

المجلس
الاقتصادي
والاجتماعي
والبيئي



المملكة المغربية
Royaume du Maroc

المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي
CONSEIL ECONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL

Avis

du Conseil Economique, Social et Environnemental

Projet de loi n°86-12 relative aux contrats
de partenariat public-privé

Saisine n°09/2014

Avis

du Conseil Economique, Social et Environnemental

Projet de loi n°86-12 relative aux contrats
de partenariat public-privé

Saisine n°09/2014

Sommaire

Synthèse.....	7
Liste des auditions et contributions	9
1 • Présentation des définitions et pratiques générales des PPP à l'international.....	10
2 • Modes de partenariat public-privé au Maroc	12
a • Un long historique de partenariat public-privé au Maroc	12
b • Un cadre de partenariat public-privé en grande partie réglementé	12
3 • Présentation du projet de loi	14
a • Structure du projet de loi.....	14
b • Lecture comparée des réglementations internationales	15
c • Préoccupations et craintes associées à la mise en place d'une réglementation des contrats de PPP	20
4 • Recommandations du CESE	21
Délimitation et clarification du périmètre de la loi	21
Mise en place d'une stratégie nationale pour le développement des PPP	24
Volet institutionnel de la stratégie.....	24
Mesures d'émulation et de protection nationales	26
Renforcement des mécanismes de bonne gouvernance des projets PPP.....	28
Annexe - Tableau récapitulatif des recommandations	32

Le Conseil Economique, Social et Environnemental (CESE) a été saisi par le Président de la Chambre des Conseillers, en date du 24 mai 2014, afin qu'il émette un avis le projet de loi n°86-12 relatif aux contrats de partenariat public-privé.

Conformément aux articles 2 et 7 de la loi organique relative à l'organisation et à son fonctionnement, le Bureau du Conseil a confié cette saisine à la Commission Permanente chargée des Affaires économiques et des projets stratégiques.

Lors de sa 40^{ème} session ordinaire tenue le 24 juillet 2014, l'Assemblée Générale du Conseil Economique, Social et Environnemental a adopté à l'unanimité le présent avis.

Synthèse

Le projet de loi définit le contrat de partenariat public-privé comme un contrat de longue durée, à travers lequel la personne publique confie à un partenaire privé la responsabilité de réaliser une mission globale de conception, de construction, de financement de tout ou partie, de maintenance ou de réhabilitation et d'exploitation d'un ouvrage ou infrastructure nécessaire à la fourniture d'un service public.

L'objectif affiché derrière cette loi est de renforcer la fourniture des services et d'infrastructures administratives, économiques et sociales de qualité, en phase avec les contraintes des finances publiques, de l'accroissement des besoins et des impératifs de développement territorial ; bénéficier des capacités d'innovation et de financement du secteur privé pour réaliser des projets publics ; développer une nouvelle culture de la gestion de la commande publique basée sur l'évaluation préalable des besoins, l'analyse des performances, la maîtrise des coûts et le contrôle des réalisations ; et garantir la disponibilité, l'effectivité et la qualité des services et leurs paiements en fonction des critères de performance.

Si ces objectifs sont louables, il n'en est pas moins que, dans la pratique, les contrats de partenariat public-privé suscitent des appréhensions diverses :

- Les cas de dérives dans la gestion déléguée les concessions et l'absence à ce jour d'une évaluation objective de ces modes de partenariat public-privé ne rassurent pas sur ce nouvel outil de partenariat ;
- L'extension du recours à des prestataires privés dans des domaines jugés stratégiques et relevant des fonctions régaliennes de l'Etat, comme l'éducation ou la santé, pose la question des garanties qui seraient données par l'Etat pour assurer les conditions d'accessibilité et d'équité future à ces services pour les citoyens ;
- De manière générale, l'élargissement du champ d'intervention du secteur privé à des services publics peut être perçu, si son encadrement par la loi n'est pas suffisamment bien ficelé, comme une privatisation et une déresponsabilisation de l'Etat, avec un risque social à la fois pour les employés et pour les citoyens ;
- Non seulement l'intérêt social de ce mécanisme est mis en équation, mais également son intérêt économique, avec une crainte d'effet d'éviction des entreprises nationales, et particulièrement les PME, face à des grands groupes étrangers, dont les capacités techniques, financières et juridiques sont parfois même supérieures à celles des Etats ;
- Enfin, les soubassements budgétaires, à savoir l'engagement de l'Etat sur des durées pouvant aller jusqu'à 50 ans, pose la question de la soutenabilité budgétaire et de l'endettement public à moyen et long terme, induit par cet outil de financement ;
- L'absence d'une vision à moyen et long terme partagée sur l'usage et les projets en partenariat public-privé, et donc le risque d'un usage effréné, est de nature à entretenir la confusion et les craintes sur tous ces points.

L'utilité des contrats de partenariat public-privé ne peut donc être complètement assurée sans la prise en compte de ces facteurs de risque dans la réglementation. Dans la mesure où les contrats de PPP sont une pratique présente déjà depuis de longue date au Maroc, le cadre réglementaire en cours de mise en place doit donc permettre d'encadrer cette pratique, en sécurisant les intérêts des citoyens, de l'économie nationale et de sa composante développement des entreprises locales, et veiller à ce que l'Etat reste l'unique et ultime responsable de l'accès et de la qualité des services publics.

Sans s'engager sur l'opportunité ou pas du recours de l'Etat aux contrats de partenariat public-privé, qui relève d'une décision gouvernementale et exécutive, le CESE a donc limité son avis à l'analyse des dispositions du projet de loi, et s'est attaché à répondre, à travers les recommandations émises, aux différents enjeux liés aux contrats de partenariat public-privé. La priorité a donc été donnée à des recommandations à même de protéger les citoyens, le tissu économique national et les deniers publics, avec des mécanismes de gouvernance permettant une régulation et un contrôle durant toutes les phases du projet, de sa préparation à son lancement, en capitalisant sur le retour d'expériences, notamment dans le cadre de la gestion déléguée :

- **L'inscription dans la loi du principe fondamental de garantie de la préservation des droits des citoyens et usagers** dans le cadre des contrats de PPP ;
- **Le renforcement de la phase d'évaluation préalable**, avec l'institutionnalisation dans la loi de l'organe en charge de la préparation des dossiers et de l'évaluation de l'efficacité économique (opportunité de recours), et son ancrage au plus haut niveau de l'Exécutif, avec une prise de décision finale collégiale, en concertation avec la société civile, et qui soit dûment motivée, argumentée et publique. **Le recours aux contrats de partenariat public-privé doit être justifié et motivé essentiellement par une amélioration significative de la qualité du service, la complexité du projet ou son efficacité économique** (par rapport à la gestion par l'Etat et à autres modes de commande publique). Le renforcement des compétences juridiques et financières est nécessaire dans cette phase, avec la possibilité de recours à des organismes externes ;
- **L'encadrement et le développement d'une stratégie dédiée au partenariat public-privé** (contrats inclus), une vision globale qui donne de la visibilité sur les projets programmés et les inscrit dans une logique de développement sur le long terme, et permet aux entreprises nationales de s'y préparer ;
- **L'inclusion de la préférence nationale et de la création de valeur ajoutée nationale** comme deux impératifs pour faire bénéficier le tissu économique national, et donc l'économie marocaine, de la dynamique de ce nouveau type de contrats ;
- **Le renforcement de la couverture du risque social**, lié à la situation des employés et au respect de la réglementation du travail, sous peine de résiliation et de sanctions : les acquis sociaux des employés et le respect du Code du Travail doivent être assurés ;
- **L'instauration des principes de transparence et de reddition des comptes, à travers :**
 - **La mise en place d'un organe indépendant d'évaluation des contrats de partenariat public-privé, qui impliquerait, à travers l'organisation de consultations, le secteur privé, les organisations professionnelles et syndicales et celles de la société civile.** Il serait en charge aussi bien de l'évaluation par projet que de l'évaluation globale de la stratégie menée dans le cadre des PPP, afin de veiller à la soutenabilité budgétaire des contrats de PPP sur le moyen et long terme, éviter en conséquence le surendettement public au terme de ces contrats et suivre l'impact social en termes de création d'emplois et d'efficacité du service fourni, avec une publicité de l'information et de l'évaluation.
 - **La facilitation, pour tous les acteurs y compris ceux de la société civile, de l'accès à l'information sur les projets,** depuis leur lancement jusqu'à leur approbation et leur déroulement.

Liste des auditions et contributions

Porteur du projet de loi

- Ministère de l'Economie et des Finances
- Direction des Entreprises Publiques et de la Privatisation (DEPP)

Organes de contrôle

- Cour des Comptes

Ministères et entreprises et établissements publics

- Ministère de l'Intérieur
- Ministère de l'Agriculture et de la Pêche Maritime
- Ministère de l'Equipement, du Transport et de la Logistique
- Ministère de la Santé
- Office National de l'Electricité et de l'Eau Potable

Société civile & partenaires sociaux

- Transparency Maroc
- Fondation Abderrahim Bouabid
- Centrales syndicales :
 - Fédération Démocratique du Travail
 - Confédération Démocratique du Travail
 - Union Marocaine du Travail
- Club PPP Maroc
- Collège syndical national des médecins spécialistes privés
- Fédération de l'Enseignement Supérieur Privé
- Institut de Prospective Economique du Monde Méditerranéen (IPEMED)
- M. Noureddine El Aoufi, Professeur d'économie – Université Mohammed V-Agdal, Rabat

Secteur privé

- Confédération Générale des Entreprises du Maroc – CGEM
- Fédération Nationale des Bâtiments et Travaux Publics (FNBTP)
- CIH Bank

1 • Présentation des définitions et pratiques générales des PPP à l'international

Il n'existe pas une définition unifiée du PPP au niveau international :

<p>Commission Européenne (Livre Vert du 30 Avril 2004)</p>	<p>Quatre critères de qualification d'un PPP :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La durée relativement longue du contrat; 2. Le mode de financement du projet, assuré pour partie par le secteur privé; 3. Le rôle important de l'opérateur économique dans la conception, la réalisation, la mise en œuvre et le financement du projet. Le partenaire public se concentre sur la définition des objectifs à atteindre (intérêt public, qualité des services, politique de prix) 4. La répartition des risques.
<p>FMI</p>	<ol style="list-style-type: none"> 5. « Arrangements par lesquels, le secteur privé fournit des infrastructures et des services qui traditionnellement relèvent de la responsabilité de l'Etat».
<p>OCDE</p>	<ol style="list-style-type: none"> 6. Les PPP sont «des accords contractuels « entre l'Etat et un ou plusieurs partenaires privés en vertu desquels, les partenaires privés fournissent des services de telle manière que les objectifs de prestation de services publics soient alignés avec les objectifs de rentabilité des partenaires privés et où l'efficacité de l'alignement dépend d'un transfert suffisant du risque aux partenaires privés» .

