

*Matrice des réponses aux commentaires du public au
sujet du projet de loi régissant les Partenariats
Public-Privé publié dans le site du Secrétariat Général
du Gouvernement*

Matrice des remarques au niveau du site du SGG

Auteur / Organisme / Département / Ville	Commentaires	Suites réservées	Avis de la DEPP
<p><u>Emetteur : Fouad</u></p> <p>Casablanca</p>	<p>En vue de permettre le financement des PPP par les organismes de titrisation (OT) à l'instar de la législation française, il serait préférable d'ajouter dans l'article 23 les OT comme suit : « Afin de faciliter le financement du projet, il peut être consenti des sûretés et garanties aux établissements financiers ou les organismes de titrisation sur les actifs acquis ou réalisés dans le cadre de l'exécution..... voir document suivant :</p> <p>http://www2.economie.gouv.fr/services/rap10/100720rap-ppp.pdf</p>		<p>La titrisation étant une technique de financement, dont l'exercice est encadré par la loi sur la titrisation et ne peut faire l'objet d'une disposition spécifique.</p> <p>Le projet de loi fait référence à l'ensemble des « entités octroyant des financements » ainsi que les « établissements financiers » pour désigner les organismes financiers, y compris ceux dédiés à la titrisation.</p>
<p><u>Emetteur : Laaziri</u></p> <p>Casablanca</p>	<p>Quelques réflexions préliminaires du point de vue d'un investisseur en actifs d'infrastructures :</p> <p>1- Le choix semble avoir été fait de ne pas définir au niveau de la loi les principes de fonctionnement d'une PPP unit / mission PPP :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les pays qui disposent d'une PPP unit forte et bien organisée, capable de donner aux acteurs du marché une vision à moyen terme des projets qui vont sortir et épaulant les autorités adjudicatrices dans les procédures d'appel d'offre sont souvent les plus attractifs ; - La mise en place au Maroc d'une unité PPP logée au sein du ministère des finances, bénéficiant des compétences de la DEPP, est clairement une bonne évolution. 		<p>1. Les principes de fonctionnement de l'unité PPP seront traitées au niveau des textes d'application de la loi ou par circulaire du chef du gouvernement.</p>

- Cette loi (ou ses textes d'application) peut être l'occasion de préciser les missions de cette entité (notamment la fixation des principes directeurs de l'élaboration des contrats par les entités adjudicatrices).

2- Il serait en outre assez utile de préciser au niveau de la loi ou dans ses textes d'application les modalités du processus d'approbation du recours à un PPP pour un projet, notamment s'agissant des projets de l'Etat et de ses établissements / entreprises publiques. Typiquement, cela pourrait prendre la forme de la tenue de comités interministériels chargés d'approuver les projets et dont la PPP unit assurerait le secrétariat ;

Il est tout à fait positif d'avoir un cadre unifié pour l'ensemble des personnes publiques (Etats, collectivités territoriales, établissements publics et entreprises publiques) s'agissant des projets en contrat de partenariat public-privé. Le périmètre de la loi de 2006 sur la gestion déléguée des services publics est plus restreint (ne couvrant que les collectivités locales et les établissements publics), ce qui est toujours moins lisible qu'un cadre unifié tel que décrit par l'article 1 du projet de loi.

3- Il sera nécessaire de donner, au niveau réglementaire comme prévu par l'article 4 du projet de loi, une vision claire aux futurs candidats privés sur le déroulement des procédures d'adjudication (pré-qualification, première offre, dialogue compétitif, offre finale, stade de l'attributaire pressenti, signature du contrat de PPP). L'étape de la pré-qualification nous paraît en particulier importante pour permettre un dialogue compétitif approfondi avec un nombre relativement limité de candidats sérieux.

2. Les conditions et les modalités d'évaluation préalable des projets de PPP et leur validation seront fixées par voie réglementaire (Cf. article 2 du projet de loi).

3. La procédure des modes de passation sera fixée par voie réglementaire y compris le déroulement et les étapes des procédures d'adjudication.

4- Pour définir l'offre économiquement la plus avantageuse (article 9), il pourrait être pertinent, en plus des critères pertinents déjà inscrit dans l'article 9, d'inclure un critère de robustesse du financement prévu par les candidats à l'appel d'offre. Il s'agit notamment de minimiser le risque que la personne publique ait à assumer les conséquences (via la déchéance du partenaire privé) d'un plan de financement insuffisamment orienté vers le long terme.

5- Concernant la durée des contrats (article 11), il est important de prévoir une durée suffisante, allant jusqu'à 50 ans. L'article 11 du projet de loi offre la possibilité d'aller jusqu'à 50 ans mais en règle générale encadre la durée du contrat entre 5 et ans. Toutefois une durée minimale de 5 ans paraît à certains égards trop courte (un minimum de 15 ans paraît plus naturel au regard de l'horizon des projets d'infrastructure)

6- S'agissant des modalités de rémunération (article 14) le projet de loi introduit clairement le principe de loyers fonction de la performance/disponibilité et prévoit la possibilité de recettes annexes. Il pourrait être intéressant aussi de prévoir la possibilité de développer dans le cadre de cette loi des projets en PPP avec une part des revenus payés par les usagers au bénéfice de la collectivité publique ou du partenaire privé selon la faisabilité juridique. Ce type de schémas hybrides concession / PPP peut être pertinent pour certains projets, par exemple de transport urbain (pour lesquels les recettes d'exploitation ne représentent qu'une fraction des coûts mais ne sont pas totalement négligeables) ou des projets

4. Les critères cités dans la loi (article 9) ne sont pas exhaustifs et le décret d'application concernant les modes de passation traitera des conditions de sélection des candidats notamment la capacité financière technique et juridique pour remplir la mission globale définie à l'article 1.

5. Les critères devant permettre la fixation de la durée devraient découler des conclusions des études de faisabilité du projet et des négociations avec le partenaire privé (Cf. Article 11). Ainsi, exclure une durée inférieure à 15 ans pourrait pénaliser la réalisation de projets nécessitant une durée inférieure à 15 ans, confirmée par les études de faisabilité.

6. Le terme accessoirement a été adopté afin que la rémunération par l'utilisateur à côté de la personne publique ne soit pas la règle générale.

d'incinérateurs (pour lesquels les recettes issues de la valorisation de l'énergie sont souvent intéressantes). o L'article 14 dans sa rédaction actuelle ouvre la voie à des rémunérations par des tiers mais uniquement à titre accessoire. C'est une base juridique potentiellement suffisante mais il faudrait éviter d'être trop contraint par la référence à des recettes « accessoires ».

