



PROJET DE LOI RELATIVE AU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Exposé des motifs

Le Maroc a engagé, depuis plusieurs années, des chantiers de réformes couronnés par l'adoption d'une nouvelle constitution destinée à renforcer la démocratie et les institutions, à accélérer le rythme de croissance et de réduction de la pauvreté et à renforcer la bonne gouvernance.

Dans ce cadre et malgré les avancées enregistrées, des efforts doivent être démultipliés pour répondre au mieux aux attentes des citoyens et des opérateurs économiques en infrastructures et services publics de qualité contribuant ainsi à améliorer les conditions de vie des populations et à développer la compétitivité de l'économie nationale.

Aussi et afin de concilier entre la nécessité de répondre dans les meilleurs délais possibles aux attentes de plus en plus croissantes en services publics et la limitation des ressources budgétaires disponibles, le recours au Partenariat Public-Privé devra être développé.

Le recours au Partenariat Public-Privé permet de bénéficier des capacités d'innovation du secteur privé et de garantir contractuellement l'effectivité des services, leurs fournitures dans les délais et avec la qualité requise et leurs paiements partiellement ou totalement par les autorités publiques en fonction des critères de performance prédéfinis.

Ainsi, le développement du Partenariat Public-Privé permet de renforcer, sous la responsabilité de l'Etat, la fourniture de services et d'infrastructures économiques et

sociales de qualité et à moindre coût, le partage des risques y afférents avec le secteur privé et le développement au sein des administrations publiques des pratiques de contrôle de performance des prestations rendues.

L'amplification du Partenariat Public-Privé requiert de procéder à l'évaluation préalable des projets concernés pour vérifier la pertinence du recours à cette forme de coopération pour leur réalisation, de sélectionner le partenaire privé sur la base des principes de transparence et de mise en concurrence et de critères de sélection pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse et de conclure un contrat fixant en particulier les objectifs de performance à atteindre, les modalités de rémunération, les conditions d'équilibre et les modalités de contrôle, de modification et de terminaison du contrat .

TITRE 1 : DISPOSITIONS GENERALES

Article premier : Définition

Le Partenariat Public-Privé est une forme de coopération par laquelle l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements, les établissements publics, les entreprises publiques et en général toute personne morale de droit public dite « personne publique » confie à des partenaires de droit privé dit « partenaire privé », à travers un contrat administratif, de durée déterminée dénommé «contrat de partenariat public-privé», la responsabilité de réaliser une mission globale de conception, de financement de tout ou partie, de construction ou de réhabilitation, de

maintenance et/ou d'exploitation d'un ouvrage ou infrastructure nécessaire à la fourniture d'un service public.

Article 2 : Evaluation Préalable

Les projets objet du service pouvant donner lieu à un contrat de Partenariat Public-Privé doivent répondre à un besoin dument défini par la personne publique concernée et doivent faire l'objet d'une évaluation préalable pour vérifier que le recours à un contrat de partenariat public-privé offre un meilleur rapport coût/avantage pour réaliser le projet que d'autres formes contractuelles. Cette évaluation doit tenir compte notamment de la complexité du projet, du coût global du projet pendant la durée du contrat, du partage des risques y afférents, du niveau de performance du service rendu et de la satisfaction des besoins des usagers.

Les conditions et les modalités de l'évaluation préalable des projets de partenariat public privé et sa validation sont fixées par voie réglementaire.

TITRE 2:PROCEDURES D'ATTRIBUTION

Article 3 : Principes Généraux

La passation du contrat de Partenariat Public-Privé est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement, d'objectivité, de concurrence et de transparence et du respect des règles de bonne gouvernance.

La procédure de passation du contrat de Partenariat Public-Privé doit faire l'objet d'une publicité préalable.

Article 4 : Modes de passation

Les modes de passation des contrats de Partenariat Public-Privé sont l'appel d'offres, le dialogue compétitif et exceptionnellement la procédure négociée.

