

Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public privé (1).

Au nom du peuple,

L'assemblée des représentants du peuple ayant adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Chapitre 1

Dispositions générales

Article premier - La présente loi a pour objectif de diversifier les modalités de satisfaction des commandes publiques et ses sources de financement dans le but de développer et de renforcer l'infrastructure, d'encourager l'investissement public en partenariat entre le secteur public et le secteur privé et de bénéficier du professionnalisme et de l'expérience du secteur privé.

Art. 2 - La présente loi fixe le cadre général des contrats de partenariat public privé, leurs principes fondamentaux, leurs modalités d'élaboration et de conclusion, et détermine le régime de leur exécution et les méthodes de leur contrôle.

Art. 3 - Au sens de la présente loi, les termes suivants sont entendus comme suit :

Le contrat de partenariat public privé : est un contrat écrit à durée déterminée par lequel une personne publique confie à un partenaire privé une mission globale portant totalement ou partiellement sur la conception et la réalisation d'ouvrages, d'équipements ou d'infrastructures matérielles ou immatérielles nécessaires pour assurer un service public.

Le contrat de partenariat comporte le financement, la réalisation ou la transformation et la maintenance moyennant une rémunération versée par la personne publique au partenaire privé pendant la durée du contrat et conformément aux conditions qui y sont prévues et désigné ci-après « contrat de partenariat ».

Le contrat de partenariat ne comprend pas la délégation de gestion du service public.

(1) Travaux préparatoires :

Discussion et adoption par l'assemblée des représentants du peuple dans sa séance du 13 novembre 2015.

La personne publique : l'Etat, les collectivités locales ainsi que les établissements et les entreprises publiques ayant obtenu l'accord préalable de l'autorité de tutelle pour conclure le contrat de partenariat.

Le partenaire privé : la personne morale privée.

La société du projet : la société constituée sous forme de société par actions ou société à responsabilité limitée conformément à la législation en vigueur et dont l'objet social se limite à l'exécution de l'objet du contrat de partenariat.

Chapitre 2

Les principes généraux de conclusion des contrats de partenariat

Art. 4 - Les projets objet des contrats de partenariat doivent répondre à un besoin préalablement déterminé par la personne publique et fixé conformément aux priorités nationales et locales et aux objectifs définis dans les plans de développement.

Art. 5 - L'élaboration et la conclusion des contrats de partenariat sont régis par les règles de bonne gouvernance et les principes de transparence des procédures, d'égalité et d'équivalence des chances moyennant le recours à la concurrence, l'impartialité et la non-discrimination entre les candidats conformément aux dispositions de la présente loi.

Art. 6 - Les contrats de partenariat sont soumis au principe de l'équilibre contractuel à travers le partage des risques dans le contrat entre la personne publique et le partenaire privé.

Chapitre 3

Les modalités et les procédures d'attribution des contrats de partenariat

Art. 7 - La personne publique est tenue de soumettre le projet, à réaliser sous forme de contrat de partenariat, à l'étude des différents aspects juridiques, économiques, financiers, sociaux et techniques ; les impacts environnementaux et les éléments justifiant le recours à son exécution selon cette forme au lieu d'autres formes contractuelles.

La personne publique est tenue également d'élaborer une étude d'évaluation des impacts de la réalisation du projet sous forme d'un contrat de partenariat sur le budget public, la situation financière de la personne publique ainsi que la disponibilité des crédits nécessaires pour sa réalisation.

L'étude prévue à l'alinéa premier du présent article est présentée, accompagnée d'une fiche descriptive du projet, pour avis à l'instance générale de partenariat public privé mentionnée à l'article 38 de la présente loi. L'avis de l'instance doit être motivé et contraignant.

En cas d'approbation de l'instance, l'étude d'évaluation indiquée à l'alinéa deuxième du présent article doit être présentée pour avis au ministre chargé des finances. Son avis sera motivé.

Art. 8 - Les contrats de partenariat sont attribués par voie d'appel à la concurrence.

Les contrats de partenariat peuvent être attribués à titre exceptionnel par voie de dialogue compétitif ou par voie de négociation directe conformément aux conditions prévues dans la présente loi.

Art. 9 - Compte tenu de la spécificité du projet objet du partenariat, il est loisible de recourir au dialogue compétitif s'il s'avère impossible, pour la personne publique, de fixer au préalable les moyens et les solutions techniques et financières pouvant répondre à ses besoins.