7- S'agissant de la sous-traitance (article 18), beaucoup de projets de PPP sont structurés en structure de type back to back avec passage par le partenaire privé de sous-contrats dits industriels (construction, exploitation/maintenance) qui peuvent porter sur la quasi-totalité du projet. Parfois la société de projet conserve certaines tâches en propre (par exemple l'exploitation d'une route) mais il est possible que l'intégralité des prestations industrielles soient sous-traitées, la société de projet gardant à titre principal la responsabilité du financement et de la gestion des sous-contrats. Dans ce contexte, est-il absolument nécessaire de préciser que « la sous-traitance ne peut pas porter sur la totalité du contrat » à l'article 18 ? Il faudrait s'assurer que la rédaction actuelle ne limite pas trop fortement le recours à des montages en back to back. En outre, cette rédaction peut potentiellement conduire à favoriser des constructeurs dans ce type de marché, avec une vision court terme centrée sur la période de construction, au détriment d'investisseurs de long terme.

8- Concernant la résiliation anticipée, il est important d'encadrer les conditions (motifs, indemnisation) de résiliation, qui sont souvent cruciales pour la bancabilité d'un projet. Il convient en particulier que les motifs de résiliation soient listés au niveau des sous-contrats. A ce titre, il y a peut-être une ambiguïté dans la phrase suivante

7. Le principe de la sous traitance, tel que retenu dans le projet de loi exclut la sous traitance de la totalité des prestations contractées dans le cadre d'un PPP.

8. Les conditions et modalités de résiliation sont fixées par les parties contractantes dans le contrat PPP.

	<p>de l'article 24 : « 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 ». Il est vraisemblable que l'esprit de cet alinéa est de ne pas limiter au niveau de la loi les motifs de résiliation par la personne publique. Toutefois, il ne faudrait pas que le début de la phrase puisse être interprété par certains acteurs comme une possibilité de résiliation par la personne publique sur la base de motifs qui n'auraient pas été prévus contractuellement.</p> <p>9- Au-delà, certains sujets fiscaux ou relatifs au droit des sociétés sont souvent cruciaux pour la réussite d'un programme de PPP. Cette loi peut être l'occasion d'un travail de revue, sous un angle PPP, de l'ensemble du cadre juridique sur ces sujets. A titre d'exemple, il peut être utile, pour éviter de difficiles discussions, de prévoir un traitement fiscal adapté pour les loyers payés par les personnes publiques et de prévoir par exemple qu'ils soient exonérés de TVA.</p>		<p>9. Le traitement fiscal des opérations réalisées dans le cadre des projets PPP relève du droit commun et ne peut faire l'objet d'une disposition particulière dans le projet de loi.</p>
<p>Emetteur : Ahmed HALOUI Rabat/Témara</p>	<p>1- En raison de la forte similitude entre le contrat de gestion déléguée du service public (GDSP) et le contrat de Partenariat Public-Privé (PPP), il est proposé de fusionner ce projet de Loi avec la Loi 54 05 sur la GDSP . Cette approche permettra de: - élaborer une "doctrine" marocaine sur l'association du public et du privé en matière de réalisation et de gestion des infrastructures liées aux services publics ; - offrir aux investisseurs un cadre cohérent et rassurant en la matière. Ce texte serait articulé autour de 3 parties: une partie relative aux définitions des deux types de contrat ; une partie relative aux dispositions communes aux deux contrats (durée, concurrence, transparence , partage des risques , contenu,régime des</p>		<p>1. Deux dispositifs distincts, la loi sur la gestion déléguée et la loi sur les PPP, sont destinés à des opérateurs de natures différentes avec l'introduction de nouveaux principes pour les PPP, notamment l'évaluation préalable, le paiement à la performance, le paiement par la personne publique et le partage des risques.</p>

biens, etc); une partie spécifique à chaque type de contrat (mode de paiement, étendue des missions etc.. . Ce qui justifie cette approche législative, c'est que , dans la pratique , beaucoup de modes de PPP (BOT, BOOT, DBOT...) ont été construits sur le mode GDSP sans y être tout à fait assimilés. Autre argument: l'internationalisation du financement des projets inscrits dans ces deux modes induit un rapprochement contractuel.

2- S'agissant, de la qualification du contrat de PPP de contrat administratif par la force de la loi, la question se pose de savoir si cette qualification législative est vraiment nécessaire et opportune dans le contexte marocain et les spécificités de nos besoins en financement des investissements qui seront le fait d'opérateurs appartenant à des pays à systèmes et traditions juridiques différents. En effet, compte tenu du régime du contrat administratif, (possibilité de modification unilatérale du contrat par la puissance publique contractante, pouvoirs exorbitants de droit communs reconnus à cette dernière, compétence du juge administratif...), il est fort possible que cette qualification soit contre-productive en termes d'attractivité des investissements privés notamment étrangers et de sécurité juridique qui constitue la pierre angulaire de ce type de projets à durée souvent longue.

3- En ce qui concerne le statut juridique du partenaire public, le fait de prévoir "Les Entreprises Publiques" de manière générale peut prêter à confusion en l'absence d'une définition juridique consacrée pour cette notion: à partir de quel seuil de participation publique au capital social la loi serait appliquée? Dans cet ordre d'idée, il est proposé de reprendre les articles 1 et 2 comme suit: Article 1: La présente loi s'applique aux contrats de partenariat,

2. Tant que les projets PPP sont liés à la fourniture d'un service public, et que l'Etat ou les organismes publics sont les co-contractants et qu'en cas de litige le recours se fait devant une juridiction administrative, le contrat doit être qualifié comme contrat administratif.

3. L'article 1 définit le partenaire public en tant que personne morale de droit public.

	<p>tel que définis à l'article 2 ci-après, passés entre une personne morale de droit public et une personne morale de droit privé ci-après dénommés contrats de partenariat public privé Elle peut s'appliquer également aux contrats de partenariat à passer entre les personnes morales de droit privé dans le capital desquelles une ou plusieurs personnes morales de droit public détiennent une participation majoritaire ou une majorité des droits de vote et une . personne morale de droit privé Article 2 : le contrat de partenariat public-privé est un contrat par lequel les personnes morales désignées à l'article premier confient à une personne morale de droit privé, pour une durée déterminée, 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</p>		
<p><u>Emetteur : LAHLOU</u> Casablanca</p>	<p>1- Article 1 : 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 » confient à un tiers dit « partenaire privé », à travers un contrat administratif, de durée déterminée dénommé «contrat de partenariat public-privé»...</p> <p>2- Article 8 : Offre spontanée Dans la 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 prévoit de peut lui verser une prime forfaitaire dont les conditions sont fixées dans le règlement d'appel</p>		<p>1. Le mot « tiers » reste vague et peut indiquer aussi bien une personne publique qu'une personne privée alors qu'il s'agit un contrat entre une personne publique et une personne privée.</p> <p>2. Le versement d'une prime ne doit pas être une obligation sinon même les offres qui ne sont pas crédibles et innovantes seront indemnisées.</p>