Les modalités et les conditions d'application de ces modes de passation sont fixées par voie réglementaire.

Article 5 : Appel d'offres

L'appel d'offres est une procédure par laquelle, la personne publique choisit, suite à un appel public à la concurrence, l'offre économiquement la plus avantageuse telle que

prévue à l'article 9, sur la base de critères objectifs prévus dans le règlement de consultation et portés à la connaissance des candidats.

Article 6 : Dialogue compétitif

Dans le cas où la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet donnant lieu au service objet du contrat de Partenariat Public-Privé, elle peut recourir à un dialogue compétitif.

L'objet de ce dialogue est d'identifier et de définir les moyens permettant de satisfaire au mieux les besoins identifiés.

Il est strictement interdit de révéler aux autres candidats des informations confidentielles ou des solutions proposées, communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion sans l'accord préalable de celui-ci.

Il peut être prévu l'allocation de primes par la personne publique aux candidats dont les offres ont été les mieux classées et dont le nombre ne peut être supérieur à trois.

Article 7 : Procédure Négociée

Un contrat de Partenariat Public-Privé peut être passé, à titre exceptionnel, par voie de procédure négociée dans les cas suivants:

- Le service ne peut être réalisé ou exploité, pour des considérations techniques ou juridiques, que par un seul opérateur privé;
- L'urgence résultant d'événements imprévisibles pour la personne publique;
- Les raisons de défense nationale ou de sécurité publique.

Article 8: Offre Spontanée

La personne publique peut être saisie par un opérateur privé d'idées innovantes, sur le plan technique, économique ou financier, en vue de la réalisation d'un projet dans le cadre d'un contrat de Partenariat Public-Privé.

La personne publique décide l'acceptation, la modification ou le rejet de ces idées sans encourir aucune responsabilité vis-à-vis de l'opérateur privé et informe celui-ci de sa

décision finale, dans un délai à fixer par voie réglementaire.

Dans le cas où la personne publique décide de donner suite à l'offre spontanée, le contrat de Partenariat Public-Privé ne pourra être conclu qu'après réalisation de l'évaluation préalable mentionnée à l'article 2 de la présente loi et application des procédures d'attribution prévues dans le présent titre 2.

Dans le cas où le porteur d'idée n'est pas retenu en tant qu'attributaire, à l'issue de l'appel d'offres, la personne publique peut lui verser une prime forfaitaire dont les conditions sont fixées dans le règlement d'appel d'offres.

Article 9: Offre économiquement la plus avantageuse

Le contrat est attribué au candidat qui présente l'offre économiquement la plus avantageuse en respectant les objectifs de performance.

Le dossier d'appel d'offres doit mentionner les critères économiques et qualitatifs, portant notamment, sur le coût global de l'offre, les objectifs de performance, les exigences du développement durable, le caractère technique innovant de l'offre et le cas échéant les mesures prises pour la promotion des petites et moyennes entreprises nationales. Ces critères doivent, dans leur ensemble, permettre de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse.

TITRE 3 : DROITS ET OBLIGATIONS

Article 10 : Clauses obligatoires

Le contrat de partenariat public-privé comporte nécessairement des clauses relatives à :

1. l'objet du contrat ;
2. la durée ;
3. les objectifs de performance ;
4. le partage des risques ;
5. les modalités de financement ;
6. les modalités de rémunération ;
7. l'équilibre du contrat en cas d'imprévision et de force majeure ;
8. les obligations du partenaire privé ;
9. le contrôle des obligations du partenaire privé et pénalités ;

10. les conditions de sous-traitance ;
11. la substitution ;
12. la cession ;
13. les conditions de modification du contrat ;
14. le régime juridique des biens ;
15. les sûretés et garanties ;
16. les assurances que les parties doivent contracter ;
17. le règlement des litiges ;
18. la résiliation anticipée ;
19. le personnel, dans le respect de la législation du travail ;
20. l'entrée en vigueur du contrat.