Dans ce cas, le partenaire privé est choisi dans le cadre du dialogue compétitif parmi les candidats dont la candidature a été retenue suite à un appel à la concurrence et après la négociation au sujet du montage juridique, économique, financier, social, technique, administratif, et environnemental du projet et les inviter à remettre leurs offres finales.

Art. 10 - Les contrats de partenariats sont conclus par voie de négociation directe dans l'un des cas suivants :

1- Pour des raisons de défense nationale ou de sécurité publique.

2- Pour assurer la continuité du service public en cas d'urgence pour des raisons non imputables à la volonté de la personne publique résultant des circonstances imprévisibles.

3- Si leur objet se rapporte à une activité dont l'exploitation est exclusivement réservée au porteur d'un brevet d'invention.

Art. 11 - La personne privée peut présenter une offre spontanée à la personne publique pour la réalisation d'un projet dans le cadre d'un contrat de partenariat et présenter une étude d'opportunité préliminaire du projet.

L'offre spontanée ne doit pas porter sur un projet en cours d'élaboration ou d'exécution par la personne publique.

La personne publique peut accepter l'offre, la rejeter ou la modifier sans encourir aucune responsabilité vis-à-vis son auteur, mais elle doit lui notifier sa décision dans un délai ne dépassant pas quatre-vingt-dix jours renouvelable une fois, sur notification écrite de la part de la personne publique à partir de la date de la réception de l'offre.

Le silence de la personne publique dans les délais prévus à l'alinéa précédent est considéré comme refus implicite.

Dans le cas où l'offre spontanée est retenue, la personne publique entame les modalités et les procédures de l'attribution prévues dans le présent chapitre tout en informant l'auteur de l'offre spontanée du lancement des procédures de l'attribution.

Une marge de préférence est accordée à l'auteur de l'offre spontanée dans la phase de l'appel à la concurrence.

Art. 12 - Nonobstant les dispositions législatives contraires et sous réserve de l'obligation de publicité et d'information des candidats et des soumissionnaires applicables au contrat de partenariat, il est interdit aux fonctionnaires publics de divulguer les informations communiquées par la personne privée à titre confidentiel dans le cadre du contrat de partenariat.

La confidentialité inclut les questions techniques et commerciales et les aspects énoncés confidentiels dans les offres.

Toute infraction aux dispositions de l'alinéa premier du présent article, expose son auteur à des sanctions disciplinaires et pénales conformément à la législation en vigueur.

Art. 13 - Le contrat de partenariat est attribué au candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse.

On entend par offre économiquement la plus avantageuse l'offre dont l'avantage est établi en se basant sur des critères portant essentiellement sur la qualité, la performance du rendement, la valeur globale du projet, la valeur ajoutée, le taux d'emploi de la main d'œuvre tunisienne et son taux d'encadrement, le taux d'utilisation des produits nationaux et la réponse de l'offre aux exigences du développement durable.

Le dossier d'appel d'offre fixe au préalable les critères de détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse en se basant notamment sur un ordre de mérite au vu d'un ratio accordé à chaque critère selon son importance.

Art. 14 - L'appel d'offre doit mentionner le pourcentage minimal des activités couvertes par le contrat de partenariat que le partenaire privé est tenu de l'octroyer dans le cadre de la sous-traitance au profit des petites et moyennes entreprises tunisiennes.

Le pourcentage proposé par chaque candidat est pris en considération lors de l'évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Art. 15 - Les modalités d'application des articles de 7 à 14 de la présente loi sont fixées par décret gouvernemental.

Art. 16 - La personne publique est tenue de publier la décision de l'attribution du contrat de partenariat sur son site web et dans les lieux alloués aux affiches administratives centrales et régionales y afférents, pour une durée de 8 jours à partir de la date de la publication.

Tout participant à l'appel d'offre, ayant intérêt, peut recourir à la juridiction compétente contre l'arrêté conformément aux procédures en matière de référé.

Chapitre 4

Conclusion et exécution du contrat de partenariat

Art. 17 - Le contrat de partenariat est conclu entre la personne publique et la société du projet pour une durée déterminée en tenant compte notamment de la durée d'amortissement des investissements à réaliser et des modalités de financement retenues. Le contrat de partenariat n'est pas renouvelable.