	<p>d'offres.</p> <p><i>(Cette prime incite les porteurs d'idée à proposer des offres crédibles et innovantes en étant assurés d'être indemnisés pour les études/travaux engagés).</i></p> <p>3- Article 9 : Offre technico-économique la plus avantageuse</p> <p>Le contrat est attribué au candidat qui présente l'offre technico-économique la plus avantageuse en respectant les objectifs de performance.</p> <p><i>(Afin d'encourager un haut niveau de performance et de qualité, il serait préférable de prévoir la possibilité d'une pondération entre les aspects techniques et financiers. Pour certains projets 100 % de la notation sera basée sur le prix, pour d'autres projets une pondération est à prévoir dans l'évaluation des offres entre le prix, coté à 70 % par exemple, et le respect ou dépassement de certaines exigences contractuelles (intégration industrielle, performance technique,...) coté à 30 %)</i></p> <p>Pour l'évaluation des offres, il sera possible d'accorder une notation spécifique au porteur d'idée à hauteur de sa contribution dont le détail sera précisé dans l'appel d'offres.</p> <p><i>(Ceci permettra une évaluation juste entre le porteur d'idée et les autres soumissionnaires)</i></p> <p>4- Article 19 : Modification du contrat</p> <p>Toute modification apportée unilatéralement par la personne publique sera motivée par des impératifs d'intérêt public et entraînera le versement d'une prime au partenaire</p>		<p>3. L'offre économiquement la plus avantageuse englobe tous les aspects y compris l'aspect technique.</p> <p>Cette proposition ne peut être retenue, car en contradiction avec les principes d'égalité et de concurrence.</p> <p>4. Le projet de loi précise que 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.</p>
--	--	--	--

	<p>privé en cas de surcoût occasionné à ce dernier.</p> <p>5- Article 20 : Cession</p> <p>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, sauf en cas de cession à une société que le partenaire privé contrôle.</p> <p><i>(Ceci permettra au partenaire privé d'avoir la possibilité de céder le contrat à une filiale)</i></p> <p>6- Article 23 : Sûretés et garanties</p> <p><i>Proposition : Afin de simplifier les financements internationaux, on suggère la prise en compte de certaines sûretés courantes en project finance et principalement les « share pledge » en adaptant notamment la loi marocaine sur le registre de commerce en même temps que la nouvelle loi relative au PPP.</i></p>		<p>5. Même en cas de cession à une filiale, l'accord écrit de la personne publique est nécessaire pour s'assurer de la continuité du service public et de la qualité du service rendu.</p>
<p><u>Emetteur :</u></p> <p>dpa achhhhbar, UH1</p> <p>SETTAT</p>	<p>بداية و كملحظة أولية من حيث الشكل الذي صيغ به هذا المشروع نسجل غياب الرقم التسلسلي الذي يدل على تسجيله، فكل مشروع أو قانون كيفما كان لا بد من التوفر على رقم مقسم إلى ثلاثة أجزاء جزء يدل على طبيعة القانون، و الثاني مخصص لسنة الصدور، أما الثالث فهو مخصص للرقم الترتيبي الذي يأخذه.</p>		<p>Il s'agit d'un projet de loi, auquel sera attribué un numéro de référence dès sa présentation pour approbation par les instances concernées.</p>
<p><u>Emetteur :</u></p> <p>Hicham Tazkini</p> <p>Casablanca</p>	<p>في إطار التعليق العمومي على مشروع قانون يتعلق بالشراكة بين القطاعين العام و الخاص الذي أعلنت اللجنة المكلفة بنشر مشاريع النصوص التشريعية و التنظيمية عن وضعه على موقع الأمانة العامة للحكومة بتاريخ 1 غشت 2012، يسعدني أن أقدم، فيما يلي، بمساهمتي في هذا الجهد التشريعي بصفتي كمواطن مغربي سانلا المولى عز وجل التوفيق و السداد. هشام التركيني. إحدى عشر ملاحظة و اقتراح تتعلق بمشروع قانون الشراكة بين القطاعين العام و الخاص.</p> <p>1. على مستوى الترجمة ثم إعداد مشروع القانون المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام و الخاص باللغة الرسمية العربية و باللغة الفرنسية. و لقد</p>		<p>1. Les mots utilisés dans la traduction ont le même sens et ne prêtent pas à confusion.</p>

أثار انتباهي أن ترجمة بعض الكلمات ليست مضبوطة بالشكل الذي يقوي جودة النص و يزيل مخاطر اختلاف التفسير الناجمة عن قراءة كل نسخة. أمثلة : : تترجم تارة ب كلمة "إبرام" كما في بيان الأسباب و المواد 10 و 25 CONCLUSION OU CONTRACTER و. تارة تترجم تارة ب PASSATION و 3 و 4. تترجم تارة ب BIEN "كلمة " بالأموال و تارة بالامتلاكات كما في الفصول 14 و 10 و 12 و 22 تترجم تارة ب SUBSTITUTION بالإحلال (المادة 10) و تارة بالاستبدال (المادة 21)

2. تحديد لائحة مرجعية عن الخدمات التي يمكن أن تكون محل عقد الشراكة أو ضبط اللجوء إليها بمعايير محددة كون الشراكة بين القطاعين العام و الخاص تجربة شابة، من الأفضل، احتياطاً، تحديد لائحة مرجعية واضحة عن الخدمات التي يمكن أن تكون محل عقد الشراكة أو على الأقل ضبط اللجوء إليها بمعايير قانونية و اقتصادية و مالية و بيئية و تقنية واضحة ، حتى يتم التحكم فيها و تطويرها تدريجياً و فق نتائج المشاريع المنجزة. و يبرر هذا الاحتياط، تجربة التدبير المفوض (و قبلها تجارب الخوصصة) التي سارعت إليها الهيئات العمومية دون أن تثبت من جدواها و قدرات مصالحتها على تسبيرها. و النقاش المفتوح حالياً حول نتائج هذا الصنف من العقود يعزز هذا التدبير الاحترازي المقترح

3. اعتماد المقاربة التشاركية في اختيار الخدمات موضوع العقد من الأفضل أن يأسس التقييم القبلي(المادة 2) للمشروع موضوع الخدمة وفق مقاربة تشاركية يستشار فيها عموم المرتفقين (المواطنون و الفاعلون الاقتصاديون) أو المعنيون منهم بعقد الشراكة (تمويلاً أو استفادة أو غير ذلك) و ذلك لاعتبار ملاحظاتهم في مرحلة الإعداد و معالجة تخوفاتهم مسبقاً و ضمان انخراطهم لاحقاً بشكل إرادي في تنفيذ المشروع.

