

# AL KHAZINA

Revue de la Trésorerie Générale du Royaume - N° 7 Février 2009

## SPECIAL

### MARCHÉS PUBLICS



**Plus d'un siècle de marchés publics au Maroc (1907-2009)**



**Le programme de dématérialisation de la commande publique**

**Les enjeux de la réforme de la réglementation des marchés publics**

# S O M M A I R E

2	<b>Editorial</b>
3	• Plus d'un siècle de marchés publics au Maroc (1907-2009)
5	• Les avancées de la nouvelle réforme sur les marchés de l'État
8	• Le programme de dématérialisation de la commande publique
10	• Les enjeux de la réforme de la réglementation des marchés publics au Maroc
12	• La promotion de l'intégrité dans la passation des marchés publics
16	• L'étude d'apprentissage mutuel sur l'intégrité dans les marchés publics au Maroc
19	• Vers le développement d'un pôle d'expertise en matière de marchés publics
21	• Le régime de nantissement des marchés publics
24	• La gestion déléguée des services publics
28	• Les contrats de droit commun
30	• Jurisprudence de la commission des marchés



## **Directeur de la publication**

Saïd IBRAHIMI

## **Responsable de la rédaction**

Rachid MELLIANI

## **Comité de rédaction**

El Houcine AGHANIM

Lahcen SBAI EL IDRISSE

Abdelaziz EL HEBIL

Lakhdar EL AOUANE

Btissam ERRACHIDI

## **Conception & réalisation**

7 et much Communication

Dépôt légal : 2003/0145

**Trésorerie Générale du Royaume**

De par l'importance des enjeux économiques et financiers qu'il implique, le système de passation et d'exécution des marchés publics détermine, pour une part importante, la qualité de la gouvernance publique. Partant de ce constat largement partagé, les pouvoirs publics ont procédé, en 2007, à une réforme d'envergure de la réglementation régissant le système de passation des marchés de l'état et ce,

- i) en concertation avec les associations professionnelles des fournisseurs ;
- ii) après une évaluation partagée du système préexistant ;
- iii) dans le respect des engagements souscrits avec nos partenaires étrangers ;
- iv) et avec la ferme volonté de promouvoir les principes de la transparence, de l'éthique, du libre jeu de la concurrence et de l'égalité d'accès à la commande publique.

A présent, le Maroc en dépit des progrès qui restent à réaliser peut légitimement prétendre disposer d'une réglementation conforme aux normes internationales en la matière. D'ailleurs, la Banque Mondiale et l'OCDE n'ont pas manqué de le souligner la première, dans son rapport de revue analytique du système marocain de passation des marchés publics en cours de finalisation et la seconde dans l'étude d'apprentissage mutuel relatif à l'intégrité dans les marchés publics au Maroc.

Le même constat a été fait par les experts participant à la conférence régionale sur la promotion de l'intégrité dans les marchés publics, organisée par la Trésorerie Générale du Royaume en partenariat avec l'OCDE. Experts, qui ont été nombreux à estimer que le système marocain peut servir de modèle pour les pays de l'Afrique du Nord et du Moyen Orient.

Toutefois, des insuffisances ont été identifiées et des propositions pour leur dépassement formulées. C'est ainsi qu'il a été recommandé de poursuivre dans la voie de la réforme, de parfaire le dispositif réglementaire et de mettre à niveau les capacités et les mécanismes de gestion des marchés publics. Les actions à mettre en œuvre devraient tendre à :

- i) améliorer l'efficacité et la réactivité du système de recours ;
- ii) renforcer les mécanismes de contrôle interne pour un meilleur suivi de l'activité de passation et d'exécution des marchés ;
- iii) responsabiliser les gestionnaires et renforcer concomitamment la fréquence et la qualité des audits ;
- iv) normaliser et uniformiser les procédures et les pratiques de gestion ;
- v) compléter le dispositif réglementaire relatif à la phase de l'exécution ;
- vi) professionnaliser la fonction d'acheteur public ;
- vii) mettre en place une véritable stratégie de formation d'accompagnement et de renforcement des capacités de gestion tant des acheteurs publics que des fournisseurs ;
- viii) insuffler une nouvelle dynamique au processus de dématérialisation.

La TGR, qui partage la même appréciation, entend par la réalisation d'un numéro spécial dédié à la commande publique, faire le point sur l'état d'avancement de la réforme et mettre à la disposition des différents intervenants les outils nécessaires à une concertation élargie pour mener à terme la dynamique engagée en vue d'un système de gestion des marchés publics à la hauteur de nos ambitions.

M. Ahmed BOURISS

# Plus d'un siècle de marchés publics au Maroc (1907-2009)

## Construction du môle dans le port de Casablanca

Cent ans déjà, de marchés publics au Maroc. Le premier marché qui remonte à 1907 fut conclu à l'initiative du Sultan Moulay Abdelaziz, entre le délégué de Sa Majesté chérifienne à Tanger et le représentant de la société française dénommée la Compagnie Marocaine. Cette Compagnie choisit comme entrepreneur les Maisons Schneider et Cie et J. Vignes qui soustraitèrent les travaux avec l'entreprise Gendre et Donnadiou de Marseille.