Exceptionnellement, le contrat peut être prorogé pour une durée maximale de trois ans dans les cas d'urgence pour assurer la continuité du service public, dans le cas de force majeure ou lors de la survenance d'évènements imprévisibles, et ce, après l'avis conforme de l'instance générale de partenariat public privé mentionnée à l'article 38 de la présente loi.

Art. 18 - Les mentions obligatoires du contrat de partenariat sont fixées par décret gouvernemental.

Art. 19 - Le contrat de partenariat est soumis avant sa signature, à l'instance générale de partenariat public privé, pour avis conforme dans un délai ne dépassant pas un mois à partir de la date de sa présentation.

La personne publique est tenue de transmettre une copie légale du contrat de partenariat après sa signature à l'instance générale de partenariat public privé.

Art. 20 - La personne publique peut participer au capital de la société du projet avec un pourcentage minimal, elle est dans ce cas représentée obligatoirement aux structures de gestion et de délibération de la société du projet, nonobstant le pourcentage de la participation.

Art. 21 - Les participations du partenaire privé au capital de la société du projet ne peuvent être cédées qu'après obtention de l'accord préalable et écrit de la personne publique conformément aux conditions et procédures fixées par le contrat de partenariat.

Art. 22 - La société du projet est tenue d'exécuter de façon directe le contrat et de sous-traiter une partie de ses obligations, si le contrat l'autorise, après obtention de l'accord préalable de la personne publique. Toutefois, la société du projet ne peut en aucun cas sous-traiter l'intégralité ou la majorité des obligations qui lui sont dues en vertu du contrat.

Dans tous les cas, la société du projet demeure directement responsable envers la personne publique et les tiers, de l'accomplissement de toutes les obligations que lui impose le contrat.

Art. 23 - La rémunération versée par la personne publique à la société du projet est constituée notamment de l'ensemble des montants correspondants au coût des investissements, du financement et de la maintenance, fixés séparément.

Le contrat doit indiquer les modalités de calcul et de révision de la rémunération.

Nonobstant les dispositions de l'article 39 du code de la comptabilité publique, lors du calcul de la rémunération versée par la personne publique sont déduits l'ensemble des montants qui lui sont dus contre l'autorisation à titre accessoire à la société du projet d'exploiter certains services ou ouvrages liés au projet.

La rémunération est payée par la personne publique tout au long de la durée du contrat à partir de la date de la réception définitive des ouvrages, équipements ou constructions objet du contrat de partenariat. Le paiement de la redevance relative à la maintenance est obligatoirement subordonné à la réalisation des objectifs de performance du rendement assignés à la société du projet et à la disponibilité des ouvrages et des équipements conformément aux conditions du contrat.

Art. 24 - Sauf stipulation contraire, il est constitué pour la société du projet, un droit réel spécifique sur les constructions, ouvrages et installations fixes qu'elle réalise en exécution du contrat de partenariat.

Ce droit réel confère à la société du projet pendant la durée du contrat, les droits et les obligations du propriétaire dans les limites prévues par la présente loi.

Les constructions, ouvrages et installations fixes objets du contrat de partenariat ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le partenaire privé en vue de financer leur réalisation, leur modification, leur extension, leur maintenance ou leur rénovation, après notification préalable à la personne publique. Les effets des hypothèques grevant les constructions, ouvrages et installations fixes prennent fin à l'expiration de la durée du contrat de partenariat.

Il est interdit, pendant toute la durée du contrat, de céder ou de transférer à quelque titre que ce soit, les droits réels grevant les constructions, les ouvrages et les installations fixes y compris les sûretés portant sur lesdits droits sans l'autorisation préalable et écrite de la personne publique.

Les créanciers chirographaires autres que ceux dont la créance est née de l'exécution des travaux mentionnés à l'alinéa premier du présent article, ne peuvent prendre des mesures conservatoires ou des mesures exécutoires portant sur les droits et biens mentionnés au présent article.

Les droits grevant les constructions, ouvrages et installations fixes objet du contrat de partenariat, sont inscrits sur un registre spécial tenu par les services compétents auprès du ministère chargé des domaines de l'Etat et des affaires foncières.

Les modalités de tenue de ce registre sont fixées par décret gouvernemental.