Les définitions diverses de la notion de PPP montre qu'elle est évolutive et qu'elle peut être adaptée à la nature et à la complexité des opérations à réaliser.

De manière générale, deux grandes familles de PPP peuvent être distinguées : les PPP anglosaxons et les PPP dits latins :

Typologie des PPP

PPP anglo-saxons	PPP latins
<ol style="list-style-type: none"> 1. les partenariats institutionnels (sociétés d'économie mixte ou joint-venture) 2. les partenariats dans lesquels les entreprises privées conseillent les personnes publiques pour la valorisation de leurs biens 3. les contrats de Private Finance Initiative (PFI), contrats globaux, généralement de longue durée, et dans lesquels la rémunération du cocontractant est variable en fonction de ses performances, avec un partage détaillé des risques. 4. Autres modes : le Build-operate-transfer (BOT) et le Build-own-operate-transfer (BOOT), dans lesquels une entité privée est chargée d'assurer la fourniture d'un service pour une entité privée ou publique. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. les délégations de service public sous forme d'affermage, de régie intéressée ou de concessions 2. les contrats d'occupation du domaine public : le bail emphytéotique administratif. 3. les contrats de partenariat mis en place en 2004 en France : caractérisés par leur longue durée (de 10 à 35 ans ou plus), et par l'attribution d'une mission globale de conception, de réalisation, de financement ainsi que d'entretien et de maintenance et/ou exploitation d'un ouvrage par une personne publique à une entreprise privée, avec une répartition optimale des risques.

Le projet de loi n°86-12 s'apparente de ce fait au modèle latin de contrats de partenariat.

Et la distinction entre les différentes formes de PPP provient donc essentiellement des éléments suivants :

Contrats de partenariat public-privé, concessions et marchés classiques

	Marchés publics de travaux	Contrats de partenariat	Concessions
Objet	Conception, construction	Conception, construction, maintenance, exploitation	Conception, construction, maintenance, exploitation commerciale
Durée	Courte	Longue	Longue
Païement	Public	Public-privé	Usagers, avec possibilité de subventions
Transfert de risques vers le privé	Limité à la construction	Oui	Oui

Source : European Expertise Center, Avril 2012

2 • Modes de partenariat public-privé au Maroc

a - Un long historique de partenariat public-privé au Maroc

Le recours au partenariat public-privé pour construire et exploiter des ouvrages et des services publics date du début du 20^{ème} siècle, notamment dans la gestion et la distribution de l'eau, de l'assainissement et de l'électricité : en 1914, la Société Marocaine de Distribution (SMD) est devenue concessionnaire des activités de production et de distribution d'eau potable dans quatre villes du Royaume. D'autres projets d'infrastructures ferroviaires et portuaires ont été mis en concession : la ligne ferroviaire Tanger-Fès en 1914, celle de Fès-Marrakech en 1920 ou encore l'exploitation des ports de Casablanca, Fdala (actuelle Mohammedia) et Tanger par un opérateur privé en 1916.

Cette tendance à la délégation a été inversée avec l'Indépendance qui s'est accompagnée du rachat des entreprises concessionnaires et la création de monopoles nationaux.

Ce n'est qu'à partir des années 1980, avec l'amorce de la libéralisation de son économie pour rétablir la stabilité du cadre macroéconomique, que le Maroc a relancé le recours à la gestion privée de certains services publics, sous différentes formes, la plus privilégiée étant la gestion déléguée.

La gestion déléguée a porté essentiellement sur les secteurs marchands : les autoroutes, les transports urbains, la distribution d'eau et d'électricité, l'assainissement et la collecte des déchets ménagers ainsi que la production d'électricité. Les concessions dans le domaine agricole (irrigation rurale et gestion de terres agricoles) existent mais sont plus exceptionnelles.

b - Un cadre de partenariat public-privé en grande partie réglementé

Loi sur la gestion déléguée des services publics

Au Maroc, la seule législation existante porte sur la gestion déléguée, définie par la loi n°54-05, adoptée en février en 2006 :

« La gestion déléguée est un contrat par lequel une personne morale de droit public, dénommée «délégant » délègue, pour une durée limitée, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à une personne morale de droit public ou privé, dénommée « délégataire » en lui reconnaissant le droit de percevoir une rémunération sur les usagers et/ou de réaliser des bénéfices sur ladite gestion. La gestion déléguée peut également porter sur la réalisation et/ou la gestion d'un ouvrage public concourant à l'exercice du service public délégué ». (Art.2, Loi n°54-05)

Elle régit les conventions ayant pour objet :

- la délégation par un établissement public ou une collectivité territoriale d'un service public à un seul partenaire et/ou ;
- la délégation de la construction et/ou de la gestion d'un ouvrage concourant à l'exercice du service public.

Elle inclut les concessions et l'affermage (la loi précise qu'elle peut concerner la réalisation et/ou la gestion d'un ouvrage public concourant à l'exercice du service public délégué).

L'Etat est exclu du champ d'application de la loi n°54-05. Cette disposition est corrigée dans le projet de loi n°86-12, dont le périmètre inclut l'Etat et les Entreprises et Etablissements Publics, mais exclut cette fois les

collectivités locales. La mise en place de ce cadre juridique a eu comme conséquence une progression du recours à la gestion déléguée.

D'un point de vue réglementaire, le texte de loi offre une double sécurité pour le secteur privé : la possibilité d'hypothéquer les biens (art.8) et le recours à l'arbitrage et la conciliation pour le règlement des litiges (art.9). Le dispositif légal semble adapté : les cas de contentieux sont très rares. Les principaux dysfonctionnements relevés portent sur la pratique, avec l'asymétrie entre les moyens des collectivités locales et les opérateurs privés pour assurer le suivi des contrats, l'absence de régulation et de capitalisation sur les expériences passées. Pour résumer, gouvernance et compétences sont le noyau du problème.

La non disponibilité encore d'une évaluation¹ objective de l'expérience en matière de gestion déléguée rend difficile de se prononcer sur ses résultats, mais la perception mitigée des usagers, suite à certains cas difficiles, a quelque peu noirci l'image du public sur la gestion déléguée et du PPP de manière générale au Maroc.

Pratique des contrats de partenariat au Maroc

Malgré l'absence d'une législation propre aux contrats de partenariat public-privé, le Maroc a mis en œuvre un ensemble de projets en PPP, de manière ad hoc (purement contractuelle) :

Exemples de PPP mis en œuvre

Secteur	Projet	Montant
Energie	Centrale à charbon de Jorf Lasfar	8,6 MM DH
	Centrale au gaz de Tahaddart	2,8 MM DH
	Projet éolien de Koudia El baida	640 M DH
Agriculture	Projet d'irrigation d'El Guerdane	855 M DH
Transport urbain	Tramway de Rabat-Salé	3,7 MM DH

Source : DEPP 2012

Selon la DEPP, pour accompagner ce type de projets, une cellule PPP hébergée au niveau du Ministère de l'Economie et des Finances a été créée en 2010, et est opérationnelle depuis plus d'un an. Elle est composée d'ingénieurs et de cadres ayant bénéficié de formations dans le montage des PPP, notamment dans le cadre d'un jumelage institutionnel avec le Ministère allemand chargé de l'Economie et de la Technologie en partenariat avec le Groupement des entreprises du secteur public de l'Irlande du Nord. En plus de sa mission d'assistance technique, la cellule a pour mission d'assurer une fonction de diffusion de normes : en plus de formations, des manuels et documents ont été préparés et mis à la disposition des partenaires administratifs.

La mise en place d'un cadre légal dédié aux contrats de PPP a de ce fait émergé pour encadrer cette pratique, et accélérer ainsi les investissements publics en infrastructures administratives, économiques et sociales, tout en garantissant la qualité et le coût des prestations.

¹ - Un rapport en la matière serait en cours au niveau de la Cour des Comptes.

3 • Présentation du projet de loi

L'avant-projet de loi, porté par le Ministère de l'Economie et des Finances, a été adopté lors du Conseil de gouvernement du 27 décembre 2012 et soumis au Parlement le 21 février 2013. La version du projet de loi objet de l'étude est celle adoptée par la Chambre des Représentants le 12 février 2014.

a - Structure du projet de loi

Le projet de loi a cherché à couvrir toutes les étapes du cycle projet d'un contrat de partenariat public-privé, de l'analyse du besoin et de la possibilité de recours au PPP à la conclusion finale du contrat.

Préambule	Exposé des motifs et objectifs
Titre 1- Dispositions générales	Définition du partenariat public-privé
	Obligation d'évaluation préalable (pour justifier le recours à un contrat de PPP)
Titre 2- Procédures d'attribution	Principes généraux de transparence, d'égalité d'accès et de traitement et de concurrence des contrats
	Trois modes de passation des contrats de PPP : appel d'offres, dialogue compétitif et procédure négociée.
	Possibilité d'offres spontanées.
	Attribution des contrats à l'offre économiquement la plus avantageuse, selon les objectifs de performance fixés
	Modalités d'adoption et de communication sur les contrats
Titre 3- Droits et obligations	Définition des clauses obligatoires, de la durée, des objectifs de performance, des modalités de rémunération, du partage des risques et de l'équilibre du contrat, du contrôle des obligations du partenaire privé, des pénalités, de la sous-traitance, des cas de modification, substitution ou cession du contrat, du régime juridique des biens, des sûretés et garanties, de la résiliation anticipée et du règlement des litiges, de l'audit des contrats.
Titre 4- Dispositions diverses	Modalités d'entrée en vigueur du projet de loi : à la date de publication des textes d'application au Bulletin Officiel (B.O.), soit au plus tard six mois après la publication de la loi au B.O.