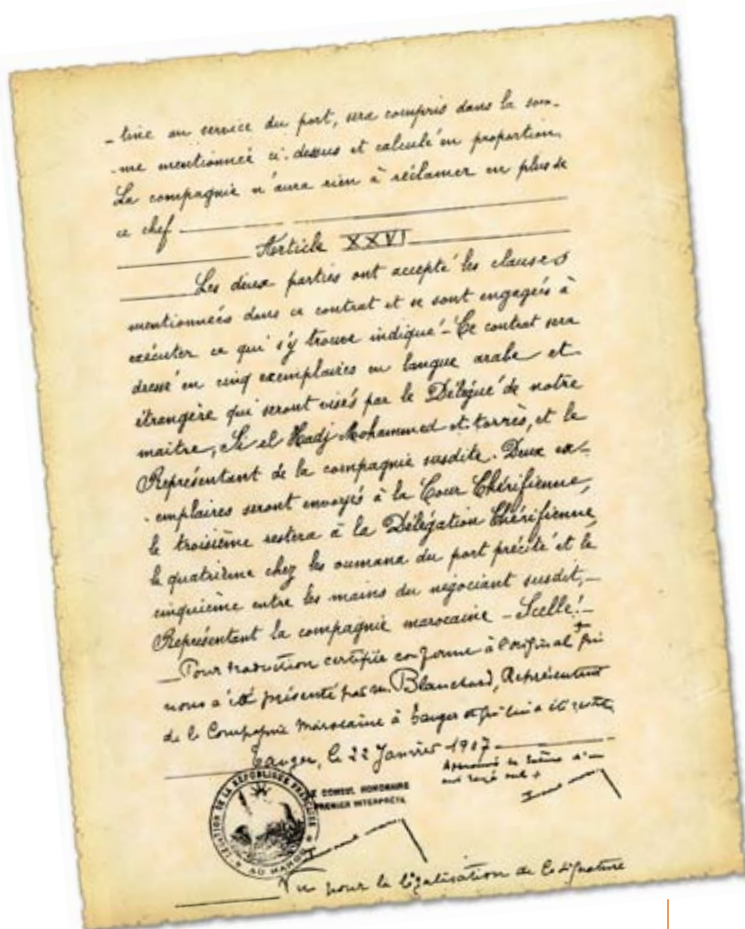
Le contrat a porté sur la construction et l'aménagement d'un môle dans le port de Casablanca, destiné à abriter les barcasses servant au chargement et au déchargement des navires, fréquemment endommagées par les intempéries. Ces barcasses, étant le seul moyen de locomotion, transportaient les marchandises au rivage où les cargaisons étaient alors débarquées manuellement. Le port de Casablanca fut de tout temps, un port à barcasses jusqu'en 1932.

Certes, le projet de construction et d'aménagement du môle était modeste mais l'Etat marocain, ayant pressenti le potentiel des échanges commerciaux, avait vu grand en prévision d'un siècle de développement.

Ce marché public a été passé selon une procédure négociée, clé en main. Le contrat y afférent ayant défini les clauses financières, techniques ainsi que celles relatives à la gestion du marché, comporte quelques unes des principales caractéristiques des marchés publics tels qu'ils sont passés actuellement. Ces caractéristiques concernent en particulier les clauses relatives aux obligations et droits des contractants, aux spécifications

techniques de l'ouvrage, aux conditions de réception, de paiement et de garantie.

Le marché de 1907 marque incontestablement le début d'un long processus en matière de marchés publics et dénote du souci du Makhzen de veiller à la bonne utilisation des fonds de la collectivité.





## Fiche du marché public passé en 1907

### Clauses financières

Le prix du marché est global et forfaitaire, en raison de la nature des prestations et du mode de livraison clé en main ;

Le paiement du prestataire est en devise : la livre anglaise ;

Le tiers du montant du marché est payé six mois après l'achèvement des travaux et constitue une sorte de retenue de garantie et aucune avance n'est prévue.

### Clauses techniques

Les spécifications techniques sont établies par l'entrepreneur, comme c'est le cas dans la procédure du concours et elles sont reprises dans le marché.

### Clauses relatives à la gestion du marché

En l'absence de CCAG, les clauses concernant l'exécution du marché sont incorporées dans le contrat à savoir :