4. النظر القبلي في قدرات الهيئات العمومية على تتبع تنفيذ العقد من الأفضل أن يعنى التقييم القبلي المنصوص عليه في المادة 2 صراحة بمدى توفر الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام على القدرات الضرورية لتتبع تنفيذ عقد الشراكة. في نظري الإجابة على هذا السؤال مهمة حتى نتفادى ما وقع في تجربة التدبير المفوض التي سجلت عوزاً كبير لدى السلطات المفوضة على مستوى الكفاءات الضرورية لتتبع خدمات معقدة بطبيعتها التقنية و المالية. و الإجابة على هذا السؤال مهمة كذلك من ناحية العلاقة بالكلفة الإجمالية للمشروع موضوع الخدمة، خاصة إذا كان تتبع و مراقبة تنفيذ العقد تستوجب توفير إمكانيات بشرية

2. Le projet de loi, qui concerne aussi bien les secteurs marchands que non marchands, a prévu le principe de l'évaluation préalable permettant de vérifier la pertinence du recours ou non au PPP, dont les modalités seront fixées par voie réglementaire.

3. L'évaluation préalable est un processus qui n'exclut pas expressément l'approche partenariale avec les citoyens et les opérateurs économiques.

4. L'Etat, les collectivités territoriales, les EEP et toute personne morale de droit public peuvent toujours faire appel à l'expertise externe pour assurer le suivi des contrats PPP.

5. Ces principes, y compris celui de la couverture de l'ensemble du territoire national sont inscrits au niveau de la constitution.

6. Le dialogue compétitif est considéré comme un mode de passation des contrats PPP.

متخصصة (توظيف كفاءات جديدة) أو اللجوء إلى خبرات خارجية.
5. إدراج المبادئ المؤطرة للمرافق العمومية في المادة 3، و أعني هنا : مبدأ المساواة بين المرتفقين و مبدأ الإنصاف في تغطية التراب الوطني، خصوصا و أن المادة 21 نصت على أحد هذه المبادئ : استمرارية المرفق العام. و رغم أن الدستور المغربي الذي يتضمن هذه المبادئ يعلو ضمنا على باقي النصوص القانونية بما فيها مشروع قانون الشراكة، إلا أن إدراج هذه المبادئ يكون على سبيل التذكير و لفت الانتباه لأهمية التقيد بها و احترامها في مختلف مراحل إعداد و تنفيذ الأعمال موضوع الشراكة. و يزكي هذا الاقتراح كون هذه المبادئ ذات الطابع الاجتماعي تفيد المواطن بالأساس، و من اللائق أن يكون المشرع حريصا على تضمينها في هذا القانون كما حرص على تقنين المبادئ ذات الطابع الاقتصادي التي تفيد المقاول، حيث نص في المادة 3 على مبادئ حرية الولوج، و المناقسة مثلا.

6. هل يشكل الحوار التنافسي واحدة من طرق إبرام العقد؟ الحوار التنافسي حسب منطوق المادة 6 يهدف إلى " تحديد و تعريف الوسائل الكفيلة بتحقيق أفضل تلبية للحاجيات المحددة مسبقا " الواضح إذا أن الحوار التنافسي يقف عند هذا الحد أي عند هذا الهدف و لا يفضي صراحة إلى إسناد العقد. لهذا، "الحوار التنافسي" لا يمكن اعتباره طريقة لإبرام عقود الشراكة، بل هو وسيلة ينجحها الشخص العمومي الخاضع للقانون العام "من أجل تحديد و تعريف الوسائل الكفيلة بتحقيق أفضل تلبية للحاجيات المحددة مسبقا" إذا تعذر عليه القيام بذلك بوسائله الداخلية؛ بصيغة أخرى الحوار التنافسي يقف عند حدود إعداد دفاتر التحملات، و هي، في الواقع، مرحلة لا تحسب على مسلسل تفويت أو طرق إبرام العقد، بل تعتبر أحد مدخلاته فقط. إذا كان هذا هو هدف المشرع من الحوار التنافسي، فلا أرى داعيا إلى اعتباره كواحدة من طرق إبرام العقد، و أقترح بالتالي توضيح المادة 6 و إخراجها من مواد الباب 2. و قد يعزز هذا التحليل، ما ذهبت إليه المادة 8 حين نصت في آخر فقراتها على " طلب العروض" مرتين، بما يوحي أن العرض التلقائي، في حالة قبوله من قبل الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، يفضي إلى اللجوء إلى طريقة طلب العروض من أجل إسناد العقد، على الرغم من أن هناك طرق إبرام أخرى منصوص عليها في الباب الثاني. و كذلك الشأن بالنسبة للمادة 9 التي تتحدث عن ملف "طلب العروض" بما يوحي أنها تفصل في طلب العروض كطريقة أصلية لتفويت العقد، و يبقى استثنائها

	<p>هو المسطرة التفاوضية.</p> <p>7. احترام حقوق الملكية الصناعية في حالة العرض التلقائي. من المفيد أن تتضمن المادة 8 وجوب تقييد الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بحقوق الملكية الصناعية المرتبطة بالعرض التلقائي لفائدة صاحب هذا العرض عند الاقتضاء حفاظا على مصالحه و تشجيعا للمقاولات المبتكرة على تقديم مثل هذه العروض تحت مظلة الضمانات القانونية الملزمة باحترام حقوق الملكية.</p> <p>8. جعل الطلبات العمومية وسيلة لإنعاش النسيج الاقتصادي في حالة إسناد عقد الشراكة إلى مقاولات أجنبية على الرغم من تثمين الاهتمام "بالمقاولات الصغرى و المتوسطة" (المادة 9) (تجدر الإشارة إلى أنها ليست الفئة الوحيدة المكونة للنسيج الاقتصادي الوطني التي تستحق العناية من خلال استعمال الطلبات العمومية كوسيلة لإنعاشها. لذلك أقترح عليكم التفكير في إضافة" : إنعاش المقاولات الصغيرة جدا"، خصوصا إذا لم تكن هناك ضمانات قانونية تفيد بأن فئة المقاولات الصغرى تشمل أيضا فئة المقاولات الصغيرة جدا. علما أن النهوض بالتشغيل يمر كذلك و بالأساس عبر خلق و إنعاش هذه الفئة من المقاولات. "إنعاش التعاونيات"، خصوصا و أن ورش إصلاح هذا القطاع مفتوح و من المنطقي أن يستفيد من الفرص التي يتيحها هذا النوع من الطلبات العمومية. فإذا تشكلت مثلا تعاونيات في قطاع البناء يمكنها أن تستفيد من صفقات إنجاز و إعادة توظيف و صيانة المنشآت و البنيات التحتية التي من الممكن أن ترافق تنفيذ عقد الشراكة " إنعاش إدماج الفئات الأقل حظا في التوظيف" كنوي الاحتياجات الخاصة حتى لا ينفلت هذا الشكل من الطلبات العمومية من جهود الدولة الرامية إلى إدماجهم. و كذلك "إنعاش التشغيل" في ارتباطه بالمجال الترابي وطنيا أو محليا إن تعلق الأمر بخدمة عمومية محلية. و في نفس السياق، و تحسبا لتقلت هذه العقود من منافسة المقاولات الوطنية، خصوصا و أن المقاولات العالمية الكبيرة قد تتفوق على نظيرتها الوطنية في جوانب تتعلق بالتمويل أو بالابتكار و حلول التنمية المستدامة، و حتى لا تخرج المقاولات الوطنية و الكفاءات الوطنية في هذه الحالة خالية الوفاض من إنجاز هذه العقود، يمكن تقييم العرض الأكثر امتيازاً بالنظر كذلك إلى التزامات الشريك الخاص (المقاول العالمية) فيما يخص "نقل الخبرات و التكوين " و كذلك ما يسمى بالفرنسية "LA COMPENSATION"</p>	<p>7. L'article 7 du projet de loi prévoit la possibilité de recours à la procédure négociée dans le cas où le service ne peut être réalisé ou exploité, que par un seul opérateur privé, sans remettre en cause le droit de propriété industrielle.</p> <p>8. Parmi les critères cités à l'article 9, figure les mesures prises pour la promotion des petites et moyennes entreprises nationales, englobant les très petites entreprises. Néanmoins, le principe général encadrant l'attribution des contrats PPP est celui de la concurrence sans aucune restriction.</p>
--	---	---