Au-delà de la non-disponibilité actuelle des textes d'application, qui doivent inclure les modalités de fonctionnement de certaines des dispositions du texte (notamment les conditions et modalités d'évaluation préalable et leur validation, les critères d'évaluation des offres de prestations, ..), d'autres éléments relatifs au projet de loi nécessitent une revue, un éclaircissement ou un renforcement :

- La ligne de démarcation entre la loi sur la gestion déléguée et le projet de loi sur les contrats de partenariat public-privé et le statut de la personne publique ;
- L'absence d'un exposé des motifs, le préambule étant en décalage avec le contenu de la loi ;
- Les organes en charge de l'évaluation préalable, du suivi et du contrôle ;
- Les modalités d'intéressement des entreprises nationales (publiques et privées) et des organismes de financement ;
- Les modalités d'anticipation et de gestion des risques sociaux ;
- Et les modalités de régulation.

b - Lecture comparée des réglementations internationales

Sur le plan international, les avancées en matière de PPP, sont très contrastées selon le contexte historique, réglementaire et économique des différents pays. Mais certaines tendances générales peuvent être dégagées :

- La concession et le contrat de partenariat font le plus souvent l'objet de textes législatifs séparés, d'autant plus que les concessions sont historiquement plus anciennes ;
- La pratique des PPP précède la mise en place d'une réglementation des contrats de partenariat, dont le besoin vient lorsque les projets en PPP deviennent plus nombreux et nécessitent donc un encadrement juridique ;
- Hormis la Turquie qui dispose d'un cadre juridique particulier, basé sur des lois PPP sectorielles, la plupart des pays disposent d'un cadre général pour les contrats de PPP ;
- La majorité des pays disposent d'entités ou cellules publiques en charge de la préparation et du suivi des contrats de partenariat (PPP unit) ;
- Le périmètre de la loi inclut généralement les collectivités locales, qui dans certains pays où la régionalisation est très avancée (en France ou aux Etats-Unis), sont les principaux acteurs publics ayant recours aux contrats de PPP ;
- Les contrats de partenariat portent le plus souvent sur des programmes de construction d'infrastructures de base, mais d'autres secteurs sont concernés, tels que les équipements numériques des territoires, ou les secteurs sociaux : pour l'extension de la couverture sanitaire ou du parc éducatif ;
- Selon la BEI², la plupart des pays commencent par passer des marchés de type PPP dans le secteur des transports, puis les étendent à d'autres secteurs au fur et à mesure que les avantages de ces marchés en termes de rapport coûts-résultats sont démontrés, et que le secteur public acquiert une réelle expertise dans ce domaine. Et les montages qui émergent de cette évolution revêtent des formes très variées à l'échelle nationale : si les techniques liées aux PPP réussissent, c'est précisément parce qu'elles peuvent être adaptées aux conditions financières spécifiques de chaque projet, ainsi qu'à la situation politique d'ensemble et aux priorités socio-économiques de chaque pays.

Il s'agit là d'un des points forts inhérents à l'approche fondée sur les PPP.

Historique et cadre réglementaire des PPP

En France : forte implication du gouvernement et des collectivités locales

La France a une longue tradition en matière de concessions et, plus récemment, elle est devenue un des marchés les plus porteurs dans le monde pour les PPP, de même que ses entreprises privées ont développé une expérience significative dans la concession et les montages en PPP à travers le monde.

Alors que la pratique du PPP a commencé dans les années 1980, leur utilisation s'est accélérée avec l'adoption en 2004 de la législation relative au Contrat de Partenariat.

Le champ d'application des contrats de PPP couvre aussi bien l'Etat (y compris les établissements publics et entreprises nationales ayant une mission de service public) que les collectivités locales.

Le périmètre sectoriel des PPP est large : transports, santé, justice, éducation, équipement urbain, environnement, efficacité énergétique, télécommunications, sport, culture...

La législation a introduit un organisme expert, la Mission d'appui aux partenariats public-privé (MAPP), rattachée au Ministère de l'Economie et des Finances, et dont la création a été instituée par décret, afin de faire l'évaluation préalable des projets PPP et appuyer les personnes publiques dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat.

156 contrats ont été signés entre 2004 et 2012, pour un montant avoisinant 34 milliards d'euros, dont 80% par les collectivités locales. Cette forte proportion des collectivités locales suscite des inquiétudes, notamment en termes de soutenabilité budgétaire sur le long terme³. L'asymétrie des moyens et des expertises entre les petites collectivités et les grands groupes est mise en avant, ainsi que l'effet d'éviction sur les TPE et PME nationales. Des recommandations ont été émises pour imposer un seuil minimal pour les contrats de partenariat (vu que toute commune ou ville, sans restriction de taille, peut conclure un PPP), renforcer l'évaluation préalable et les critères de recours, et enfin assurer une part minimale aux entreprises nationales et garantir leurs droits en sous-traitance.

En Egypte : un cadre légal complet compromis par le risque politique

L'Egypte est un pays pionnier en matière de PPP, ayant adopté les modèles PPP anglo-saxons dans des domaines comme l'éducation, les hôpitaux, le traitement des eaux usées et la construction d'infrastructures de transport. Cependant, le cadre réglementaire était trop fragmenté et n'était pas favorable au développement de nombreux projets. C'est pourquoi en 2006, le gouvernement a lancé une politique de long-terme visant à favoriser les partenariats entre acteurs public et privé, principalement dans les infrastructures, et il s'en est suivi la création d'une entité spécialisée, la Public Private Partnership Central Unit (PPPCU). Une loi spécifique aux PPP a été adoptée en mai 2010 par le Parlement égyptien.

Une partie des 32 projets prévus dans le plan stratégique gouvernemental 2010-2014, pour un montant total de 15,23 milliards de dollars dans les secteurs des infrastructures sociales (éducation et santé), des eaux usées et des transports, devait prendre la forme de PPP mais a été retardée par le contexte politique.

3 - Synthèse du rapport sénatorial d'information sur les partenariats public-privé, Juillet 2014

En Turquie : des lois spécifiques et une demande en faveur d'un cadre harmonisé

La législation turque comporte de nombreuses lois réglementant les PPP qui sont pour la plupart spécifiques à un secteur, excepté la loi n°5076 qui réglemente les concessions de services publics depuis 1910 et les lois sur la privatisation (n°4046) et les BOT (projets Build, Operate and Transfer : construire-exploiter et transférer, n°3996), notamment :

- la loi spécifique au secteur de l'énergie (n°3096) en 1984, qui démantèle le système d'intégration verticale des entreprises publiques en encadrant la mise en place d'entités spécialisées dans la production, la transmission ou la distribution d'énergie ;
- la loi spécifique aux autoroutes (n°3465) en 1988, qui autorise leur construction, maintenance et exploitation par le secteur privé ;
- la loi spécifique au transport aéroportuaire (n°5335) en 2005 ;
- la loi spécifique au secteur de la santé (n°5396) en 2005 : elle autorise et encadre les opérations de BOT, qui consistent à ce que le secteur privé construise des centres médicaux puis les loue à l'Etat avant de lui en transférer la propriété. Cette loi entraîne également la création en 2007 d'un département PPP, chargée de déterminer les projets à réaliser, de préparer les documents nécessaires à l'établissement des contrats, de lancer les procédures d'appels d'offres et de suivre le déroulement des projets.

Un projet de loi visant à harmoniser les règles en matière de PPP a également été établi mais pas encore adopté à ce jour.

Jusqu'à présent, les PPP mis en place en Turquie concernent principalement les projets avec des budgets conséquents. C'est pourquoi l'un des objectifs du gouvernement est désormais de développer des projets de taille plus réduite à l'échelle municipale.

En Espagne : un bilan mitigé de l'approche territoriale des PPP

L'Espagne présente une expérience originale en matière de PPP du fait de l'organisation territoriale du pays.

Les Régions autonomes et les municipalités espagnoles ont lancé des PPP pour accélérer le rythme de réalisation des infrastructures ainsi que l'offre de services publics locaux. La concession est le mode ayant une longue tradition d'usage en Espagne. Les secteurs ayant fait l'objet de concessions sont notamment la distribution de l'eau et du gaz, les tramways, l'éclairage public ou la distribution de l'énergie. Les modes de gestion utilisés sont les concessions de forfaits, de locations, ou encore les sociétés mixtes ou des consortiums. D'autres secteurs tels que la santé ou l'administration des prisons sont gérés dans le cadre de concessions.

Le bilan est toutefois mitigé du fait notamment des plans de rigueur et de la crise financière et économique sévère que traverse l'Espagne. De plus, le recours aux PPP en Espagne a souvent été initié par les mairies pour les services dont la gestion est jugée complexe ou qui nécessitent un investissement important. Cette approche renforce les faiblesses des PPP pratiqués en Espagne à savoir le montage financier non abouti du projet. En effet, un PPP ne peut être réussi que si son budget est programmé pendant l'ensemble de la durée du projet.

Bilan des PPP en Europe

Le plus important programme de PPP d'Europe est celui du Royaume-Uni, qui couvre l'ensemble des principaux secteurs concernés par les marchés de travaux de génie civil : plus de 650 projets ont fait l'objet de marchés dans le cadre de PPP, et plus de 400 d'entre eux sont déjà opérationnels. À ce jour, le montant total des dépenses d'investissement relatives aux PPP est de l'ordre de 48 milliards de GBP, ce qui équivaut sur une base annuelle à 12 % du budget des dépenses d'équipement de l'État. Le marché britannique des PPP représente à l'heure actuelle environ 25 % de l'ensemble du marché des PPP de l'UE, bien qu'un grand nombre d'autres pays disposent de programmes importants et en expansion.

Le Portugal a mis sur pied une initiative de grande envergure dans le domaine des PPP, centrée à l'origine sur les routes, les chemins de fer et l'énergie, mais qui commence maintenant à englober le secteur de la santé.

En Grèce, d'importants projets d'infrastructures comme l'aéroport international d'Athènes à Spata, le pont Rion Antirion et la voie rapide Essi (périphérique d'Athènes), ont été mis en œuvre sur la base de PPP, et le programme national de la Grèce a été étendu par la suite de façon à couvrir l'extension du réseau autoroutier national grâce à des montages financiers de type PPP.

Aux Pays-Bas, le programme national de PPP concerne un certain nombre de secteurs : il a d'abord commencé par des projets liés aux transports, comme les trains à grande vitesse, les routes et les traversées d'estuaires, avant d'être étendu à l'éducation et à la justice. L'un de ses projets « phares » concerne la ligne de chemin de fer à grande vitesse entre Amsterdam, Schiphol et Rotterdam et la frontière belge, qui relie les Pays-Bas au réseau PBKAL de trains à grande vitesse (Paris, Bruxelles, Cologne, Amsterdam et Londres).

L'Irlande a lancé un programme ambitieux de PPP concernant des routes et des écoles.