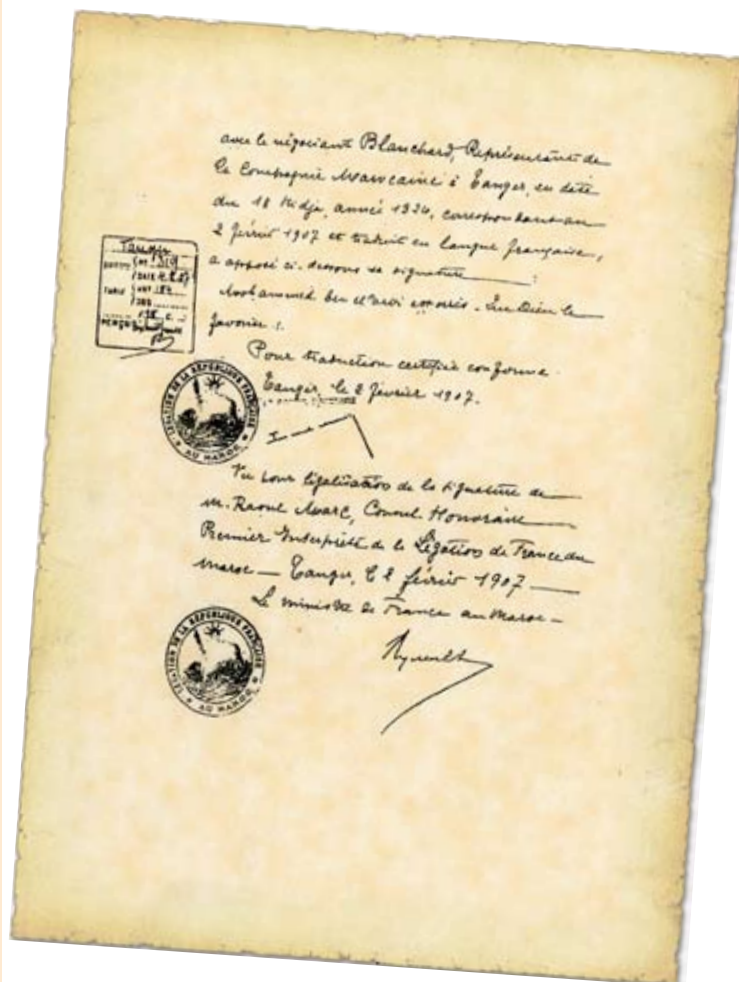
- La provenance des matériaux de construction ;
- La remise en état des lieux ;
- Le matériel abandonné qui devient la propriété du Makhzen ;
- Les frais de gardiennage qui sont à la charge de l'entrepreneur ;
- Le matériel et les matériaux importés sont exonérés des droits de douanes (à l'exclusion des matériaux achetés localement ou vendus pour cause de non utilisation) ;
- La priorité à l'utilisation de la main d'œuvre locale ;
- Le délai de garantie de l'ouvrage est de trente ans (référence à la réglementation internationale en la matière) ;
- Les cas de force majeure sont prévus.

### Clauses non prévues

- Les conditions de réception ;
- Les conditions de résiliation ;

En cas de problème dans l'exécution aucune solution n'est envisagée, la seule clause de sauvegarde est le paiement retardé des travaux (1<sup>er</sup> paiement 12 mois après le commencement des travaux et le tiers du paiement 6 mois après l'achèvement des travaux) ;

En cas de retard dans l'exécution aucune pénalité n'est prévue.





M. Abdelaziz EL HADDAD  
Chef de la Division de l'Arbitrage

# Les avancées de la réforme des marchés de l'État

Conscient de l'enjeu économique de la commande publique et de son importance stratégique pour soutenir la croissance, le Gouvernement marocain a enclenché, depuis 1998, une série de réformes en matière de passation et d'exécution des marchés publics. La dernière réforme est celle intervenue en 2007, à travers l'adoption du décret n° 2-06-388 du 5 février 2007 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle.

La réforme est devenue incontournable à la suite d'un certain nombre de lacunes et d'insuffisances constatées à la lumière de sept années d'application du décret de 1998.

De même, elle s'est révélée nécessaire pour la mise en conformité de la réglementation marocaine avec les normes internationales et pour la prise en compte des engagements pris par le Maroc dans le cadre des accords d'association et de libre échange. En outre, elle a été l'occasion pour tenir compte des propositions et des exigences du secteur privé, visant à assurer plus d'équilibre dans la relation des secteurs public / privé.

## Principes

Cette réforme vise, principalement, le renforcement d'un certain nombre de principes fondamentaux, déjà présents, dans la réglementation de 1998 :

- La transparence dans la passation des marchés de l'état et la moralisation de la gestion publique;
- L'égalité d'accès aux commandes publiques et la garantie des droits des concurrents ;
- L'encouragement de la concurrence et l'efficacité de la dépense publique.

Par ailleurs, cette réforme met l'accent sur la simplification et la clarification des procédures de passation des marchés publics.

## TRANSPARENCE ET MORALISATION DE LA GESTION PUBLIQUE

Le décret de 2007 a prévu une série de dispositions visant le renforcement de la transparence et de l'intégrité dans la passation des marchés publics, notamment :

- La réduction de l'intervention humaine à travers l'obligation faite au maître d'ouvrage de publier, dans le portail des marchés de l'Etat, le programme prévisionnel des achats, les dossiers d'appel d'offres, les résultats des appels d'offres ainsi que les rapports d'achèvement ;
- La possibilité donnée aux concurrents de télécharger gratuitement, les dossiers d'appel d'offres à partir du portail des marchés publics ;
- L'obligation faite au maître d'ouvrage de fonder le choix de l'attributaire du marché sur *des critères objectifs et non discriminatoires*, préalablement définis et mis à la disposition de tous les concurrents ;
- L'abandon de l'ouverture simultanée des offres financières et techniques afin de ne pas dévoiler les offres financières pour assurer l'impartialité des membres de la commission d'ouverture des plis ;

• L'augmentation des délais de publicité de 21 à 40 jours pour les prestations d'une certaine importance permettant aux concurrents de préparer leurs offres dans de bonnes conditions et notamment les entreprises installées hors du Maroc ;

• La délimitation des cas où un appel d'offres peut être déclaré infructueux ou faire l'objet d'annulation mettant ainsi fin à certains abus.