”COMMERCIALE” ويزكي هذه الاقتراحات، التوجه العام الذي تعرفه نظم الصفقات على المستوى العالمي على إثر الأزمة العالمية، حيث سجلت تدابير من هذا القبيل لا تترك الاقتصاد الوطني دون حصانة من آثار الأزمات. و كمثال على ذلك، توجهات فرنسا فيما يخص الصفقات. فالحكومة الفرنسية تعمل على إعادة مراكز النداء التي تعمل من خارج فرنسا، بل وأقدمت مؤخرا على إجبار إحدى الشركات التي فازت بصفقة تدبير مركز للنداء، بتخصيص جميع مناصب الشغل التي سيوفرها المشروع للفرنسيين، وهو ما يعني مباشرة تخلي الشركة على جميع مناصب الشغل التي كان المغرب يستفيد منها سابق و التي تفوق 80 منصبا. أما على مستوى الإتحاد الأوربي، فاللجنة الأوربية تعمل على تفعيل قاعدة” المعاملة بالمثل” اتجاه الصين و الولايات المتحدة الأمريكية لتوطين عقود الصفقات. و الأمثلة كثيرة

9. إحالة ضمن المادة 13 يبدوا أن هناك خطأ في الإحالة على مستوى المادة 13. فمن المفروض أن تحيل المادة 13 على المادة 15 و ليس 14
10. تدقيق عقد الشراكة المادة 26 تجعل من تدقيق العقد اختياريا و ليس إجباريا. من الأفضل للمشرع أن يكون أشد حرصا على المراقبة في مرحلة يعزز فيها المغرب مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة و ممارسات الحكامة. فحجم الأموال المقترض أن تضخها هذه العقود و أهمية الخدمات التي تقدم للمواطن و المرتفقين يجعل من التدقيق إجراء ذا أهمية قصوى. و مقارنة مع المرسوم المنظم للصفقات، نجد أن المشرع جعل تدقيق الصفقات التي تتجاوز خمسة ملايين درهم إجباريا، في حين أن هذا القانون يجعل تدقيق عقود الشراكة اختياريا. فبالنظر إلى موضوعها و قيمتها المالية، أقترح أن يكون تدقيق عقود الشراكة إجباريا مرة كل سنة على الأقل أو ثلاث سنوات على الأكثر حسب مدة العقد (متوسطة أو بعيدة أو بعيدة جدا
11. ، نشر موجز عن عقد الشراكة و معلومات تتعلق به. من الأفضل أن ينص القانون على ضرورة نشر موجز عن العقد و كل ملحقاته في الجريدة الرسمية مادام الأمر لا يضر بالمتعاقد، و ذلك تفعيلا لحق المواطن في الولوج إلى المعلومة و واجبه في الانخراط في مراقبة تسيير الشأن العام. و نفس الشيء بالنسبة للمعلومات المالية المتعلقة بالأعمال موضوع الشراكة..

9. Cette remarque est prise en considération.

10. Le pouvoir d'appréciation de diligenter ou non un audit des conditions et modalités de préparation, d'attribution et d'exécution des contrats PPP relève des attributions des institutions de contrôle concernées.

11. Proposition partagée, dans la mesure où il est nécessaire que l'ensemble du cycle de projet fasse l'objet de transparence et d'actions de communication.

<p><u>Emetteur :</u> Bouchaib BENHAMIDA</p> <p>Président de la FNBTP</p> <p>Casablanca</p>	<p><u>I. Remarque préliminaire :</u> Le projet de Loi renvoie au Décret d'Application pour préciser certaines dispositions. Il serait utile que le débat porte à la fois sur le projet de Loi et le projet de Décret (comme c'est le cas pour la Loi sur l'exploitation des carrières) pour prévenir tout problème ultérieur.</p> <p><u>II. Observations générales :</u> Le principal argument justifiant le recours au PPP est l'impératif budgétaire et la volonté d'apporter des sources alternatives de financement à certains projets publics. • Le Projet de Loi garde toutes les caractéristiques de la réglementation des marchés publics et notamment la prééminence de la personne publique et le déséquilibre dans ses relations avec le "partenaire" privé. Le projet gagnerait à être repris pour parler de manière équilibrée des droits et obligations des deux contractants, public et privé, d'un Contrat de Partenariat Public-Privé ; • Le projet ne consacre pas de dispositions particulières pour faire respecter les exigences de transparence et de libre concurrence. • Le projet de Loi doit prévoir expressément des dispositions pour assurer l'application effective des principes relatifs à la transparence et la libre concurrence. • Il doit également prévoir la participation effective des entreprises nationales et la préférence nationale en leur faveur. • Le Projet ne prévoit pas les cas d'inéligibilité aux Contrats de Partenariat Public Privé.</p> <p><u>III. Observations détaillées</u></p> <p>1. Les propositions ci-après visent à corriger certaines insuffisances du projet et qui auraient été présentées de manière plus pertinente si le projet était accompagné du Décret d'Application. Exposé des motifs Le recours au Partenariat Public-Privé permet de bénéficier des capacités d'innovation du secteur privé et de garantir</p>	<p><u>I. Remarque préliminaire</u> La procédure d'adoption du projet de loi initiée avec le SGG, vise d'abord à recenser les avis des parties concernées pour recueillir leurs propositions en vue de les intégrer dans ledit projet, sachant que le projet de décret d'application est en cours d'élaboration et sera finalisé à la lumière desdites propositions.</p> <p><u>II. Observations générales</u></p> <p>En plus de l'impératif budgétaire, le recours au PPP se justifie aussi par la mise à contribution des capacités d'innovation du secteur privé et de la garantie contractuelle de l'effectivité des services, leurs fournitures dans les délais et avec la qualité requise ;</p> <p>L'article 3 du projet de loi permet de s'assurer de l'effectivité des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement, de l'objectivité de la concurrence et de transparence et du respect des règles de bonne gouvernance.</p> <p><u>III. Observations détaillées</u></p> <p>1. L'exposé des motifs fait partie intégrante du projet de loi.</p>
---	--	---

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. Commentaires • L'exposé des motifs doit faire partie intégrante de la Loi. Il doit constituer l'Article 1er de la loi.