L'Italie possède une très grande expérience des projets de type PPP dans le domaine de l'électricité et, à l'instar du Portugal, elle est en train d'étendre son programme de PPP au secteur des soins de santé. En effet, le gouvernement italien a introduit une législation (lois « Merloni ») visant à soutenir un programme de PPP ambitieux, axé pour l'essentiel sur les transports, l'eau et la santé...

Les pouvoirs publics allemands adoptent également des montages de type PPP pour leurs systèmes de péage routiers.

Le gouvernement français s'apprête à moderniser le cadre juridique actuel, souvent utilisé par le passé pour la mise en place de concessions privées ou mixtes (pour les transports, l'eau et les services urbains, par exemple).

Autres cas-pays (région MENA) :

Pays	Cadre réglementaire et institutionnel	Typologie et enjeux
Jordanie	Entité dédiée aux PPP (EPC) depuis 2006, projet de loi établi mais pas encore adopté	Projet de loi à adopter. Programme d'investissements en infrastructures ambitieux
Tunisie	Loi spécifique aux concessions adoptée en 2008	Programme ambitieux de PPP dans le secteur du solaire lancé en 2010 sur 6 ans

Mécanismes d'évaluation et de contrôle des PPP

Les mesures d'évaluation préalable ainsi que pendant la phase de réalisation des projets et les mesures de contrôle sont standardisés au niveau international. Selon la BEI, l'évaluation du projet est habituellement menée par plusieurs institutions entretenant des liens hiérarchiques. Le projet est d'abord examiné par le pouvoir adjudicateur et le ministère de tutelle concerné, puis par l'organe chargé des PPP et le ministère des finances, dans le cadre d'audits d'étape (gateway reviews). La procédure s'achève par l'approbation officielle d'un comité interministériel. Au Royaume-Uni, par exemple, un comité de l'administration centrale se fonde sur le travail de l'organe chargé des PPP pour évaluer en détail les aspects économiques, financiers, juridiques et techniques du projet. En France, c'est l'organe chargé des PPP qui s'en acquitte.

Le contrôle et l'évaluation impliquent la mise en place d'indicateurs de mesure des performances pour s'assurer que les services fournis sont conformes aux spécifications du contrat. Tout opérateur privé pourvoyeur d'infrastructures ou de services doit être soumis à un système de régulation, un benchmarking et un contrôle permanent. Le prestataire doit également faire preuve d'efficacité et rendre des comptes à travers un système de reporting.

Le PNUD recommande que le contrôle des performances soit mené en s'appuyant sur un ensemble d'indicateurs clairement définis. Les opérateurs du service doivent être tenus de publier régulièrement des indicateurs clés de performances et de proposer des mécanismes d'enquête auprès des usagers et de dépôt de plaintes faciles à mettre en œuvre. Les usagers doivent également être consultés à propos des futurs investissements importants par le biais de forums de discussion publics ou d'enquêtes mesurant leur consentement à payer. L'autorité publique peut, en outre, mettre en place ses propres outils d'évaluation de l'opinion du public, notamment par l'intermédiaire de comités d'usagers ou d'études de marché⁴.

4 - Site web PNUD

c - Préoccupations et craintes associées à la mise en place d'une réglementation des contrats de PPP

La mise en place d'un cadre réglementaire pour les contrats de partenariat public-privé suscite des craintes à plusieurs niveaux :

- D'un point de vue stratégique, elle soulève la question du rôle de l'Etat et de l'exercice de ses fonctions régaliennes, notamment en termes de services sociaux (ex. : éducation et santé) mais également des collectivités locales avec des compétences de la même nature. Cette réglementation est parfois perçue comme une privatisation et un désengagement de la personne publique de ses responsabilités et donc une privatisation déguisée.

De ce fait, le risque social est mis en avant, avec une préoccupation relative au maintien de l'accès de tous les citoyens aux services publics de base, et de la gratuité de ces services dans l'éducation et la santé.

Le fait que plusieurs articles de la loi nécessitent l'adoption de dispositions complémentaires par voie réglementaire tend à entretenir le flou et la confusion par rapport aux finalités de la loi.

- D'un point de vue institutionnel, la question des instances de gouvernance, d'évaluation et de contrôle des contrats de partenariat public-privé se pose.
- D'un point de vue financier, la soutenabilité budgétaire du recours au contrat de partenariat public-privé doit constituer un principe stratégique, au risque sinon d'accroître les niveaux d'endettement de l'Etat et de fragiliser les finances publiques pour les générations futures, les contrats courant entre 5 et 50 ans.
- D'un point de vue opérationnel, l'absence actuelle d'une évaluation objective sur la gestion déléguée des services publics, combinée à la médiatisation et les difficultés de certains contrats de délégation, n'est pas propice à rassurer le public sur les avantages et bienfaits du partenariat public-privé.

De même que pour les entreprises nationales, l'ouverture d'un nouveau cadre d'investissements potentiels n'est pas garant de leur positionnement sur ce type de contrats, qui attirent souvent de grands groupes internationaux très compétitifs.

Les recommandations du CESE ont donc cherché à répondre au mieux à ces préoccupations légitimes, exprimées notamment par les acteurs sociaux, en proposant les moyens de sécuriser la participation de la société civile et du secteur privé dans le processus contractuel et l'évaluation, mais aussi en améliorant l'accès à l'information et donc la visibilité et la perception générale sur les PPP. A noter toutefois que le projet de loi porte sur les contrats de partenariat public-privé, et non le partenariat public-privé en tant que modèle pour l'Etat. De ce fait, il relève davantage de l'évolution et du renouvellement des outils de la commande publique, que d'un désengagement de l'Etat. Il vise à mettre un cadre à une pratique existante (en ayant recours au droit des contrats privés) et qui est amenée à s'amplifier. Cette pratique doit toutefois rester maîtrisée : le contrat de partenariat peut certes s'avérer utile, mais dans certaines circonstances et sous certaines conditions.

4 • Recommandations du CESE

Le projet de loi actuel vient mettre en place un cadre réglementaire pour les contrats de partenariat public-privé, en phase avec les normes internationales. Les recommandations du CESE, qui portent aussi bien sur le projet de loi que son texte d'application, s'articulent autour de trois axes jugés stratégiques pour la réussite des projets PPP nationaux à la fois en termes d'impact économique, social et durable :

- **La bonne délimitation et clarification du périmètre de la loi.** L'historique et la réglementation existant dans les partenariats public-privé rend nécessaire de veiller à bien définir le champ d'application de la loi et les acteurs concernés, pour éviter toute confusion ou interprétation approximative.
- **La mise en place d'une stratégie nationale de développement des PPP.** Plus qu'un simple outil de financement, les PPP peuvent constituer un levier stratégique. A ce titre, ils doivent être intégrés dans la stratégie globale de développement inclusif et durable du pays, à travers une vision et une stratégie dédiées. En effet, au-delà des retombées positives de la mise en place des contrats de PPP pour l'Etat, à la fois l'entreprise nationale et le citoyen doivent pouvoir en tirer bénéfice, faisant du PPP non seulement un levier de financement, mais aussi et surtout un levier de développement économique, social et environnemental. **La mise en place de cette stratégie permettra de garantir un recours réfléchi et justifié aux contrats de partenariat public-privé.**
- **Le renforcement des dispositifs de bonne gouvernance prévus par le projet de loi.** L'historique mitigé du Maroc en termes de partenariat public-privé, particulièrement dans la gestion déléguée de services, mais aussi certains échecs connus à l'étranger en termes de PPP, incitent à mettre en place des garde-fous en termes de pertinence, de transparence et de gouvernance de ce type de projets.

Délimitation et clarification du périmètre de la loi

Le traitement du périmètre de la loi dans les recommandations du CESE obéit au principe directeur suivant : **privilégier la mise en place à l'avenir d'un cadre juridique général de base, sous forme de Code ou de Charte, pour l'ensemble de la commande publique** (gestion déléguée, concessions, contrats de partenariat public-privé, marchés publics...), pour créer une cohérence globale entre les différents textes et donner plus de sens à la planification globale et donc à l'efficacité de la commande publique.

De manière plus précise, le périmètre de la loi doit poser le cadre général d'application d'un contrat PPP, à savoir la définition d'un contrat PPP, les parties concernées et le champ d'usage (par secteur, par nature de projet, ou autre). Ces aspects requièrent d'être davantage explicités, voire revus dans le projet de loi, le risque étant de générer, en l'état actuel, des situations de flou juridique, critiques lors des situations de litige entre les parties prenantes.

1 - Clarification du statut juridique des contractants public et privé.

Statut juridique de la personne publique contractante

Le projet de loi définit la personne publique comme pouvant être : l'Etat, les Etablissements Publics de l'Etat ou les Entreprises Publiques. Dans sa version actuelle, l'absence de précisions peut exclure les personnes morales de droit privé dont le capital est à majorité publique (type MASEN ou OCP).

Il est donc recommandé de clarifier et d'étendre la définition de la personne publique, qui peut comprendre **toute entité publique qui gère et/ou délivre un service public**, étant entendu que les contrats des entreprises publiques, commerciales ou industrielles, relèvent du domaine des contrats privés.

Si l'opportunité d'inclure dans le périmètre les collectivités locales a été envisagée, elle reste inapplicable aujourd'hui, pour des raisons constitutionnelles, la Loi Organique sur les Collectivités Territoriales devant être adoptée en premier. Toutefois, la future Loi Organique pourrait inclure l'éligibilité des collectivités locales aux contrats de partenariat public-privé, pour pouvoir les intégrer à terme dans le périmètre de la loi (par amendement), les PPP pouvant être un outil de gestion et de financement dans le cadre de la régionalisation avancée.

Statut juridique de la personne privée contractante

Le partenaire privé est défini comme toute personne morale de droit privé, y compris celle dont le capital est détenu partiellement ou totalement par une personne publique.

De ce fait, les établissements publics seront dans l'incapacité de présenter leur offre pour les contrats PPP proposés, même s'ils s'inscrivent dans leur cœur de métier. Or, il serait recommandable, pour encourager le tissu national et développer une expertise dans le domaine, d'autoriser les établissements publics à postuler aux offres dans le cadre de la création de sociétés privées, de prises de participations financières dans des sociétés ou dans le cadre de consortiums avec des opérateurs privés.

Il est par ailleurs recommandé, pour éviter toute ambiguïté concernant le champ d'application de la loi relative aux contrats PPP, d'introduire un article mentionnant l'inapplication de la loi relative aux PPP pour les activités concessionnelles régies par des lois spécifiques telles que : les concessions portuaires (loi n°15.02), la production privée d'électricité (loi de l'ONE), la production d'énergies renouvelables (lois 13.09 et celle relative à la création de MASEN- n°57-09)...