Dans le cadre de la moralisation de la gestion publique, le décret de 2007 a introduit, pour la première fois, des mesures de lutte contre la fraude et la corruption engageant à la fois les maîtres d'ouvrage et les concurrents :

- L'engagement que tout concurrent doit souscrire, dans sa déclaration sur l'honneur, de ne pas recourir à des pratiques de fraude ou de corruption ;
- L'obligation faite au maître d'ouvrage de s'abstenir de recourir à tout acte susceptible de compromettre son impartialité et son indépendance ;
- La publication dans le portail, des décisions d'exclusion des concurrents ayant fraudé ou ayant fait de fausses déclarations;
- La généralisation de l'audit à tout marché dont le montant excède 5 millions de dirhams quelle que soit sa nature (travaux, services ou fournitures).

## EGALITE D'ACCES AUX COMMANDES PUBLIQUES ET GARANTIE DES DROITS DES CONCURRENTS

Afin d'élargir la concurrence et d'assurer plus d'intégrité dans la sélection des candidats, la réforme de 2007 a introduit de nouvelles mesures visant

le renforcement du principe de l'égalité de traitement et des garanties des droits des concurrents, notamment :

- L'obligation faite au maître d'ouvrage d'informer systématiquement et par écrit, les concurrents des raisons de leur éviction, sans attendre qu'ils en fassent la demande ;

- La publication des résultats des appels d'offres dans le portail ;

- La possibilité de réclamation offerte aux concurrents, à travers l'institution d'un mécanisme de recours auprès du maître d'ouvrage en premier, du Ministre intéressé en cas de non satisfaction et enfin de la commission des marchés en cas de contestation de la réponse du Ministre ;

- L'obligation de passer à prix révisable, tous les marchés de travaux et d'études dont le délai d'exécution dépasse quatre mois ainsi que l'application systématique de la révision, même pour les marchés passés à prix ferme, lorsque le délai d'approbation est dépassé ;

- L'égalité de traitement des concurrents nationaux et des concurrents étrangers en exigeant de ces derniers, la production des pièces du dossier administratif équivalentes à celles produites par les nationaux ;

- La réduction du délai de validité des offres de 90 jours à 60 jours, sauf stipulation contraire du cahier des prescriptions spéciales.

- L'exclusion des cessions des biens et des prestations effectuées entre les services de l'Etat du champ d'application du décret.

- L'objectif étant de ne pas mettre en concurrence les services de l'Etat et les entreprises privées ;

- L'adoption d'un traitement égal entre les entreprises privées et les entreprises publiques en matière de pièces à fournir pour la constitution du dossier administratif

## ENCOURAGEMENT DE LA CONCURRENCE ET EFFICACITE DE LA DEPENSE PUBLIQUE

Tenant compte des enjeux de la concurrence et de son intérêt majeur sur la commande publique, la réforme de 2007 a mis en place une batterie de mécanismes en vue de renforcer la concurrence et d'améliorer l'efficacité de la dépense publique, à savoir :

- La possibilité offerte aux concurrents de compléter leurs dossiers administratifs avant et après l'ouverture des plis et de procéder, éventuellement, aux rectifications des erreurs matérielles ou discordances entre les pièces du dossier ;

- L'appréciation de l'activité des concurrents au vu de l'ensemble des pièces fournies et non seulement au vu de l'attestation de régularité fiscale ;

- La réduction de la durée maximale du marché cadre de 5 à 3 années en vue d'éviter des situations anticoncurrentielles ;

- La soumission de certaines catégories de marchés négociés à la publicité et à la concurrence préalable ;

- L'obligation faite au maître d'ouvrage, avant le lancement de tout appel à la concurrence ou de toute négociation, de déterminer avec exactitude les besoins à satisfaire et d'établir, à cet effet, une estimation basée sur le coût réel du marché ;

- La détermination des conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage peut exiger une offre technique ;

- La distinction entre l'évaluation des offres relatives aux études simples et celles relatives aux études complexes nécessitant des recherches particulières. Désormais, les études complexes sont obligatoirement soumises à une double évaluation, l'une se rapportant à la qualité technique et l'autre à l'offre financière ;

- L'interdiction au titulaire du marché de sous-traiter plus de 50% du montant du marché ou de le faire pour le corps d'état principal de la prestation.

## SIMPLIFICATION ET CLARIFICATION DES PROCEDURES

Tout en exigeant des maîtres d'ouvrage plus de rigueur dans la passation et le suivi des marchés publics, le décret de 2007 a introduit certaines mesures en vue de simplifier et de clarifier les procédures d'attribution des marchés, essentiellement :

- L'étude préalable du dossier d'appel d'offres par les membres de la commission d'ouverture des plis avant même la publication de l'avis afin d'éviter les itérations et réduire les délais de visa et d'approbation des marchés ;

- L'introduction de la possibilité de report de la séance d'ouverture des plis en cas d'absence d'un des membres de la commission dont la présence est obligatoire, ce qui permet désormais, d'éviter les annulations systématiques des appels d'offres en cas d'absence d'un des membres ;

- L'obligation faite au président de la commission, de remettre aux membres de cette commission, au début de la séance, le support écrit détaillant l'estimation du maître d'ouvrage, favorisant ainsi une meilleure évaluation des offres financières des concurrents ;

- La définition des conventions et contrats de droit commun ne rentrant pas dans le champ d'application du décret relatif aux marchés de l'Etat ;

- La définition des marchés par nature (travaux, fournitures et services) ainsi que la détermination du CCA<sup>(1)</sup> applicable à chaque nature de marché ;

- La limitation des personnes ayant le pouvoir de signer les marchés à l'ordonnateur, à son délégué ou au sous-ordonnateur ;