Les modalités et les procédures prévues par la législation en vigueur en matière des droits réels sont applicables à l'inscription du droit réel ainsi que les droits des créanciers le grevant.

Art. 25 - Lorsque le contrat emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée. Le mode d'occupation, les obligations qui y sont liés et les droits en découlant sont régis par les stipulations du contrat de partenariat et conformément à la législation en vigueur.

Art. 26 - Les dispositions de la législation réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux d'immeubles et des locaux à usage industriel et commercial, ne sont pas applicables aux contrats de partenariat.

Art. 27 - Le contrat de partenariat n'exempte pas de l'obtention de toutes autorisations ou de se conformer aux cahiers de charge en rapport avec son exécution et exigible en vertu de la législation en vigueur.

Art. 28 - Le contrat de partenariat ne peut être cédé aux tiers au cours de son exécution qu'après obtention de l'accord préalable et écrit de la personne publique et conformément aux conditions contractuelles.

Le tiers cessionnaire du contrat doit présenter toutes les garanties légales, financières et techniques nécessaires qui prouvent sa capacité et son aptitude de poursuivre l'exécution du contrat.

Art. 29 - Tenant compte des conditions et procédures prévues par la législation concernant la cession ou le nantissement des créances professionnelles, la rémunération à titre du coût d'investissement et de financement perçue par la société du projet peut être cédée ou nantie au profit des établissements de crédit ayant financé le projet.

Les conditions et les modalités d'application du présent article sont fixées par décret gouvernemental.

Art. 30 - En cas de litige découlant de l'exécution du contrat, il faut mentionner en premier lieu le règlement à l'amiable du différend et la durée maximale allouée pour cette phase, avant de recourir le cas échéant et à l'échec de la démarche de conciliation, à la justice ou à l'arbitrage.

En cas de recours à l'arbitrage, le contrat prévoit obligatoirement que le droit tunisien est applicable au litige.

Chapitre 5

Le contrôle de l'exécution des contrats de partenariat

Art. 31 - La société du projet est tenue de communiquer de façon périodique à la personne publique tous les documents juridiques, comptables, financiers et techniques propres au projet conformément aux stipulations du contrat de partenariat ainsi que les études techniques, les plans et les normes exigés par la personne publique.

La société du projet est tenue également de présenter à la personne publique un rapport annuel déterminant l'état d'avancement de la réalisation du projet et le respect de la société du projet de ses engagements.

La société du projet doit faciliter les tâches des agents du contrôle indiqués à l'article 32 de la présente loi.

Art. 32 - Outre les opérations de contrôle qui peuvent être mentionnées par le contrat de partenariat, la personne publique est tenue d'effectuer les opérations suivantes :

- le suivi de l'état du respect de la société du projet de ses engagements notamment la présentation des rapports indiqués à l'article 31 de la présente loi,

- l'étude et la vérification de la validité des documents communiqués par la société du projet,

- effectuer le contrôle sur terrain des travaux pour vérifier leur état d'avancement et leur réponse aux objectifs de la performance et aux conditions techniques mentionnées par le contrat,

- le contrôle du respect par la société du projet des conditions contractuelles relatives à la sous-traitance aux petites et moyennes entreprises nationales, l'emploi de la main d'œuvre nationale et l'utilisation des produits nationaux. Un rapport y afférent doit être présenté à l'instance nationale de partenariat public privé.

- la désignation le cas échéant d'un ou de plusieurs experts spécialistes et indépendants afin de contrôler l'exécution du contrat,

- la présentation d'un rapport annuel et le cas échéant d'autres rapports à l'instance nationale de partenariat public privé relatif à l'état d'avancement de l'exécution du contrat de partenariat et le respect de la société du projet de ses engagements,

- la prise de mesures prévues par la présente loi, conformément aux dispositions des articles du chapitre six, et par le contrat de partenariat à l'encontre de la société du projet dans le cas d'entrave aux opérations de contrôle ainsi que dans le cas de manquement à ses engagements, selon le cas, en vertu de la présente loi ou le contrat de partenariat.

Art. 33 - Les contrats de partenariat sont soumis périodiquement à l'évaluation et le contrôle de la cour des comptes ainsi que le contrôle des corps de contrôle généraux de l'Etat et les corps de contrôle relevant de la personne publique et l'audit de l'instance nationale de partenariat public privé. Les rapports de contrôle et d'audit indiqués sont publiés conformément à la législation en vigueur.