2 - Elargissement du périmètre d'activité des contrats de PPP aux services et aux biens immatériels.

Cette recommandation est motivée par le potentiel d'innovation, de valeur ajoutée et d'optimisation que peuvent apporter les contrats de PPP, et in fine l'accélération du développement de services publics avec un rehaussement de leur qualité. L'inclusion des services et des biens immatériels dans les contrats de PPP ne doit toutefois pas déresponsabiliser l'Etat, qui reste garant et responsable vis-à-vis des citoyens et usagers de la délivrance des services, dans le respect des conditions d'accessibilité et d'équité entre tous les citoyens et usagers. L'évaluation préalable, les modalités d'approbation et de suivi des contrats sont autant d'éléments qui doivent permettre d'éviter la délégation inopportune de services, et leur bon déroulement.

Par ailleurs, pour les secteurs sociaux non marchands, notamment ceux de l'éducation et de la santé, l'ouverture aux contrats de partenariat public-privé ne doit pas remettre en cause les missions régaliennes de l'Etat qui continue à les assumer directement et à les garantir à travers des dispositions clairement définies dans le contrat PPP.

En matière d'éducation, les principes de base relatifs à l'égalité des chances, à la gratuité et à la qualité de l'enseignement doivent être garantis dans tout PPP dans ce domaine. Par ailleurs, la responsabilité publique en matière de préservation des conditions de travail et d'apprentissage, de professionnalisme et d'éthique de l'enseignement public et d'élaboration des programmes scolaires doit rester entière.

De même, dans le domaine de la santé, la gratuité pour les soins de santé de base doit être préservée et l'accessibilité et la qualité de l'offre de soins doit demeurer garantie par l'Etat.

Enfin, les contrats liés à la défense nationale et la sécurité intérieure, et tout autre domaine sensible, doivent rester en dehors du périmètre de la loi.

3 - Aboutissement, à terme, à une réglementation harmonisée et cohérente, regroupant les différentes formes de la commande publique et précisant clairement le périmètre d'application de chacune de ces formes. Avec la nouvelle loi, le partenariat public-privé devient régi par deux textes (loi n°54-05 relative à la gestion déléguée des services publics et projet de loi), avec un télescopage entre les deux, les établissements publics étant dans le périmètre des deux lois, sans compter le fait que la gestion déléguée peut également porter sur la réalisation ou la gestion d'un ouvrage public concourant à l'exercice du service public délégué.

Au-delà de la réglementation des partenariats public-privé qui gagnerait en cohérence et en visibilité à être harmonisée, toute la législation sur la commande publique devrait être mise en cohérence et regroupée à travers un Code ou Charte qui cadre l'ensemble de la commande publique, comme préconisé dans le rapport du CESE sur la commande publique paru en 2012.

La finalité est de disposer d'un code ou d'une charte de la commande publique qui pose les bases et les principes directeurs communs aux différentes formes (marchés publics, concessions, services délégués, contrats de partenariat...) et redéfinit les référentiels en les rattachant aux objectifs stratégiques, afin d'aboutir à une commande publique au service du développement économique, social durable, et non plus une simple gestion budgétaire et procédurale. Chaque forme de la commande publique disposera de son texte (relevant de la loi ou de la réglementation), sous ce chapeau, avec une délimitation claire des domaines d'application. Et des mécanismes de motivation du choix de recours à l'une ou l'autre des formes, devront être définis, pour garantir à chaque projet, la pertinence et la valeur ajoutée optimale.

4 - Mise en adéquation entre le préambule et les dispositions de la loi. Le préambule présente les motivations pour la mise en place d'un cadre juridique pour les contrats de PPP et les principes du projet de loi. Certains de ses points ne sont pas en phase avec le contenu de la loi, notamment le périmètre : alors que la fourniture de services est citée comme champ d'application de la loi dans le préambule, l'article 1 de la loi se limite aux infrastructures.

De manière générale, le préambule doit être un exposé des motifs et un justificatif des différentes dispositions d'un projet de loi. La contrainte budgétaire apparaît également comme la principale motivation pour l'élaboration de la loi, or la légifération sur les partenariats public-privé doit être basée sur une réflexion stratégique et une véritable politique de l'Etat en la matière.

Le développement d'un exposé des motifs et des objectifs (stratégiques) pour une loi comme celle-ci devient primordial. La partie relative à la contribution des contrats de partenariat à favoriser l'émergence de groupes nationaux, créateurs de valeur ajoutée et d'emplois, doit être davantage explicitée, comme l'un des objectifs stratégiques de ce mode de contractualisation de la commande publique. Le préambule devrait aussi expliciter les mécanismes de suivi et de contrôle prévus, et clarifier le principe fondamental qui préserve les droits des citoyens et usagers et confirme l'engagement de l'Etat à les garantir dans le cadre des contrats PPP, autant que dans le cas des services qui sont entièrement opérés par une entité publique. L'engagement de l'Etat sur d'autres principes-clés doit également être introduit dans le

préambule, notamment le principe d'un recours justifié et réfléchi aux contrats de partenariat public-privé : opportunité d'accélération et de valorisation d'un service public, complexité technique ou financière et efficience économique sont trois grandes motivations à prendre en compte dans le choix final.

5 - **Association de la date d'entrée en vigueur de la loi uniquement à la date de publication des textes réglementaires au Bulletin Officiel.** Le projet de loi conditionne effectivement l'application de la loi soit à la publication des textes d'application soit après un délai de six mois. Or, les conditions et modalités pratiques d'application de certaines dispositions, telles l'offre spontanée ou le dialogue compétitif, sont complexes et critiques et peuvent difficilement être appliquées sans cadre réglementaire abouti. Aussi tout en maintenant le délai de six mois, la loi devrait exiger la disponibilité de ses textes d'application dans ce délai, lesquels textes d'application devraient à leur tour faire l'objet de recueil de remarques et propositions à travers la publication sur le site du SGG.

Mise en place d'une stratégie nationale pour le développement des PPP

En 2012, le CESE avait déjà mis le doigt sur l'importance de la commande publique comme levier stratégique de développement économique et social dans son rapport du même nom. **La commande publique**, qui englobe les dépenses engagées par l'Etat, les établissements publics et les collectivités locales, soit près du quart du PIB national, pourrait **clairement constituer, lorsqu'elle est bien orientée, un moyen d'action puissant en faveur du développement.**

Volet institutionnel de la stratégie

6 - **Mise en place d'une stratégie nationale de développement des partenariats public-privé.** L'Etat doit s'engager dans la planification pluriannuelle des projets de PPP, qui peuvent constituer une composante essentielle dans la déclinaison opérationnelle et budgétaire des stratégies sectorielles et leur mise en œuvre. Cette planification pluriannuelle des PPP en liaison avec les stratégies sectorielles devrait donner lieu à une rationalisation à travers une liste de projets de taille optimale et raisonnable, programmés dans le temps.

Cette planification s'avère utile et nécessaire à plus d'un titre :

- Pour l'Etat : la réflexion en amont sur les possibilités de recours au PPP permet leur intégration dans la programmation budgétaire et donc une optimisation de l'allocation des ressources financières. Les contrats de partenariat public-privé doivent toutefois rester un moyen complémentaire à l'intervention directe de l'Etat, et non une forme de substitution ;
- Pour l'entreprise : la disponibilité d'une vision pluriannuelle sur les PPP (avec une liste de projets programmés dans le temps) représente un signal fort pour les entreprises nationales et internationales, à même d'instaurer un climat de confiance, ainsi qu'une visibilité sur les secteurs potentiels à investir et donc une meilleure préparation et aptitude pour les opérateurs privés nationaux et internationaux à se préparer pour se positionner et faire des offres en fonction des priorités fixées par le pays ;
- Pour le citoyen : elle permet d'avoir une transparence par rapport aux secteurs concernés et donc d'ouvrir un débat national et réfléchi sur les attentes et les types de services publics amenés à être couverts par des PPP, notamment ceux à caractère social (santé, éducation,...).

7 - **Institutionnalisation des organes de suivi et de pilotage de la stratégie de développement des partenariats public-privé, en charge notamment de l'approbation des contrats de PPP.** Le suivi et l'exécution de la stratégie ne requiert pas la création de nouvelles instances mais une simple revue et surtout institutionnalisation de l'ancrage et des missions de la cellule PPP existante. De plus, cette cellule technique ne peut prendre en charge la responsabilité de validation définitive des projets de PPP, d'où la proposition de mettre en place une commission interministérielle.

Institutionnalisation de la cellule PPP en charge de l'évaluation préalable

L'accompagnement effectif des projets PPP est actuellement mené par la cellule PPP, rattachée au Ministère de l'Economie et des Finances, mise en place depuis 2010 et qui assure le suivi technique tout le long du cycle du projet. Le projet de loi ne fait pas mention de cette entité et de son rôle dans l'évaluation préalable et l'accompagnement technique des projets. Elle doit donc être explicitée dans le texte de loi, ses attributions et mode de fonctionnement pouvant figurer dans le décret d'application de la loi.

Mise en place d'une commission interministérielle en charge de la stratégie PPP

Une commission interministérielle pourrait être mise en place, présidée par le Chef du Gouvernement, en charge de la programmation et du suivi. Elle devrait avoir aussi bien la responsabilité de la validation de l'évaluation préalable que celle de l'approbation du lancement des projets en PPP lorsque l'évaluation est positive. Cette commission pourra, en étroite collaboration avec le secteur privé et en adoptant une approche participative de concertation avec les représentants de la société civile, élaborer une stratégie globale pour le développement de projets PPP structurants au Maroc, porteurs de progrès des services publics, de croissance économique, sociale et assurant un développement durable.

Sur le modèle de la Commission interministérielle des Investissements, elle se réunirait selon une périodicité prédéfinie (semestrielle) et en fonction du besoin pour valider les projets, et la préparation des travaux serait assurée par la cellule PPP.