<sup>(1)</sup> Cahier des Clauses Administratives Générales

- La détermination des pièces justifiant les pouvoirs conférés au signataire au nom du concurrent, comme pièces du dossier administratif. Les précisions apportées par le décret de 2007 à ce sujet sont de nature à permettre aux concurrents de connaître les pièces à produire à cet effet et d'éviter, par conséquent, le rejet de leurs offres ;

- La définition du lot dans les marchés publics, ainsi que la limitation du mode de jugement des offres aux seuls cas de jugement en lot unique et de jugement en lot par lot. Ainsi, le mode de jugement par article, qui constituait une pratique par le passé, n'est plus permis ;

- L'introduction d'un nouveau type de marché, appelé «marché reconductible» permettant aux maîtres d'ouvrage d'assurer l'approvisionnement de leurs services, sans interruption pendant une période de trois années ;

- La concrétisation des tranches conditionnelles par un simple ordre de service au lieu d'un avenant pour les marchés passés à tranches conditionnelles ;

- L'introduction de dispositions apportant plus de précisions quant à la définition des groupements conjoints et solidaires, leur mode de constitution, ainsi que la mise en commun des moyens humains et techniques dont ils disposent.

En fin, si tous les avis s'accordent sur le fait que la réforme de 2007 constitue une grande avancée vers plus de modernisation des procédures et de renforcement de l'intégrité dans la passation des marchés publics, il n'en demeure pas moins que les quelques mois de pratique ont permis de relever que certaines dispositions posent des difficultés aux maîtres d'ouvrage et aux commissions d'appels d'offres. A ce sujet, on peut signaler notamment :

- Le tirage au sort des membres de la commission en début de séance, dans la mesure où plusieurs maîtres d'ouvrage et notamment les services sous-ordonneurs ne disposent pas du nombre requis de six personnes compétentes en matière de marchés publics pour assurer l'attribution du marché dans de bonnes conditions ;

- Le manque de clarté de l'article 40 du décret concernant les modalités de calcul de l'offre anormalement basse, de l'offre excessive ainsi que la lourdeur générée par la vérification des prix unitaires anormalement bas ou excessifs en raison du temps qu'elle nécessite ;

- La difficulté d'évaluation des capacités techniques des membres des groupements solidaires lorsque l'appel d'offres est soumis au système de qualification et de classification des entreprises (cas de mise en commun des moyens techniques).





# Le programme de dématérialisation de la commande publique

## Un véritable levier de modernisation

Le programme de dématérialisation de la commande publique, initié par la Trésorerie Générale du Royaume, s'inscrit dans le cadre des réformes engagées par les pouvoirs publics pour une exploitation accrue des opportunités offertes par les Nouvelles Technologies de l'Information au service d'une administration performante et pour une gestion des marchés publics efficace transparente et équitable.

La commande publique a représenté en 2007 l'équivalent de 17,5% du PIB, soit près de 100 milliards de dirhams dont 35 milliards au titre des marchés lancés par l'État, 5 milliards au titre des marchés engagés par les Collectivités Locales (CL) et près de 60 milliards par les entreprises publiques. L'État passe en moyenne 11.000 marchés annuellement dont plus de 91% par appels d'offres ouverts. Le secteur des BTP réalise 70% de son chiffre d'affaires dans le cadre des marchés publics et le secteur de l'ingénierie 80%.

### CONTEXTE

Le programme de dématérialisation de la commande publique a été initié dans un contexte marqué par :

- La réforme du contrôle et le rapprochement du CED avec la TGR ;
- La refonte de la réglementation régissant les marchés publics, refonte sous tendue par la volonté de l'État de promouvoir la transparence et l'efficacité dans la passation des marchés publics.
- La volonté du Maroc de s'ouvrir sur ses partenaires et d'intégrer les meilleures pratiques et standards internationaux en matière de gestion et d'exécution des marchés publics.
- La prise de conscience que la dématérialisation constitue un levier important dans la promotion de la transparence et de la lutte contre la corruption et les pratiques frauduleuses.

### FEUILLE DE ROUTE

Le processus de dématérialisation a été engagé à l'issue d'une étude qui en a fixé les composantes, l'articulation et les modalités de mise en place.

Les composantes de ce chantier de la dématérialisation sont au nombre de quatre à savoir :

- Le Portail Marocain des Marchés Publics (PMMP) dont la fonction centrale est de servir de support à la publication électronique des informations relatives à la passation des marchés publics et permettre aux fournisseurs de télécharger légalement des dossiers de consultation.
- La base de données des marchés publics, instrument destiné à mettre à la disposition de l'ensemble des acteurs de la commande publique, des informations relatives aux marchés passés par les acheteurs publics à des fins statistiques et d'analyse et de leur permettre d'acheter dans les meilleures conditions de coût et de qualité.
- La plate-forme de dématérialisation des offres qui permettra, dans un premier temps, la soumission électronique des offres et, à terme la mise en œuvre de la procédure des enchères électroniques inversées.
- La base de données fournisseurs qui devra permettre aux acheteurs publics de disposer d'informations utiles sur les fournisseurs et devra simplifier les procédures et les dossiers de soumission.

Le lancement du programme de dématérialisation a été rendu possible grâce aux nouvelles dispositions réglementaires prévoyant :

- La possibilité pour les acteurs de la commande publique d'échanger les informations nécessaires à l'attribution des marchés publics par voie électronique ;

- La décision du premier Ministre confiant la gestion de la dématérialisation et son déploiement à la TGR.

