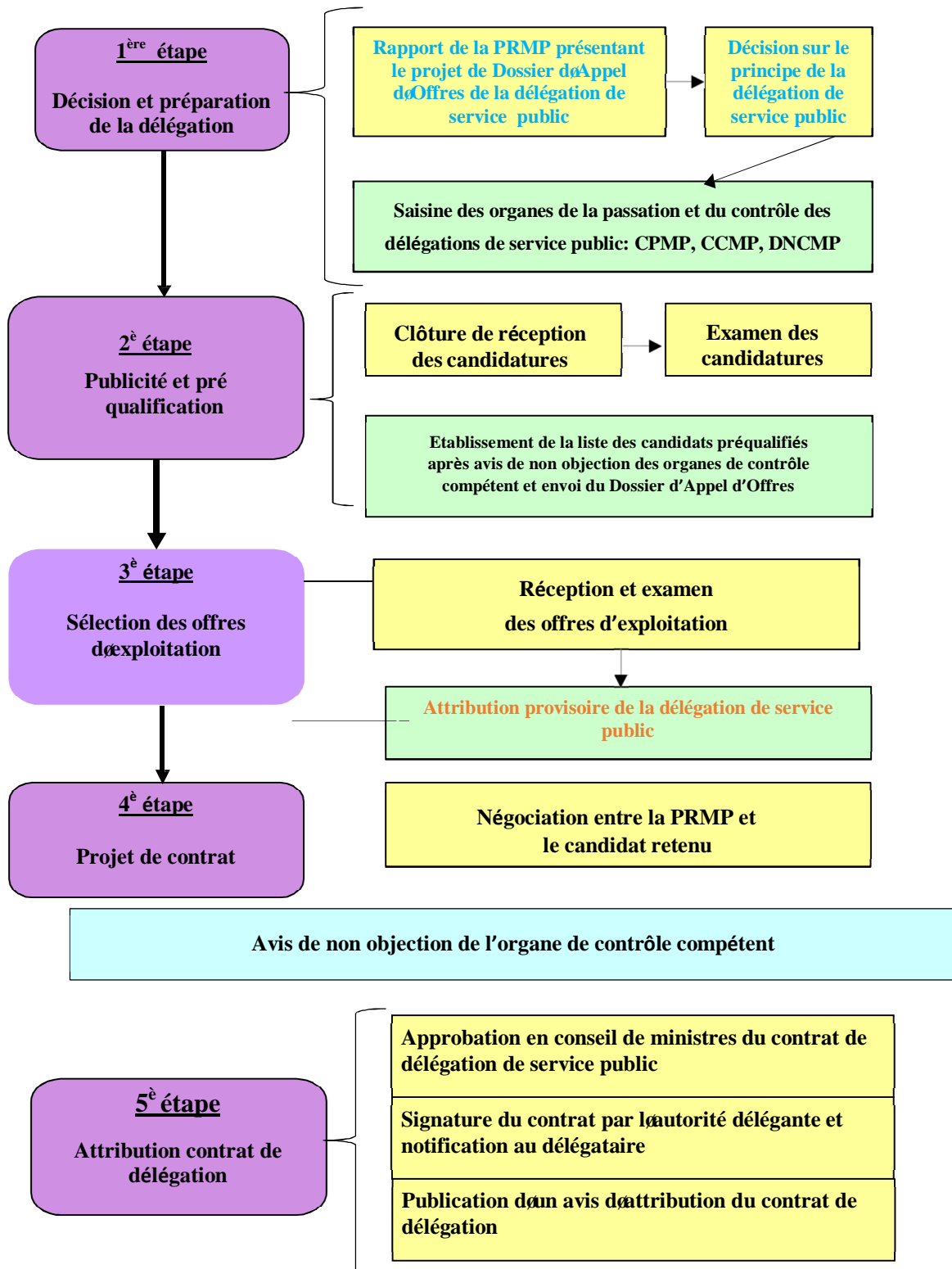
	Objet du contrat	Financement du service	Régime des travaux	Risques de l'exploitation	Régime des biens	Durée
Concession	Mode de gestion déléguée par lequel le délégataire construit un équipement et le gère	Assuré par les recettes d'exploitation. La collectivité peut percevoir des redevances pour occupation du domaine public.	Les travaux sont à la charge du concessionnaire.	Assumés par le délégataire.	Les biens de retour reviennent à la collectivité dès la fin du contrat gratuitement.	Environ 20 ans, sans excéder la durée d'amortissement des investissements
Affermage	La collectivité confie au Fermier le soin d'exploiter un équipement déjà construit.	L'exploitant se rémunère auprès des usagers par une redevance qui comprend deux parts : une pour le fermier, l'autre pour la collectivité (surtaxe ou part communale)	Les travaux d'entretien sont à la charge du fermier, les travaux de renouvellement sont à financement partagé entre la collectivité et le fermier, selon les clauses du contrat.	Assumés par le délégataire.	Les biens sont financés par la collectivité ou, pour une part, par le fermier selon les clauses du contrat (grosse réparation, renouvellement)	Une dizaine d'années
Régie intéressée	La collectivité confie à un régisseur le soin d'exploiter un service public.	Le régisseur perçoit des recettes auprès des usagers, mais sa rémunération est versée par la collectivité et comprend un intéressement aux résultats.	Le régisseur a la charge des travaux d'entretien.	Assumés par la collectivité, qu'il y ait déficits ou excédents, et, pour partie, par le régisseur.	Les biens appartiennent à la collectivité et sont mis à la disposition du régisseur.	En général 5 ans.
Gérance	La collectivité confie à un gérant le soin d'exploiter un service public.	Le gérant est rémunéré forfaitairement par la collectivité.	Le gérant a la charge des travaux d'entretien.	Assumés par la collectivité.	Les biens appartiennent à la collectivité et sont mis à la disposition du gérant	Entre 1 et 5 ans

Tableau 4: Les différents types de risques et leurs porteurs dans les contrats de DSP

Catégorie de contrat (le plus commun dans la DSP)	Risque d'investissement (correspond aux frais de premier établissement, parfois de renouvellement ou de construction)	Risque commercial (risque portant sur les recettes d'exploitation)	Risque industriel (risque portant sur les charges d'exploitation. Risque sur les dépenses, risque de gestion de l'entreprise)
Concession	Délégataire	Délégataire	Délégataire
Affermage	Délégrant	Délégataire	Délégataire
Régie intéressée	Délégrant	Délégrant ou délégataire selon intéressement	Délégrant ou délégataire selon intéressement
Gérance	Délégrant	Délégrant	Délégrant

D-SCHEMA

Présentation synthétique de la procédure de délégation de service public ²¹



²¹ L'inscription au Plan de Passation des Marchés de la convention de délégation de service public suivant les procédures propres à chaque autorité délégante doit précéder les opérations de passation de la convention de délégation de service public