Article 11 : Durée

Tout contrat de Partenariat Public-Privé doit être limité dans sa durée, soit cinq ans au minimum et trente ans au maximum.

Toutefois, la durée du contrat peut être, à titre exceptionnel, portée jusqu'à cinquante ans, en fonction de la complexité, des caractéristiques techniques, économiques, comptables et financières du projet.

La durée du contrat est fixée, selon le cas, en tenant compte notamment de l'amortissement des investissements à réaliser, des modalités de financement retenues et de la nature de la prestation.

Article 12: Objectifs de performance

Le contrat fixe les objectifs de performance assignés au partenaire privé, la façon de les mesurer et les modalités de leur contrôle, notamment la qualité requise des prestations de services, des ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels. Il fixe, également, les conditions dans lesquelles ces prestations sont mises à la disposition de la personne publique.

Article 13 : Partage des risques

Le contrat fixe les conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et le partenaire privé y compris ceux résultant de l'imprévision et de la force majeure dans le respect de l'équilibre économique dudit contrat tel que défini à l'article 14 de la présente loi.

Les risques liés aux différentes phases du projet doivent être identifiés et décomposés. Ils sont pris en charge par la partie jugée capable

de les supporter de manière à minimiser leurs coûts en prenant en considération l'intérêt général et les caractéristiques du projet.

Article 14 : Modalités de rémunération

Le contrat précise les conditions dans lesquelles le partenaire privé est rémunéré pendant la durée du contrat. Cette rémunération est liée à la disponibilité du service considéré et aux objectifs de performance assignés au partenaire privé.

Le partenaire privé est rémunéré par la personne publique. Toutefois, le contrat peut prévoir que le partenaire privé soit rémunéré accessoirement par les tiers ou par des recettes réalisées en exploitant les ouvrages, biens et équipements relevant du projet.

Dans ce cas, ces recettes sont prises en compte dans le calcul de la rémunération du partenaire privé.

Article 15 : Equilibre du contrat

Le contrat détermine les conditions dans lesquelles le Partenaire Privé a droit au maintien de l'équilibre du contrat en cas de survenance d'événements qui étaient imprévus lors de la signature du contrat ou en cas de force majeure.

Article 16 : Contrôle des obligations du partenaire privé

Le contrat prévoit les modalités par lesquelles:

- La personne publique contrôle l'exécution du contrat et la façon dont le partenaire privé respecte, notamment, les objectifs de performance et la qualité de service convenus et les conditions dans lesquelles le partenaire privé fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat.
- La personne publique peut à cet effet se faire assister par tout expert de son choix.
- Le partenaire privé met à la disposition de la personne publique tout document ou information nécessaire pour le contrôle de l'exécution du contrat.
- Le partenaire privé rend compte, de façon périodique, à la personne publique de l'exécution du contrat dans les conditions prévues par ledit contrat.

Article 17 : Pénalités

Le contrat prévoit des clauses relatives aux pénalités applicables en cas de manquement du partenaire privé à ses obligations, notamment en cas de non respect des objectifs de performance.

Des procédures de mise en demeure doivent être mises en œuvre avant l'application de ces pénalités.

Le contrat prévoit les modalités de calcul des déductions, partielles ou totales, de la rémunération et des pénalités pouvant être appliquées au partenaire privé ainsi que les modalités de paiement de ces pénalités.

Article 18 : Sous-traitance

Le partenaire privé peut sous-traiter les prestations qui lui ont été confiées, dans les conditions fixées par le contrat.

Toutefois, la sous-traitance ne peut pas porter sur la totalité du contrat.

Il demeure toutefois pleinement responsable des obligations qu'il a contractées vis-à-vis de la personne publique.

Le partenaire privé est tenu d'informer la personne publique des contrats de sous-traitance qu'il a conclu tout au long de l'exécution du contrat.