A fin novembre 2008, le Portail Marocain des Marchés Publics a été déployé et est devenu le support incontournable de publication pour les administrations, les Collectivités Locales et, en partie, pour les entreprises publiques.

Par ailleurs, un marché a été lancé pour la réalisation de la base de données des marchés publics dont la réception est prévue avant la fin de l'année en cours.

A l'issue d'une étude de faisabilité, un marché a été lancé pour l'acquisition d'une plate-forme de dématérialisation devant permettre d'envisager la possibilité de mettre en œuvre la soumission électronique des offres et des enchères électroniques inversées.

### Objectifs

L'amélioration de la transparence, dans la mesure où la dématérialisation de la commande publique assurera aux fournisseurs des conditions identiques d'accès à l'information et les règles de traitement équitables :

- La rationalisation de la commande publique par la mise en place d'outils permettant d'acheter mieux et à moindre coût pour les administrations ;
- Le développement de la concurrence en permettant aux acheteurs publics de toucher un panel plus large de fournisseurs potentiels ;
- La simplification des procédures en permettant de tirer le meilleur parti des possibilités offertes par les Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (NTIC) pour tous, tout en conservant le même niveau de contrôle et de fiabilité dans le processus de sélection des fournisseurs.

## PORTAIL MAROCAIN DES MARCHES PUBLICS : 1<sup>ER</sup> PALIER PLEINEMENT OPERATIONNEL

Comme en dispose le décret régissant les marchés publics, les administrations et les Collectivités Locales procèdent systématiquement à la publication des avis d'appels d'offres, des programmes prévisionnels d'achat, des procès verbaux des séances d'examen des offres et des rapports d'achèvement de l'exécution des marchés. De ce fait, les fournisseurs sont informés des opportunités d'affaires générées par l'exécution et par les acheteurs publics de leur programme d'acquisition et les procédures de soumission simplifiées, notamment grâce, au téléchargement des dossiers d'appel d'offres. Ceci en plus de la documentation réglementaire mise en ligne, régulièrement, et actualisée.

En outre, le portail marocain des marchés publics est doté d'un système d'alerte et de notification qui permet à toute entreprise inscrite d'être informée, en temps réel, des nouvelles publications des avis d'appels à la concurrence et des publications des résultats d'attribution correspondants à ses centres d'intérêts, prédéfinis à partir de ses propres critères de sélection et de gestion de ses préférences.

Synthèse élaborée par l'équipe de la Mission d'Expertise en matière des Marchés Publics

## PMMP, en chiffres

Le Portail Marocain des Marchés Publics a été mis à la disposition des acheteurs publics dès l'entrée en vigueur du nouveau décret sur les marchés publics le 1<sup>er</sup> octobre 2007. En l'espace d'un an, le portail est devenu le support principal de publication des administrations publiques et des Collectivités Locales. A fin octobre 2008, 3390 acheteurs publics se sont inscrits, soit l'ensemble des services de l'Etat et des Collectivités Locales en plus de 95 établissements publics. Le nombre des appels d'offres publiés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 s'est établi à 10.930, le nombre de programmes prévisionnels à 637, celui des extraits de procès verbaux des commissions d'appels d'offres à 2.243 et celui des rapports d'achèvement à 471. Le portail a été consulté au titre de la même période par 40.135 visiteurs.

The screenshot shows the homepage of the Moroccan Public Markets Portal (PMMP). At the top, there is a header with the logo 'marchespublics.gov.ma' and the text 'Portail Marocain des Marchés Publics'. Below the header, there is a search bar and a navigation menu on the left. The main content area is divided into several sections: 'Actualités' (News) with a list of recent updates, 'Les derniers appels d'offres' (Latest tenders) with a table of announcements, and a 'Centre d'appel PMMP' (PMMP Call Center) section. The table of tenders is as follows:

Travaux	Fournitures	Services	Nombre
Travaux de construction de bâtiments			120
Travaux de construction d'ouvrages d'art et travaux de génie civil			89
Travaux de construction de routes, d'aéroports, de voies ferrées, de lignes de communication et d'énergie et travaux de nivelage			135
Travaux de préparation de chantiers			14
Travaux de construction d'ouvrages hydrauliques			49
Travaux de construction d'usines, d'installations minières et d'unités de fabrication et de bâtiments pour l'industrie du pétrole et du gaz			2
Travaux de couverture et travaux d'autres corps de métier spécialisés			46
Travaux de parachèvement de bâtiment			34



M. Mostafa MEFTAH  
Directeur Délégué de la Fédération Nationale  
des Bâtiments et Travaux Publics (FNBTP)

# Les enjeux de la réforme de la réglementation des marchés publics au Maroc

En 2007, les marchés publics ont représenté plus de 100 milliards de DH, soit 17,25 % du Produit Intérieur Brut. 70% de la commande adressée au secteur du Bâtiment et des Travaux Publics (BTP) ont été sous forme de marchés publics. Les BTP constituent un secteur stratégique dans l'économie nationale avec, en 2007:

- 37 milliards de DH de Valeur Ajoutée ;
- 90,7 Milliards de DH de Production;
- 97,5 Milliards de DH de contribution à la Formation Brute du Capital Fixe (FBCF) ;
- Près de 850 000 emplois.