Instauration d'une évaluation globale de la stratégie PPP menée

Le projet de loi prévoit une évaluation par projet. S'il est évident que cette évaluation revêt un caractère obligatoire et structurant, elle mériterait d'être complétée par une analyse plus globale de l'ensemble des projets PPP réalisés ou en cours, afin de pouvoir assurer le suivi des objectifs globaux de performance assignés dans la stratégie PPP et pouvoir l'enrichir et la réorienter si nécessaire. L'évolution de la part des PPP dans la commande publique (sans que cela ne soit au détriment du niveau déjà atteint de l'investissement consenti directement par l'Etat), leur impact sur l'accélération et l'amélioration des services publics, ainsi que le monitoring de la soutenabilité budgétaire de la gestion en PPP devront être particulièrement suivis. Cette évaluation pourrait être triennale, en phase avec les dispositions de la Loi Organique relative aux Lois de Finances (LOLF).

La transparence du dispositif d'évaluation sera garantie par l'association de manière directe du secteur privé, des organisations professionnelles et syndicales et des représentants de la société civile, afin de disposer d'une lecture complète de l'impact des PPP, que ce soit en termes économique, social ou sociétal et environnemental. Les voies d'institutionnalisation de cette approche participative devront être élaborées et mises en place.

- 8 - Encouragement de l'adhésion publique à la stratégie nationale de développement des partenariats public-privé.** La stratégie nationale de développement des partenariats public-privé devra susciter l'adhésion des usagers, qui souvent associent, par manque d'information et d'implication structurée, les PPP aux privatisations, à l'augmentation des tarifs et au désengagement du secteur public dans les services publics. Cela nécessite une formation de tous les acteurs (privés et publics) afin qu'il y ait compréhension mutuelle. En effet, une des clés du succès des PPP réside dans un dialogue constant entre l'autorité délégatrice et le secteur privé en reconnaissant leurs intérêts partagés. L'inclusion du secteur privé et de la société civile dans les dispositifs d'évaluation s'inscrit également dans cette logique.

Mesures d'émulation et de protection nationales

9 - **Prise en compte obligatoire des risques macroéconomiques lors de la conclusion du contrat de PPP.** Dans tout contrat de PPP, l'ensemble des risques ne peuvent être prévus et traités, et bien qu'il soit concevable que les projets comprennent des risques spécifiques, liés notamment à la nature des ouvrages, services ou opérations techniques à réaliser, au degré de complexité du projet et aux délais de réalisation, une liste de risques macroéconomiques liés aux projets, indépendamment de leur nature et leur complexité, peut être établie et faire partie de la loi. Les risques à considérer et qui renvoient un signe de transparence vis-à-vis des investisseurs sont généralement :

- **le risque politique lié à des événements**, à des décisions politiques (internationales, gouvernementales ou administratives) ;
- **le risque d'inflation**, lié à l'augmentation éventuelle de l'inflation et qui peut être traité par un système d'indexation des prix et par une analyse comparative spécifique des coûts ;
- **le risque de taux d'intérêt** en raison de l'absence d'un marché de swap d'intérêt si les projets sont financés en devise locale ;
- **le risque de change**, plus particulièrement lorsqu'il s'agit de projets où le financement est libellé en devises. Ce risque est largement conditionné par la profondeur du marché financier local ;
- **et les risques de nouvelle génération** tels que les risques de développement durable ou le risque social qui renvoient à la nécessité d'impliquer les usagers et les parties prenantes dans les appels d'offres et les procédures d'attribution des contrats de PPP et les possibilités d'introduire des exigences en termes de création/maintien d'emplois locaux, d'impacts sur les populations, de responsabilité sociale des entreprises et de respect du droit social et de travail en général.

Le risque social doit être traité avec beaucoup de célérité lorsqu'un PPP remplace un acteur public, comme opérateur d'un service public. Dans ce cas, le PPP équivaut à un changement d'employeur et revêt donc une dimension sociale non négligeable. Dans ce cas, des clauses de sauvegarde des conditions de travail, de prévoyance sociale et de retraite, de préservation de la liberté syndicale doivent faire partie des négociations à entamer avec l'opérateur privé et être incluses dans le contrat de PPP (cf. recommandation plus bas).

10 - **Instauration de mécanismes garantissant la création de valeur ajoutée nationale et l'émergence d'acteurs nationaux dans le cadre des contrats PPP.** Le recours aux contrats de partenariat public-privé doit répondre à l'objectif principal de développement économique et social du pays ainsi que celui du savoir-faire national, et partant, celui des compétences nationales dont celles des entreprises nationales et de PME en particulier. Aussi, la création de valeur ajoutée locale et d'emplois qualifiés, ainsi que l'association avec les entreprises locales doivent constituer un critère d'évaluation des offres.

Les établissements publics et les sociétés privées à capitaux publics pourront s'associer en groupements avec les entreprises nationales privées pour présenter des offres communes et ce, que ce soit au plan national ou à l'étranger.

Le suivi du respect des engagements économiques et sociaux en faveur de la création de valeur ajoutée locale devra être assuré par l'entité en charge du suivi des projets et remonté à la commission interministérielle et à l'organe d'évaluation.

11 - **Veille à la protection de la continuité du service public et à l'accès des citoyens à un service de qualité et à prix égal.** La dimension sociale doit être davantage prise en compte dans les contrats de PPP, à travers l'introduction de critères sociaux à prendre en compte dans les modalités d'attribution, notamment en ce qui concerne la qualité et le nombre d'emplois créés, la politique sociale envers les travailleurs et leur avenir à la fin de la période du contrat et naturellement le respect du droit social et du travail de manière générale.

Par ailleurs, le risque social lié à la cessation du service public en cas de défaillance ou de force majeure doit être couvert, et ce à deux niveaux :

- D'abord au niveau de l'évaluation préalable : l'étude d'opportunité du recours à un contrat de PPP doit inclure un scénario de simulation de la situation de défaillance et des moyens potentiels pour en éliminer ou à défaut en limiter l'impact (y compris le droit et devoir de la personne publique à se substituer à la personne privée bénéficiaire du contrat) ;
- Et au niveau du contrat en lui-même : le contrat de PPP doit inclure comme clauses obligatoires les modalités pratiques de gestion du risque de cessation d'activité.

Ces deux points permettront d'appuyer les dispositions existantes dans la loi relatives aux clauses de substitution et clauses obligatoires dans le contrat. Le non-respect de la législation sociale doit figurer aussi parmi les causes de résiliation.

En termes d'évaluation, les indicateurs de performance sociaux devront notamment inclure l'efficacité du service fourni et l'évolution du coût du service pour le citoyen (sauf pour les services sociaux non marchands et les services jugés sensibles, dont la stabilité du coût doit être garantie par l'Etat, pour maintenir l'accessibilité et l'équité du service).

12 - **Encouragement et protection de la technicité nationale.** Le projet de loi encourage l'innovation à travers l'ouverture sur l'offre spontanée. Cette disposition pourrait encourager l'initiative privée, notamment nationale, et le développement de savoir-faire nouveaux. Elle devrait toutefois être précisée, détaillée et encadrée, notamment concernant les conditions de mise en œuvre de l'offre spontanée et la protection du secret des affaires.

13 - **Introduction de la notion de « juste rémunération », en faveur de la personne publique, pour assurer un équilibre avec les impératifs des services publics.** L'équilibre économique devra être maintenu pour les deux parties, la personne publique et le partenaire privé. Des ajustements doivent être prévus au niveau des redevances dans le cadre de l'accompagnement qui devra être fait par l'autorité publique.

14 - **Elargissement des possibilités de financement des PPP par l'autorisation, sous conditions, de la constitution de sûretés et garanties sur un bien public ou faisant partie du domaine public.** Alors que la possibilité d'hypothéquer les biens constituait une sécurité de taille pour la gestion déléguée, elle n'a pas été reprise dans le projet de loi de PPP. D'autres lois ont introduit des dérogations au Dahir du 7 chaabane 1332 (1er Juillet 1914) sur le domaine public (qui institue l'inaliénabilité des biens publics).

Dahir n° 1-06-15 du 15 moharrem 1427 (14 février 20 06) portant promulgation de la loi n° 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics.

« Article 8 : Hypothèque sur les biens de la gestion déléguée. Les contrats de gestion déléguée passés par les établissements publics peuvent comporter une clause prévoyant que les biens de retour, visés à l'article 16 ci-après, peuvent faire l'objet d'une hypothèque.»

Loi n° 15-02 relative aux ports et portant création de l'Agence nationale des ports et de la Société d'exploitation des ports promulguée par le Dahir n° 1-05-146 du 20 chaoual 1426 (23 Novembre 2005) (Art.19) : « Les ouvrages, constructions, équipements fixes et installations à caractère immobilier, prévus par la concession ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les seuls emprunts contractés par le concessionnaire en vue de leur financement, leur réalisation, leur modification ou leur extension. Toutefois, le contrat d'hypothèque doit être approuvé par l'Agence nationale des ports. »

Il est recommandé d'intégrer ces mêmes possibilités de sûretés apportées, avec les mêmes précautions (le bien ne peut être hypothéqué que pour les financements allant directement au projet objet du contrat PPP), sachant que le bien même hypothéqué revient à la personne publique, à la fin ou lorsqu'il est mis fin au contrat, pour quelque raison que ce soit. Sans cette possibilité la levée des fonds pour les investissements devient beaucoup plus difficile et par conséquent réduit les capacités, les marges de manœuvre et par suite l'intérêt pour les contrats PPP. Ce facteur pourrait devenir un facteur d'éviction de cette forme de commande publique, au profit des autres formes qui offrent cet avantage.

Renforcement des mécanismes de bonne gouvernance des projets PPP

L'objectivité, la transparence et le respect des règles de bonne gouvernance sont affichés dans le projet de loi comme principes directeurs aussi bien lors de l'évaluation préalable, que lors de la passation des contrats de PPP et le contrôle de leur exécution.

Tout le cycle projet PPP doit faire l'objet de mesures visant à la fois à anticiper les risques, pouvoir agir au mieux lors de la réalisation du projet, et disposer des moyens pour réagir en cas de difficulté. L'évaluation préalable, les modes de sélection, de passation et d'approbation des marchés, les clauses obligatoires minimales, le contrôle, le traitement des cas de défaillance ou de litige sont autant de dispositions que la loi introduit, visant à lever les risques potentiels encourus. Certaines de ces étapes, et les moyens qui y sont octroyés, jugés critiques pour le projet, mériteraient d'être approfondis et renforcés.