2. Il est important que le projet de Loi mette en avant aussi parmi ses objectifs le développement des compétences et des entreprises nationales, notamment les PME. Ajout proposé Le recours au Partenariat Public-Privé vise à faire bénéficier les Entreprises Nationales et notamment les PME, d'opportunités de développement et d'acquisition de savoir-faire par les compétences nationales.
3. Article 3 bis : inéligibilité Article nouveau à intégrer au Projet de Loi : Inéligibilité aux Contrats de Partenariat Public Privé Ne peuvent soumissionner à un Contrat de Partenariat Public Privé, les personnes physiques ou morales qui sont : • exclues des marchés publics ; • condamnées dans des délits relatifs à l'abus de confiance, exercice frauduleux de profession, banqueroute frauduleuse, faux et usage de faux... ; • en liquidation judiciaire ; • en situation irrégulière par rapport aux obligations légales en matière fiscale ou sociale.
4. 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

2. Parmi les critères cités à l'article 9, figure les mesures prises pour la promotion des petites et moyennes entreprises nationales.

3. le décret d'application traitera du volet relatif au volet d'inéligibilité des candidats.

4. La définition et les modalités de la procédure de dialogue compétitif seront définies dans le décret d'application.

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.

» Commentaires sur l'article 6 (Dialogue compétitif) : Cet article ne définit pas la notion de dialogue compétitif ; il doit le faire. Il ne définit pas, non plus, la procédure de son organisation ; il doit le faire ou renvoyer à un texte réglementaire. Rédaction proposée: La personne publique peut recourir à un dialogue compétitif avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre. La procédure de dialogue compétitif est possible lorsque le projet donnant lieu au service objet du contrat de Partenariat Public-Privé est complexe, c'est-à-dire lorsque l'une des deux conditions suivantes est rencontrée : 1. La personne publique est dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins. 2. La personne publique n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage financier ou juridique du projet donnant lieu au service objet du contrat de Partenariat Public-Privé. 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. »

5. 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. » Ajout proposé : Ajouter le paragraphe suivant : La personne publique peut également recourir à la procédure négociée suite à un appel d'offres infructueux et sans limitation a priori du nombre de candidats avec lesquels la négociation devra avoir lieu.
6. 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

5. La définition et les modalités de la procédure négociée seront définies dans le décret d'application.

- L'appel d'offre infructueux n'a pas été retenu comme critère justifiant le recours à la procédure négociée

6. Dans le cas où la personne publique décide de donner suite à l'offre spontanée, le contrat de PPP ne pourra être conclu qu'après réalisation de l'évaluation préalable mentionnée à l'article 2 ;

- Néanmoins, l'Appel d'offres est nécessaire pour respecter les principes de transparence et de concurrence. En cas d'attribution du projet à un candidat autre que celui porteur d'idée, une prime forfaitaire peut être prévue ainsi que ses conditions dans le règlement d'appel d'offres.

publique peut lui verser une prime forfaitaire dont les conditions sont fixées dans le règlement d'appel d'offres. » Commentaire sur l'article 8 (Offre Spontanée) : l'appel d'offres (voire le dialogue compétitif avec plusieurs candidats), sur la base de l'idée innovante d'une entreprise, semble incohérent avec la notion d'offre spontanée et n'incite pas à l'encouragement des initiatives innovantes des entreprises ; Il est proposé que l'appel d'offres limite les propositions des autres concurrents à des solutions variantes par rapport à celle proposée par l'entreprise concernée par l'offre spontanée. Rédaction proposée : 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 ce cas, l'appel d'offres est ouvert aux seuls concurrents présentant des solutions variantes par rapport à celle proposée par l'entreprise ayant présenté l'offre spontanée.

7. 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. » Commentaire sur l'article 9 (Offre

7. L'article 9 prévoit des mesures pour la promotion des petites et moyennes entreprises nationales et exclut toute mesure visant à instaurer une quelconque préférence nationale.

économiquement la plus avantageuse) : il est proposé de : • reprendre le 2ème § de manière à systématiser la participation de l'entreprise nationale : « 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 proposées pour garantir la participation des entreprises nationales répondant à des critères précis et prédéfinis, sans limitation de taille de ces entreprises. » ; • Appliquer la préférence nationale dans l'objectif de renforcer la participation de l'entreprise marocaine, limiter le déficit de la balance commerciale et les sorties de devises. Rédaction proposée : Le dossier d'appel d'offres doit mentionner les critères économiques et qualitatifs, de manière à permettre de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse. Ces critères portent 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 proposées pour assurer la participation des entreprises nationales, notamment les petites et moyennes entreprises. Une préférence est accordée aux offres présentées par des entreprises nationales. Dans ces conditions et aux seules fins de comparaison des offres, les montants des offres présentées par les entreprises étrangères sont majorés d'un pourcentage de vingt pour cent (20%) au minimum.

8. 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.

8. Le projet de loi prévoit dans les articles 16 et 26 (contrôle des obligations du partenaire privé et Audit) les mesures de contrôle des obligations du

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. Commentaire sur l'article 10 (Clauses Obligatoires) : Il est proposé d'équilibrer le contrat en parlant des deux partenaires public et privé et de leurs obligations respectives et des moyens de leur contrôle. Nous proposons que le contrôle des obligations des deux partenaires se fasse par un auditeur indépendant, dont le mode de désignation figure dans le contrat. Il faut, également, instituer un Comité de suivi du contrat et en fixer la mission. Rédaction proposée : Le contrat de partenariat public-privé comporte nécessairement des clauses relatives à : 8. les obligations du partenaire privé; des deux partenaires : la personne publique et le partenaire privé ; 9. le contrôle des obligations du partenaire privé et pénalités des deux partenaires : la personne publique et le partenaire privé et pénalités; 9 bis. Le mode de la désignation de l'auditeur indépendant, choisi d'un commun accord pour contrôler le respect des obligations des deux partenaires ; 9 ter : les membres et la mission du Comité de Suivi du Contrat.

partenaire privé et d'audit des conditions et modalités de préparation, d'attribution et d'exécution du contrat. Le mode de désignation d'un auditeur indépendant relève des attributions qui diligentent l'audit en question.