Article 19 : Modification du contrat

Le contrat précise les conditions dans lesquelles il est procédé à la modification de certaines de ses clauses sur demande de l'une des deux parties. Toutefois, aucune modification ne peut être effectuée sans l'accord préalable de la personne publique.

Toute modification apportée au contrat ne peut en aucun cas changer la nature du projet ou aboutir à un bouleversement de l'équilibre du contrat.

Article 20 : Cession

Le contrat de Partenariat Public-Privé ne peut être cédé à un tiers en totalité ou en partie sans l'accord écrit de la personne publique, dans les conditions fixées par le contrat.

Si la cession est autorisée, le partenaire privé cessionnaire est subrogé dans tous les droits et

obligations qui s'appliquent au partenaire privé cédant

Article 21: Substitution

Pour assurer la continuité du service public, le contrat prévoit les modalités par lesquelles la personne publique procède à la substitution du partenaire privé, dans les mêmes conditions d'exécution du contrat initial, notamment dans les cas suivants :

- En cas de défaillance, notamment en termes d'objectifs de performance assignés au partenaire privé ;
- En cas de survenance d'autres événements pouvant justifier la résiliation anticipée du contrat.

La substitution peut être prononcée par la personne publique à la demande des entités octroyant des financements en cas de défaillance avérée du partenaire privé.

Article 22 : Régime Juridique des Biens

A l'expiration du contrat, quelle qu'en soit la cause, les biens réalisés ou acquis par le partenaire privé dans le cadre et pour l'exécution du contrat et qui sont nécessaires à l'exploitation et à la continuité du service public, sont transférés de droit à la propriété de la personne publique dans les conditions fixées par le contrat de Partenariat Public-Privé.

Toutefois, au cours de l'exécution du contrat, le partenaire privé dispose, sauf stipulation contraire dudit contrat, de droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise, dans les limites et les conditions définies par le contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public.

Article 23: Sûretés et garanties

Afin de faciliter le financement du projet, il peut être consenti des sûretés et garanties aux établissements financiers sur les actifs acquis ou réalisés dans le cadre de l'exécution du contrat en nantissant les produits et les créances provenant du contrat ou en constituant toute autre sûreté appropriée sans préjudice de toute règle de droit interdisant la constitution de sûreté sur un bien public ou faisant partie du domaine public.

Article 24 : Résiliation anticipée

Le contrat peut être résilié par anticipation en cas de force majeure, de faute grave telle qu'elle est définie dans le contrat, d'un commun accord des parties ou par la personne publique pour un motif d'intérêt général.

La personne publique peut résilier le contrat quels que soient les motifs autres que ceux définis dans l'alinéa précédent et qui devraient être définis dans le contrat.

Le contrat fixe les modalités d'indemnisation due à chaque partie dans chacun des cas de résiliation.

Article 25 : Règlement des litiges

Nonobstant les voies de recours prévues par la législation marocaine, les parties peuvent convenir dans le contrat de recourir à la procédure d'arbitrage pour régler un différend qui peut survenir lors de la conclusion du contrat, de son exécution ou de sa résiliation. Le contrat doit, dans ce cas, spécifier le tribunal arbitral compétent.

Le contrat peut prévoir une procédure de conciliation préalablement à tout recours arbitral ou judiciaire.

TITRE 4 : DISPOSITIONS DIVERSES

Article 26 : Audit

Les autorités publiques concernées peuvent procéder à l'audit des conditions et modalités de préparation, d'attribution et d'exécution du contrat. ~~Le contrat de partenariat public-privé est soumis à des audits à l'initiative de la personne publique.~~

~~Ces audits portent sur l'exécution du contrat partenariat public-privé par le partenaire privé.~~

Article 27 : Dispositions transitoires

La présente loi ne s'applique pas aux contrats et aux procédures engagées de Partenariat Public-Privé passés antérieurement à sa date d'entrée en vigueur.

Article 28 : Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur dès l'adoption des décrets d'application y afférents.