## ENJEUX DE POLITIQUE ECONOMIQUE

L'importance des sommes engagées par l'Etat, les entreprises publiques et les Collectivités Locales à travers les marchés publics, en fait un puissant outil de politique économique.

En effet, l'impact sur le développement économique du pays de toute dynamique visant l'optimisation et l'efficacité de la commande publique en matière d'équipement infrastructurel et socio-collectif, à travers le jeu de la libre concurrence, la transparence et l'équité est décisif.

A contrario, l'absence ou la limitation de la concurrence, l'opacité des règles et les abus en matière de passation et de gestion de la commande publique, se traduisent par des pertes énormes en termes de dilapidation des deniers publics et de perte de points précieux en matière de compétitivité, d'équipement du pays et de satisfaction des besoins collectifs...

## ENJEUX DE DEVELOPPEMENT DE SECTEURS STRATEGIQUES (INGENIERIE, BTP)

Le tissu des entreprises du BTP, comprenant près de 4500 entreprises organisées et employant plus de 850 000 personnes, est tributaire pour sa survie et son essor, de la qualité et du volume de la commande publique dans les domaines des infrastructures, des équipements collectifs et de l'habitat.

Aussi, la réglementation des modes de passation et de gestion des marchés publics du BTP, revêt-elle un caractère déterminant pour tout ce tissu d'entreprises. L'on comprend pourquoi la réforme de la réglementation est devenue un enjeu corporatiste pour les entreprises du BTP, et qu'elle est inscrite dans le chapitre de la défense des intérêts des membres par la Fédération Nationale des Bâtiments et Travaux Publics (FNBTP).

Cela explique aussi la forte implication des organisations professionnelles des entreprises du BTP et de l'ingénierie qui ont apporté leur expertise pratique dans l'élaboration de la réforme de la réglementation des marchés publics.

Cette implication a connu une forte impulsion, depuis 2002, dans le cadre du chantier de la mise à niveau et avec l'institutionnalisation de la concertation entre les entreprises du BTP et les pouvoirs publics lors de la signature du contrat programme entre le Gouvernement et la FNBTP.

## ETHIQUE ET TRANSPARENCE

Dès le départ, la proposition de la FNBTP, d'introduire des dispositions explicites contre la corruption et la concurrence déloyale, a été adoptée afin de poser de manière claire un des enjeux majeurs de la réforme du décret de passation des marchés publics.

Ces dispositions donnent un signal fort de la volonté concertée et commune des pouvoirs publics et de la profession de s'inscrire dans une démarche citoyenne d'intégrité, de transparence et de libre concurrence.

Cette volonté commune a été clairement traduite dans les dispositions proprement dites du nouveau Décret.

## SOUCI DE CLARTE, DE SIMPLICITE ET DE RESPONSABILITE

Un grand effort de simplification et de clarification des concepts, une meilleure définition des différentes formes et phases du processus de passation des marchés publics, a été, également, fait au grand bénéfice des utilisateurs publics et privés de la réglementation.

Ainsi, certaines notions, comme celles relatives à l'offre anormalement basse ou excessive ou aux groupements d'entreprises ont été mieux appréhendées.

Parallèlement, les responsabilités des maîtres d'ouvrage et des commissions d'appels d'offres ont été mises en lumière permettant aux entreprises un meilleur recours en cas de contestation.



## SOUCI D'OBJECTIVITE ET D'EQUITE

Dans le même esprit, en responsabilisant les maîtres d'ouvrage dans la définition qualitative et quantitative de leurs besoins, en éliminant les motifs futiles d'élimination des concurrents, en précisant les caractéristiques non discriminatoires devant conditionner les critères de sélection et de jugement des offres et en clarifiant les différentes étapes de passation des marchés publics, le décret n° 2.06.388 a amélioré, sensiblement, les conditions d'objectivité et d'équité dans la sélection et le jugement des offres des soumissionnaires dans les marchés publics.

Dans ce cadre, il faut souligner l'obligation d'information des concurrents, la motivation des décisions et la possibilité de suspension de la procédure en cas de dérapage.

## CHANTIER DE LA REFORME, TOUJOURS OUVERT...

La réforme du décret fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle, n'est que la première partie dans la réforme de la réglementation des marchés publics.

D'autres textes sont toujours en cours de réforme, comme le Cahier des Clauses Administratives Générales ou le décret de qualification et de classification des entreprises, qui sont prévus dans le contrat programme Gouvernement/FNBTP.

Concernant la seule phase de passation, un décret de passation des marchés des Collectivités Locales est en cours d'adoption et beaucoup d'établissements publics possèdent leurs propres règlements différant peu ou prou du décret n° 2.06.388.

Devant cette multitude de textes applicables à la commande publique, la profession avance la proposition d'un code global régissant tous les marchés publics de l'Etat, des Collectivités Locales, des établissements publics et semi-publics ainsi que des bénéficiaires de contrats de concession ou de gestion déléguée des services et ouvrages publics.

Par ailleurs, l'application des nouvelles dispositions a montré certaines limites et difficultés, comme celles relatives à l'offre anormalement basse ou excessive et aux prix aberrants, la révision des prix avec les fluctuations brutales et répétitives des prix des matériaux, nécessitant l'apport de correctifs,...

La grande faiblesse reste celle des voies de recours rapide et efficace. En effet, malgré l'introduction de la possibilité de saisir la commission des marchés par les soumissionnaires, le système de recours privilégie toujours le recours hiérarchique qui reste limité.