Au niveau des moyens globaux :

15 - **Disposer d'un centre d'expertises et de compétences dans le domaine des PPP.** Si l'envergure et la complexité des projets sont parmi les critères qui motivent le recours à un PPP, ce sont également, dans la pratique, des facteurs à risque pour la bonne réalisation du projet. Les contrats PPP et projets de cette nature requièrent, de ce fait, la nécessité de disposer d'expertises de haut niveau, pour les différentes dimensions, technique, juridique et financière, et ce pour assurer un véritable équilibre dans la gestion du contrat entre les deux parties, aussi bien en amont, lors de son montage et sa négociation, qu'en aval pendant l'exécution du projet et l'évaluation des résultats. Etant entendu que les missions en amont et en aval sont à confier à des entités différentes pour en assurer l'indépendance et la pertinence.

En effet, à la lecture des expériences vécues, il ressort que parmi les causes essentielles des difficultés enregistrées dans certains contrats en gestion déléguée, figure la faiblesse des ressources humaines techniques et plus particulièrement au niveau des collectivités locales. Qui plus est, les contrats de type PPP attirent généralement de grands groupes (nationaux ou internationaux) qui disposent généralement de ressources et d'expertises étendues en matière de négociation, de montage et de

suivi des projets. Le partenaire public doit pouvoir disposer également de ces mêmes niveaux de moyens. L'institutionnalisation d'un tel centre de compétences, est une garantie de capitalisation sur les expériences passées (et à venir) et sur la jurisprudence, en termes aussi bien de gestion déléguée que de contrats PPP, ce qui est un impératif pour renforcer l'expertise au niveau du centre et pour assurer l'appui aux équipes projets.

Le recours à des expertises externes pour l'accompagnement des projets, dans toutes leurs phases, renforcera les capacités construites au sein de l'entité publique et peut par la même occasion constituer un marché potentiel pour le développement de prestataires marocains, capables non seulement d'intervenir sur le marché local, mais aussi d'exporter à l'international leur savoir-faire, dans le montage de ce type de contrats et projets.

De même, une formation à ce type de contrat doit être assurée pour le corps judiciaire concerné (juges et médiateurs), pour disposer de la meilleure protection des intérêts publics en cas de litige.

Au niveau de l'évaluation préalable :

16 - Introduction de l'obligation de motiver les avis rendus lors de l'évaluation préalable. L'évaluation préalable conditionne le recours ou pas à un contrat de PPP et donc le déclenchement de tout le processus de passation du contrat, de négociation et d'exécution, sur des durées pouvant aller jusqu'à 50 ans. De ce fait, il est essentiel que cette phase soit bien cernée et qu'elle fasse l'objet d'une note de présentation et de motivation. Cette note pourrait faire l'objet d'un modèle-type qui fixe les informations minimales qui doivent être fournies et qui serait à définir par voie réglementaire. Elle devra être mise à la disposition du public.

Le texte réglementaire relatif aux conditions et modalités de l'évaluation préalable, prévu par la loi, doit définir de manière claire les critères d'évaluation, dont trois sont essentiels, et dont au moins un sur les trois doit être vérifié pour permettre le recours au contrat :

- L'accélération et l'amélioration significative de la fourniture d'un service d'intérêt général ;
- La complexité financière ou technique du projet qui ne permettrait pas à la personne publique de définir objectivement elle-même les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;
- La recherche de l'efficacité économique : la personne publique doit démontrer de manière objective que le recours au partenariat public-privé va être d'un meilleur rendement public pour la collectivité et le citoyen que tout autre type de contrat.

Au niveau des modalités d'attribution des contrats :

17 - Maintien de l'attrait et de l'intérêt du dialogue compétitif à travers l'allègement des dispositions légales le régissant. L'approche compétitive permet à la personne publique d'engager des discussions avec des candidats en vue d'identifier les solutions susceptibles de répondre à ses besoins. Pour rester compétitive et porteuse de solutions, le détail de la procédure de dialogue doit rester flexible et souple, et ne pas être trop encadré et donc restreint par le projet de loi.

18 - Suppression de la possibilité de versement d'une prime forfaitaire prévue dans l'offre spontanée. Le versement de cette prime, dont les conditions d'octroi devaient être fixées par voie réglementaire, est en principe prévu lorsque le porteur d'idée n'a pas été retenu lors de l'attribution du marché qu'il a proposé, confié à un tiers. Si en soi cette prime vise à faire foi d'indemnisation, elle peut constituer une source d'abus ou de contestation, dans la mesure où les conditions, modalités et la définition d'un

projet d'idées innovantes ne sont pas précisées, et que les règles de fixation de la prime forfaitaire et de sa justification, seront toujours difficiles à soutenir, d'abord face à l'intérêt général, ensuite face aux parties prenantes, y compris le porteur de l'innovation. Etant précisé, par ailleurs, qu'un porteur de projet innovant, en bénéficiant de la protection du secret commercial et industriel, tel que développé plus haut, peut profiter dans son offre de la longueur d'avance et la meilleure maîtrise du projet qu'il possède par rapport à ses concurrents, dans le cadre du potentiel contrat PPP.

Au niveau de la contractualisation :

19 - **Inclusion dans les clauses du contrat des éléments constitutifs de la décision de choisir le prestataire.** Le contrat PPP étant soumis à un processus de mise en concurrence dans le cadre d'une approche compétitive, il est important que les éléments constitutifs du choix final, tels que le business modèle, le business plan, les options et variantes retenues,..., soient partie intégrante du contrat, sur lesquels les parties (publique et privée) s'engagent. Des dispositions devraient être prises pour les cas de non-respect de l'un de ces éléments constitutifs de la décision et par conséquent du contrat.

20 - Clarification de certaines dispositions liées à la conformité réglementaire et aux avenants :

- Il est prévu que toute modification apportée au contrat doit faire l'objet d'un avenant et ne peut changer la nature du projet ou bouleverser l'équilibre du contrat. A cette disposition devrait s'ajouter l'interdiction de faire des avenants touchant à la prolongation de la durée des contrats, sauf dans des cas exceptionnels (le cas d'une contrainte justifiée de la personne publique, ou d'une extension du périmètre, amplement justifiée sur le plan économique et/ou pour l'intérêt d'une bonne exécution du service public).
- Tout comme les contrats de partenariat, les contrats de sous-traitance doivent respecter les réglementations en vigueur (dont celle sur les marchés publics), afin de veiller à la transparence et objectivité dans l'attribution de ces contrats en sous-traitance.
- Les biens relevant du domaine public doivent être automatiquement récupérés par l'Etat dès lors que le contrat n'est pas respecté.

Au niveau de l'évaluation et du contrôle :

21 - **Distinction de l'entité d'appui et de l'entité de régulation.** La cellule PPP a vocation à accompagner les partenaires publics dans le montage des projets, lors de la phase préalable et de négociations. Il est donc nécessaire d'assurer la séparation des rôles, par souci d'impartialité, et donc de disposer d'un organe de régulation à part qui assure, quant à lui, le contrôle du respect des différentes dispositions de la réglementation, à savoir d'abord l'existence et la conformité de l'étude préalable avec sa note de motivation, ensuite le suivi et l'évaluation de l'exécution des contrats (cf recommandation 7). La charge de la publicité de l'information pourrait également lui incomber. Cet organe doit être indépendant et disposer de l'expertise et des outils à même d'assurer le suivi d'indicateurs de performance économiques, sociaux et environnementaux. En plus de l'évaluation par projet, il assurera une évaluation globale des projets de contrats en partenariat public-privé, à fréquence triennale, notamment en termes de monitoring de la soutenabilité budgétaire des engagements financiers contractés. La composition et le mode de fonctionnement de cet organe devront être fixés par voie réglementaire. Secteur privé, organisations professionnelles et syndicales et représentants de la société civile devront être impliqués par cet organe, dont les résultats des travaux devront être publics.

22 - **Application totale du droit à l'information.** Le projet de loi actuel impose la publication d'un extrait du contrat de PPP avec son décret d'approbation, soit uniquement pour les contrats passés par l'État. Or, l'essentiel des contrats de PPP sont l'affaire des Entreprises et Etablissements Publics, et non de l'État. Qui plus est, aucune communication sur les phases d'évaluation préalable (ou de lancement du marché) et de contrôle et audit n'est prévue, rendant l'information publiée partielle et incomplète. Il est fortement recommandé de rendre toute l'information utile disponible à toutes les phases du processus (hors secret industriel et commercial), de la note de motivation du recours au contrat de partenariat public-privé aux rapports d'évaluation, et ce sous des formats appropriés qui la rendent accessible aux acteurs concernés (ex. : institutions, opérateurs économiques, les concurrents, organisations professionnelles et syndicales, associations de la société civile,...).

L'enjeu de développement du pays nécessite le recours à des modes de montage et de financements alternatifs avec de nouveaux gisements financiers et d'innovation. Le contrat de partenariat PPP est une nouvelle formule de la commande publique qui, dotée du cadre réglementaire et stratégique adéquats, peut répondre à ce besoin, tout en gardant comme objectif central une amélioration de la qualité et de l'efficacité des services publics. L'ensemble des dispositifs du projet de loi, en termes de bonne gouvernance et de transparence, complétés par les recommandations du CESE, seront les garants de la professionnalisation du recours au partenariat public-privé et par là l'élimination (ou tout au moins la réduction) des risques.