	<p>9. 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. Ajout proposé ou en cas de non-respect des engagements du partenaire public.</p> <p>10. 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. Commentaire sur l'article 16 (Contrôle des obligations du partenaire privé) : Cet article renforce le déséquilibre en faveur de la personne publique. Rédaction proposée Le contrat prévoit les modalités par lesquelles • de l'auditeur indépendant, choisi d'un commun accord pour contrôler le respect des obligations des deux partenaires 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</p>	<p>9. Le non-respect des engagements du partenaire public ne peut être constaté qu'après signature du contrat PPP par les deux parties et son entrée en vigueur.</p> <p>10. L'équilibre des parties prenantes au contrat PPP ne peut être apprécié qu'à la lumière des engagements pris par les partenaires au niveau du contrat lui-même, sachant que le projet de loi énonce explicitement (Cf. article 13) que les risques sont partagés selon les capacités de chacune des parties à les supporter.</p>
--	--	---

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 et à l'auditeur choisi de l'exécution du contrat dans les conditions prévues par ledit contrat. • La personne publique met à la disposition du partenaire privé tous les éléments d'information ou documents nécessaires pour l'exécution du contrat.

11. 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. »
Commentaire sur l'article 18 (Sous-traitance) : Il est proposé de mentionner les principes de sous-traitance dans le texte de la loi dans l'objectif d'encourager la participation des entreprises marocaines. - Rédaction proposée : Le § 18 doit être complété comme suit : Les sous-traitants doivent : • Justifier les capacités juridiques, techniques et financières requises en rapport avec la nature et la taille des prestations qui leur sont confiées; • Etre, le cas échéant, et selon la nature des prestations, qualifiées et classées ou agréés selon la réglementation applicable en la matière ; • Pouvoir bénéficier de la préférence nationale, le cas échéant.

12. Article 25 : Règlement des litiges « Nonobstant les voies de recours prévues par la législation marocaine, les parties peuvent convenir dans le contrat de recourir

11. Le principe de la sous traitance est prévu par l'article 18 du projet de loi, sachant que les conditions de son exercice seront fixées dans le contrat de PPP.

12. Le projet de loi a laissé aux parties contractantes le soin de définir dans le contrat les procédures de conciliation et de règlement des litiges.

	<p>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. »</p> <p>Commentaire sur l'article 25 (Règlement des litiges) : Il est proposé de consacrer l'obligation, et non seulement la possibilité, prévoir une procédure de conciliation préalablement à tout recours arbitral ou judiciaire ;</p> <p>Rédaction proposée : Le dernier § serait alors rédigé comme suit : Le contrat doit prévoir une procédure de conciliation préalablement à tout recours arbitral ou judiciaire. ».</p>		
<p><u>Emetteur :</u> Transparency Maroc</p> <p>Casablanca</p>	<p>Conformément à la procédure arrêtée par le décret 2-08-229 du 21 mai 2009, l'association souhaite formuler ses observations sur le projet de loi relative au partenariat public-privé tel que publié sur le site du SGG.</p> <p><u>Remarques préalables :</u></p> <p>1- <u>Contrôle</u> : Le développement des PPP ainsi que celui des délégations des services publics nécessitent la mise en place de dispositifs de contrôle efficaces. La complexité des montages contractuels et les risques majeurs que peut entraîner une supervision défaillante, impliquent la nécessité de déployer un système de contrôle adapté pour le suivi de la bonne exécution de ces contrats. C'est un préalable nécessaire à tout engagement dans les partenariats publics privés. Les récents rapports de la cour des comptes ont mis à jour le déficit des contrôles exercés par les autorités délégantes sur les délégataires de services publics, avec toutes les conséquences que cela entraîne : pertes financières, dégradation de la qualité de service, insuffisance des investissements etc. Les pouvoirs</p>		<p><u>Remarques préalables :</u></p> <p>1- Le projet de loi prévoit dans son article 16 les conditions et les modalités de contrôle des obligations du partenaire privé, sachant que les pouvoirs disposent des prérogatives nécessaires pour s'assurer de l'efficacité dudit contrôle.</p>

publics sont appelés à décliner leur politique de contrôle des PPP et des délégations de services publics.

- 2- Transfert des capitaux : La cour des comptes évalue, dans son rapport 2010, à 31.38 milliards de dirhams les montants transférés entre 2005 et 2009, au titre des prestations d'assistance technique étrangère. Elle cite les délégations de services publics et les télécommunications, comme les principaux secteurs concernés par ces transferts excessifs vers les maisons mères à l'étranger ou vers les sociétés qui leurs sont affiliées. Ces transferts sont les moyens les plus courants pour remonter des fonds de la filiale vers sa maison mère, de manière illégale bien qu'empruntant des voies officielles. Afin de limiter ces abus, les pouvoirs publics devraient envisager des mesures fortes, non seulement au niveau du contrôle des changes mais également au niveau des textes juridiques qui encadrent les PPP et les délégations de services publics.
- 3- Accès à l'information : Le projet de loi ne tient nullement compte du droit des citoyens à l'information, qui est aujourd'hui consacré par la constitution. Un minimum d'informations doit être mis à la disposition du public, dès la conclusion de tout contrat PPP et durant son exécution : a. le contrat ou du moins les extraits de ce contrat en liaison avec les engagements de l'opérateur privé et les performances attendus. b. une fiche d'information sur le partenaire privé : capital, actionnaires, activités, références, etc. c. les études d'impact du projet. d. les rapports périodiques de suivi du contrat.

- 2- Les mesures proposées relative au contrôle du transfert des capitaux à l'étranger dépassent le cadre du projet de loi sur les PPP.

- 3- Proposition partagée, dans la mesure où il est nécessaire que l'ensemble du cycle de projet fasse l'objet de transparence et d'actions de communication.

	<p><u>Commentaires sur les dispositions du projet de loi :</u></p> <p>1- <u>Définition et champ d'application</u> Le texte ne définit pas, de manière claire, le partenariat public-privé. Les notions de mission globale, de "financement de tout ou partie", de réhabilitation etc....rendent peu aisée la compréhension du concept. Faut il considérer l'affermage, lorsqu'il comporte une obligation de réhabilitation, comme étant couvert par cette définition ? C'est d'autant plus insaisissable que le champ d'application de ce projet de loi recoupe celui de la loi 54-04 relative à la gestion déléguée des services publics sur la question de la réalisation d'un ouvrage public nécessaire à la fourniture d'un service public. Bien que la loi 54-05 limite cette extension aux ouvrages concourant au service public délégué, nous pensons qu'il y a risque de chevauchement entre les deux textes. Le projet de loi, devrait définir et délimiter avec précision le périmètre d'application de ce nouveau texte de manière à éviter toute confusion.</p> <p>2- <u>Evaluation préalable</u> L'article 2 prévoit que les projets susceptibles de bénéficier de ce type de schéma doivent faire l'objet d'une évaluation préalable pour vérifier que le recours à un contrat PPP offre un meilleur cout / avantages que d'autres formes contractuelles. Le projet ne précise pas qui serait en charge du processus d'évaluation et limite le champ d'arbitrage au critère cout/avantage. Ce critère, extrêmement flou, donne à l'entité publique porteuse du projet un très large pouvoir d'appréciation. L'évaluation et donc l'arbitrage nécessaire entre les différents schémas contractuels possibles met en</p>	<p><u>Commentaires sur les dispositions du projet de loi :</u></p> <p>1- Deux dispositifs distincts, la loi sur la gestion déléguée et la loi sur les PPP, sont destinés à des opérateurs de natures différentes avec l'introduction de nouveaux principes pour les PPP, notamment l'évaluation préalable, le paiement à la performance, le paiement par la personne publique et le partage des risques</p> <p>2- Le processus et l'instance chargée de l'évaluation des projets seront déterminés par voie réglementaire.</p>
--	---	---