Le gouvernement présente à l'assemblée des représentants du peuple un rapport annuel portant sur l'exécution des projets de partenariat public privé.

Chapitre 6

Fin des contrats de partenariat

Art. 34 - La fin normale du contrat de partenariat intervient à son terme convenu dans le contrat et à titre exceptionnel dans les cas prévus par les articles 35 et 36 de la présente loi.

Art. 35 - Le contrat de partenariat peut être résilié avant l'échéance convenue et ce soit sur accord mutuel des deux parties, soit dans les cas prévus par le contrat de partenariat.

La personne publique peut résilier le contrat de façon unilatérale, en cas où le partenaire privé a commis une faute grave ou bien pour des raisons d'intérêt général.

Le contrat de partenariat prévoit les cas et procédures de résiliation et les indemnisations qui s'imposent.

Art. 36 - La société du projet peut être déchue de ses droits par la personne publique en cas de manquements à ses obligations contractuelles et ce, après l'avoir averti et lui accorder le délai fixé par le contrat afin de remplir ses obligations.

Le contrat fixe les cas de manquements entraînant la déchéance et les conditions de continuer son exécution et de garantir la continuité du service public.

En cas de déchéance des droits, les créanciers dont les créances sont inscrites sur le registre mentionné à l'article 24 de la présente loi, en sont informés par lettre recommandée avec accusé de réception et ce dans un délai fixé par le contrat avant la date de prise de la décision de déchéance, et ce, pour leur permettre de proposer la subrogation d'une autre personne à la société du projet déchu. Le transfert du contrat de partenariat à la personne proposée est soumis à l'accord préalable de la personne publique.

Les contrats de partenariat des projets réalisés ou en cours de réalisation ont la priorité d'être payés par rapport aux nouveaux projets programmés par le partenaire public.

CHAPITRE 7

Le cadre institutionnel des contrats de partenariat

Art. 37 - Est créé au sein de la Présidence du Gouvernement, un conseil stratégique de partenariat public privé qui se charge notamment d'établir les stratégies nationales dans le domaine de partenariat public privé et de fixer les priorités conformément aux orientations des plans de développement.

La composition et les prérogatives du conseil sont fixées par décret gouvernemental.

Art. 38 - Est créé au sein de la présidence du gouvernement, une instance générale de partenariat public privé qui se charge, outre des tâches prévues dans la présente loi, de fournir l'appui technique aux personnes publiques et de les assister dans la préparation, conclusion et le suivi d'exécution des contrats de partenariat public privé.

Les prérogatives et l'organisation de l'instance sont fixées par décret gouvernemental.

Dans le cadre de ses missions, l'instance peut se faire assister par des experts ou des bureaux d'experts selon les principes de la transparence, la concurrence, l'égalité des chances et selon des procédures fixées par décret gouvernemental.

Les agents de l'instance sont soumis à un statut particulier approuvé par décret gouvernemental.

Art. 39 - L'instance générale de partenariat public privé publie sur son site web un extrait des contrats de partenariat conclu.

Le modèle de l'extrait susmentionné est fixé par décret gouvernemental.

CHAPITRE 8

Dispositions transitoires

Art. 40 - La cour des comptes (créée par la constitution 1959) assure les missions dévolues à la cour des comptes en vertu de la présente loi jusqu'à la prise de fonctions de la cour des comptes conformément aux dispositions de l'article 117 de la constitution.

Art. 41 - Cette loi sera applicable à partir de la date d'entrée en vigueur de ses textes d'application et dans un délai maximum du 1^{er} juin 2016.

Toutefois pour les collectivités locales, les dispositions de la présente loi sont applicables à compter de la date de prise de fonctions de ses assemblées après les premières élections locales conformément aux dispositions de la constitution.

Art. 42 - Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi et notamment la loi n° 2007-13 du 19 février 2007, relative à l'établissement de l'économie numérique. Toutefois, les dispositions de la loi précitée demeurent applicables aux contrats de partenariat en cours ainsi qu'aux projets de partenariat déclarés qui ont fait l'objet d'un appel à concurrence avant l'entrée en vigueur de cette loi.

La présente loi sera publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne et exécutée comme loi de l'Etat.

Tunis, le 27 novembre 2015.

Le Président de la République

Mohamed Béji Caïd Essebsi