Annexe

Tableau récapitulatif des recommandations

Dispositions de la loi	Recommandations et propositions émises
PREAMBULE	
Préambule	<p>Le préambule doit être un exposé des motifs et un justificatif des différentes dispositions du projet de loi.</p> <p>L'orientation globale pour le recours aux contrats de partenariat public-privé doit être encadrée par la mise en place d'une stratégie d'encadrement et de développement dédiée.</p> <p>Le principe fondamental de garantie de la préservation des droits des citoyens et usagers dans le cadre des contrats de PPP doit être mentionné et mis en avant.</p> <p>L'engagement de l'Etat sur d'autres principes-clés doit également être introduit dans le préambule, notamment le principe d'un recours justifié et réfléchi aux contrats de partenariat public-privé, avec la prise en compte de l'opportunité d'accélération et de valorisation du service public, de la complexité du projet et de son efficience économique pour recourir aux contrats de partenariat public-privé.</p> <p>La partie relative à la contribution des contrats de partenariat à favoriser l'émergence de groupes nationaux, créateurs de valeur ajoutée et d'emplois, doit être davantage explicitée, comme l'un des objectifs stratégiques de ce mode de contractualisation de la commande publique.</p> <p>Les mécanismes de suivi et de contrôle devraient être présentés en préambule :</p> <p>Un organe de régulation indépendant (et distinct de l'entité d'appui) devrait être créé pour être chargé du contrôle régulier et du suivi de la bonne exécution et du respect des termes des contrats en partenariat public-privé.</p>
TITRE PREMIER- DISPOSITIONS GENERALES	
Art.1- Définition du partenariat public-privé	<p>Clarification du statut juridique des contractants public et privé :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Personne publique : toute entité publique qui gère et/ou délivre un service public - Partenaire privé : en plus des personnes morales de droit privé, les établissements publics aussi, dans le cadre de la création de sociétés privées, de prises de participations financières dans des sociétés ou de consortiums avec des opérateurs privés <p>Extension des contrats de partenariat public-privé aux services et aux biens immatériels. L'Etat continue toutefois à assumer directement ses missions régaliennes (pour les secteurs sociaux que sont l'éducation et la santé) et à les garantir à travers des dispositions clairement définies dans le contrat PPP.</p> <p>Sont exclus du périmètre de la loi les contrats liés à la défense nationale, à la sécurité intérieure, et tout autre domaine sensible.</p>

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Art.2- Evaluation préalable</p>	<p>Proposition d’institutionnaliser la cellule PPP en charge de l’évaluation préalable en l’intégrant dans la loi, ses attributions, mode de fonctionnement et composition pouvant figurer dans un texte d’application.</p> <p>Les missions de cette instance peuvent être précisées dans la loi : elle aura la charge d’examiner, en amont du processus, l’opportunité du projet et de préparer les travaux.</p> <p>Une commission interministérielle pourrait être mise en place, présidée par le Chef du Gouvernement, en charge de la programmation et du suivi. Elle devrait avoir aussi bien la responsabilité de la validation de l’évaluation préalable que celle de l’approbation du lancement des projets en PPP lorsque l’évaluation est positive.</p> <p>Le texte réglementaire relatif aux conditions et modalités de l’évaluation préalable, prévu par la loi, doit définir de manière claire les critères d’évaluation, dont trois sont essentiels, et dont au moins un sur les trois doit être vérifié pour permettre le recours au contrat :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l’urgence, ou la nécessité de traiter un retard ou manque avéré dans la fourniture d’un service d’intérêt général ; - la complexité financière ou technique du projet qui ne permettrait pas à la personne publique de définir objectivement elle-même les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d’établir le montage financier ou juridique du projet ; - la recherche de l’efficacité économique : la personne publique doit démontrer de manière objective que le recours au partenariat public-privé va être d’un meilleur rendement public pour la collectivité et le citoyen que tout autre type de contrat. <p>Par ailleurs, le risque social lié à la cessation du service public en cas de défaillance ou de force majeure doit être couvert évalué lors de cette phase d’évaluation préalable, avec un scénario de simulation de la situation de défaillance et des moyens potentiels pour en éliminer ou à défaut en limiter l’impact (y compris le droit et devoir de la personne publique à se substituer à la personne privée bénéficiaire du contrat).</p> <p>Les résultats de l’évaluation préalable doivent être motivés et argumentés, à travers une note de présentation, et devront être accessibles au public.</p>
<p>TITRE 2- PROCEDURES D’ATTRIBUTION</p>	
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Art.3- Principes généraux</p>	<p>Les contrats de fournitures de biens, de services ou de travaux conclus par le détenteur d’un contrat de partenariat public-privé doivent obéir à toutes les dispositions de la réglementation nationale en vigueur, sous peine de nullité.</p>

<p>Art.5- Dialogue compétitif</p>	<p>Pour rester compétitive et porteuse de solutions, le détail de la procédure de dialogue compétitif doit rester flexible et souple, avec un allègement des dispositions légales la concernant.</p>
<p>Art.8- Offre économiquement la plus avantageuse</p>	<p>Modalités de développement du tissu national :</p> <p>Le recours aux contrats de partenariat public-privé doit répondre à l'objectif principal de développement économique et social du pays ainsi que celui du savoir-faire national, et partant, celui des compétences nationales dont celles des entreprises nationales et des PME en particulier. Aussi, l'implication du tissu économique national est-il nécessaire et doit constituer un critère d'évaluation des offres.</p> <p>Deux critères doivent être déterminants pour l'évaluation des offres des concurrents : l'association avec des entreprises nationales d'une part, et l'engagement à créer de la valeur ajoutée locale et des emplois qualifiés d'autre part.</p> <p>Les établissements publics et les sociétés privées à capitaux publics pourront s'associer en groupements avec les entreprises nationales privées pour présenter des offres communes et ce, que ce soit au plan national ou à l'étranger.</p> <p>Le suivi du respect des engagements économiques et sociaux en faveur de la création de valeur ajoutée locale devra être assuré par l'entité en charge du suivi des projets. Modalités de protection de la continuité du service public et de l'accès des citoyens à un service de qualité et à prix égal :</p> <p>Les modalités d'attribution doivent prendre en compte les critères sociaux suivants : la qualité et le nombre d'emplois créés, la politique sociale envers les travailleurs et leur avenir à la fin de la période du contrat, et le respect du droit social et du travail.</p>
<p>Art.9- Offre spontanée</p>	<p>Cette disposition devrait être davantage précisée, détaillée et encadrée, notamment concernant les conditions de sa mise en œuvre et la protection du secret des affaires.</p> <p>Et la possibilité de versement d'une prime forfaitaire devrait être supprimée, pour ne pas créer des situations d'abus ou de contestations, dans la mesure où les conditions, modalités et la définition d'un projet d'idées innovantes ne sont pas précisées, et que les règles de fixation de la prime forfaitaire et de sa justification seront toujours difficiles à soutenir.</p>
<p>Art. 11- Communication sur le contrat</p>	<p>Il est fortement recommandé de rendre toute l'information utile disponible à toutes les phases du processus (hors secret industriel et commercial), de la note de motivation du recours au contrat de partenariat public-privé aux rapports d'évaluation, et ce sous des formats appropriés qui la rendent accessible aux acteurs concernés (ex. : institutions, opérateurs économiques, les concurrents, organisations professionnelles et syndicales, associations de la société civile,..).</p>

TITRE 3- DROITS ET OBLIGATIONS	
Art.12- Clauses et mentions obligatoires	<p>Le contrat de PPP doit inclure comme clauses obligatoires les modalités pratiques de gestion du risque de cessation d'activité, afin de se prémunir du risque social y afférant.</p> <p>Les clauses du contrat doivent également inclure les éléments constitutifs de la décision de choisir le prestataire, à savoir le business modèle, le business plan, les options et variantes retenues,..., sur lesquels les parties (publique et privée) s'engagent.</p> <p>Et des nouvelles dispositions devraient être mises en place pour les cas de non-respect de l'un de ces éléments constitutifs de la décision et par conséquent du contrat.</p>
Art.16- Partage des risques	<p>Les risques macroéconomiques liés aux projets devraient faire partie de la loi : le risque politique ; le risque d'inflation ; le risque de taux d'intérêt ; le risque de change ; le risque de développement durable ; et le risque social.</p>
Art.17- Equilibre du contrat (et juste rémunération)	<p>Le contrat doit également fixer les conditions de « juste rémunération » en faveur de la personne publique, pour assurer un équilibre avec les impératifs des services publics. L'équilibre économique devra être maintenu pour les deux parties, la personne publique et le partenaire privé. Des ajustements doivent être prévus au niveau des redevances dans le cadre de l'accompagnement qui devra être fait par l'autorité publique.</p>
Art.20- Sous-traitance	<p>Les contrats de sous-traitance doivent respecter les réglementations en vigueur (dont celle sur les marchés publics), afin de veiller à la transparence et objectivité dans l'attribution de ces contrats en sous-traitance.</p>
Art.23- Modification du contrat de partenariat public-privé	<p>Préciser que les avenants aux contrats ne peuvent porter sur la durée du contrat, sauf dans des cas exceptionnels (le cas d'une contrainte justifiée de la personne publique, ou d'une extension du périmètre, amplement justifiée sur le plan économique et/ou pour l'intérêt d'une bonne exécution du service public).</p>
Art.25- Sûretés et garanties	<p>Autorisation, sous conditions, de la constitution de sûretés et garanties sur un bien public ou faisant partie du domaine public, afin d'élargir les possibilités de financement des contrats de PPP.</p>

<p>Art.26- Les cas et conditions de résiliation du contrat de partenariat public-privé</p>	<p>Le contrat sera résilié aux torts du partenaire privé s'il est établi que celui-ci ne respecte pas la législation sociale ou toute réglementation en vigueur. Le contrat sera résilié conformément aux dispositions de l'article 17 ci-dessus, si les conditions de « juste rémunération » ne sont plus remplies.</p>
<p>Art.27- Modalités de règlement des litiges</p>	<p>Les biens relevant du domaine public doivent être automatiquement récupérés par l'Etat dès lors que le contrat n'est pas respecté.</p>
<p>Art.28- Audit (et contrôle)</p>	<p>En plus des audits prévus par la loi, un organe de régulation indépendant devra être mis en place pour assurer l'évaluation-projet, à travers le contrôle du respect des différentes dispositions de la réglementation, mais aussi l'évaluation globale (impact financier et social, efficacité du service fourni..) des projets de contrats en partenariat public-privé, sur une base de trois ans (en phase avec la LOLF). Secteur privé, organisations professionnelles et syndicales et représentants de la société civile devront être associés par cet organe, dont les résultats doivent être publics. La composition et le mode de fonctionnement de cet organe devront être fixés par voie réglementaire.</p>
<p>TITRE 4- DISPOSITIONS DIVERSES</p>	
<p>Art.29- Date d'entrée en vigueur</p>	<p>La date d'entrée en vigueur de la loi est à compter de la date de publication au Bulletin Officiel des textes réglementaires, ou dans tous les cas six mois après sa publication au Bulletin Officiel. L'application de la loi sans textes réglementaires est risquée pour le suivi et le bon contrôle des contrats de partenariat. Tout en maintenant le délai de six mois, la loi devrait exiger la disponibilité de ses textes d'application dans ce délai, lesquels textes d'application devraient à leur tour faire l'objet de recueil de remarques et propositions à travers la publication sur le site du Secrétariat Général du Gouvernement.</p>
<p>Autre</p>	<p>Introduire un nouvel article relatif à l'inapplicabilité de la loi pour les activités concessionnelles régies par des lois spécifiques</p>

Conseil Economique, Social et Environnemental

1, angle rues Al Michmich et Addalbout, Secteur 10, Groupe 5
Hay Riad , 10 100 - Rabat - Maroc

Tél. : +212 (0) 538 01 03 00 Fax +212 (0) 538 01 03 50

Email : contact@ces.ma