lumière la nécessité de la mise en place d'une instance nationale chargée d'approuver, en amont du processus, le lancement de projets sous cette forme contractuelle. Cet organe devrait notamment prendre en considération la capacité d'encadrement et de contrôle de l'entité publique porteuse du projet.

3- Impact de la nature juridique du contrat sur la concurrence. L'article 1er du projet de loi qualifie les contrats de partenariat public-privé de contrats administratifs. Cette qualification est logique compte tenu de l'objet du contrat, de l'implication d'une personne publique en qualité de donneur d'ordre et de la mission de service public auquel l'ouvrage en question participe. Elle est toutefois susceptible de restreindre la concurrence ou de renchérir les offres dans la mesure où des opérateurs étrangers, particulièrement anglo-saxons sont peu familiers avec ces concepts. Le caractère administratif d'un contrat emporte, en effet, au profit de la personne publique contractante des pouvoirs exorbitants au droit commun dont l'effet est de modifier l'allocation des risques telle que prévue contractuellement entre les parties. Les protections dont bénéficie la personne publique par le biais de la qualification du contrat sont légitimes. Il serait, toutefois, plus approprié et efficace d'identifier dans le contrat les protections dont elle a besoin plutôt que de recourir au régime de droit administratif.

4- Modes de passation Le projet de loi (art.4) renvoie à un texte réglementaire pour fixer les modalités et conditions d'application des modes de passation. Nous pensons qu'il est important que la loi développe les principes directeurs et les règles principales devant encadrer le processus d'attribution des contrats. A cet

3- Le cas des pays anglo-saxons est un cas particulier et non transposable au droit marocain, sachant que l'Etat est impliqué dans les contrats des PPP, ce qui justifie l'adoption du régime de droit administratif, qualifiant le contrat PPP de contrat administratif.

- De plus, tout investisseur étranger doit au préalable prendre connaissance de la législation marocaine.

- Dans tous les cas, et vu que les PPP exigent des financements lourds, les investisseurs intéressés par ces projets s'entourent toujours d'experts juridiques de haut niveau.

4- Les modalités et conditions d'application des modes de passation des contrats PPP seront traitées dans le décret d'application.

égard, il n'est pas compréhensible que le concept de dialogue compétitif, qui est un nouveau mode de passation au Maroc, ne soit pas défini par la loi et sa procédure d'organisation fixée, au moins, dans ses grandes lignes.

- 5- Offre spontanée Le dernier alinéa de l'article 8 du projet de loi comprend une disposition aux termes de laquelle toute personne ayant saisi une personne publique d'une idée innovante en vue de sa réalisation dans le cadre d'un partenariat public privé et dont l'offre n'a finalement pas été retenue à la suite de l'appel d'offres peut se voir attribuer une prime forfaitaire. Cette disposition ne correspond à aucune pratique internationale en la matière. L'intérêt limite qu'elle présente ainsi que les risques d'abus y afférents, militent en faveur de sa suppression.
- 6- Offre économiquement la plus avantageuse. Autant la notion d'offre économiquement la plus avantageuse est acceptable du point de vue de l'intérêt économique de la solution proposée, autant sa mise en application comporte des risques pouvant porter atteinte à l'intégrité du processus d'appel d'offres. Des critères, tout à fait compréhensibles quant à leur finalité, tels que le caractère innovant de l'offre ou celui relatif aux mesures prises pour la promotion des PME nationales risquent, s'ils sont mal encadrés, d'introduire des distorsions dans l'évaluation des offres par la difficulté de leur appréciation ou par la propension des concurrents à créer des filiales pour bénéficier des avantages concurrentiels attribués au développement des PME nationales.
- 7- Régime juridique des biens. Le texte n'est pas explicite sur le régime juridique des biens. L'article 22 mentionne la notion de droits réels du partenaire privé

5- L'attribution de la prime en question, qui n'est pas obligatoire, vise à encourager les porteurs d'idées innovantes à présenter des offres spontanées.

6- L'offre économiquement la plus avantageuse est retenue sur la base de critères économiques et qualitatifs mentionnés dans le dossier d'appel d'offres. Ces critères tels que mentionnés dans l'article 9 du projet de loi constituent des éléments d'appréciation qui garantissent la transparence et l'intégrité du processus d'appel à la concurrence.

7- Les garanties financières que devraient apporter le partenaire privé pour assurer le respect de ses engagements seront fixées dans le contrat.

	<p>sur les ouvrages et équipements qu'il réalise, sans qu'il n'en explicite le contenu. Garanties financières. Le projet ne fait pas mention des garanties financières que devraient constituer le partenaire privé pour soutenir ses engagements. S'agissant d'ouvrages contribuant à la fourniture d'un service public, la loi devrait encadrer ces garanties.</p> <p>8- Respect de la législation sociale Afin d'éviter les abus, la loi devra disposer que le contrat comportera obligatoirement une clause de résiliation aux torts du contractant s'il est établi que le partenaire ne respecte pas la législation sociale.</p>		<p>8- L'article 10 du projet de loi prévoit parmi les clauses obligatoires du contrat celle relative au personnel et au respect de la législation du travail.</p>
<p><u>Emetteur :</u> <u>babahabib</u></p> <p>RABAT</p>	<p>Je propose de ne pas limiter l'objet des projets PPP aux services publics directs mais de l'élargir à des projets en relation induite sur les services publics en modifiant la fin de l'article 1 comme suit : " la responsabilité de réaliser une mission globale de conception, de financement de tout ou partie, de construction ou de réhabilitation, maintenance et/ou d'exploitation d'un ouvrage ou infrastructure ou développement d'un projet en partenariat avec la personne public Cela permet d'ouvrir le champs à des projets plus importants qui vont avoir des effets sur le service public (je peux citer des exemples au besoin par téléphone ou par écrit)</p>		<p>Cette proposition est déjà prise en compte dans la définition (Art 1 du projet de loi).</p>