L'autre grande faiblesse réside dans la méconnaissance des dispositions réglementaires par une grande partie des usagers publics et privés des marchés publics.

Ce faisant, la réforme de la réglementation des marchés publics ne peut donner tous ses fruits que dans le cadre d'une mise à niveau et d'une réforme globale touchant l'administration et la justice, dans un système national encourageant et protégeant l'intégrité, la transparence, la concurrence loyale, la créativité et le mérite dans tous les aspects de la vie publique.

La connaissance et l'exercice des droits et obligations de chacune des parties prenantes dans les marchés publics et le respect des valeurs de citoyenneté, de probité et de compétence, sont le complément indispensable à cet important travail de réforme de la réglementation entrepris par les pouvoirs publics en concertation avec les professionnels.

C'est aussi une responsabilité commune et un enjeu supplémentaire, non moins important, de la réforme.

## MESURES D'ENCOURAGEMENT DES ENTREPRISES

D'autres dispositions favorables sont de nature à encourager les entreprises, notamment celles relatives à la constitution de groupements sur une base cumulative et complémentaire.

Le souci d'équité est présent dans la généralisation de la révision des prix à tous les marchés de délais supérieurs ou égaux à 4 mois et la faculté laissée aux maîtres d'ouvrage de la prévoir même pour des délais inférieurs.

L'institution du Portail Marocain des Marchés Publics relève du même esprit d'élargir l'accès à l'information et à la commande publique.







# La promotion de l'intégrité dans la passation des marchés publics

## Synthèse de la conférence régionale organisée en collaboration entre l'OCDE et la TGR

La Trésorerie Générale du Royaume a organisé en partenariat avec l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE), une conférence régionale et un atelier d'échanges sur les bonnes pratiques pour la promotion de l'intégrité dans les marchés publics les 03 et 04 avril 2008 à Rabat. Au menu, les conclusions d'une étude d'apprentissage mutuel sur les mécanismes de prévention de la corruption dans la passation des marchés publics au Maroc ainsi que des échanges et débats entre experts et responsables des pays et organisations internationales participants sur les bonnes pratiques en la matière et les mécanismes de promouvoir l'intégrité dans la gestion des marchés publics

La rencontre s'est déroulée en deux temps : la conférence régionale qui a été organisée le 3 et l'atelier des échanges tenu, le 4 Avril 2008.

### CONFERENCE REGIONALE

La conférence a été marquée par la présence de responsables et d'experts venus de pays arabes (Tunisie, Algérie, Jordanie, Liban, Egypte, Emirats Arabes Unis, de pays de l'OCDE (France, Espagne, Turquie, Canada) et d'organisations internationales (BAD<sup>(1)</sup>, Banque Mondiale, CNUDCI<sup>(2)</sup>, OMC<sup>(3)</sup>, Commission Européenne) ainsi que par une présence massive des principaux départements ministériels, des organismes de contrôle, des organisations de la société civile et des associations professionnelles. En outre, les responsables de l'OCDE en charge du dossier « Intégrité dans les marchés publics » et l'équipe d'experts qui a mené l'étude d'apprentissage mutuel, y ont participé également.

La séance d'ouverture a été marquée par les allocutions prononcées par M. Salahedine MEZOUAR, Ministre de l'Economie et des Finances, M. Saïd IBRAHIMI, Trésorier Général du Royaume et M. Christian VERGEZ, chef de division à la Direction Publique et du Développement Territorial à l'OCDE.

Dans son discours inaugural, M. le Ministre a exposé la stratégie de l'Etat en matière de lutte contre la corruption et a rappelé les mesures prises par les pouvoirs publics dans ce cadre, à savoir :



M. Salahedine Mezouar, Ministre de l'Economie et des Finances et M. Saïd Ibrahim, Trésorier Général du Royaume.

- La ratification par le Maroc de la convention des Nations Unies de lutte contre la corruption le 30 novembre 2007 ;
- La réforme de la réglementation régissant les marchés publics ;
- L'institution de l'instance centrale de prévention de la corruption ;
- Le renforcement du caractère répressif de la loi relative à la déclaration du patrimoine ;
- L'adoption, en 2007, de la loi relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Après avoir souhaité la bienvenue à l'ensemble des participants, et en particulier, aux représentants des organisations internationales et des pays amis, M. Saïd IBRAHIMI,

s'est déclaré persuadé que cette rencontre constituera une opportunité de partages et d'échanges sur les meilleures pratiques en matière de lutte contre la corruption dans la passation des marchés publics et sur la gouvernance publique qui constitue le principal défi à relever par les pays de la région. Ceci d'autant plus que l'étude d'apprentissage qui constituera le tremplin des débats a été le fruit d'échanges intenses entre les experts OCDE issus d'horizons différents (France, Canada et Etats Arabes Unis) et des experts marocains issus des services gestionnaires, des corps de contrôle mais aussi des associations professionnelles et de la société civile.

M. Christian VERGEZ, a rappelé dans son intervention, que cette conférence régionale s'inscrit dans le cadre de l'initiative de l'OCDE sur la bonne gouvernance à l'appui du développement des pays arabes. Elle vise, à la fois, à disséminer le savoir faire, les expériences et les bonnes pratiques pour le renforcement de l'intégrité dans les marchés publics. Le point de départ des échanges attendus étant l'expérience pilote qu'est l'Étude d'Apprentissage Mutuel sur l'intégrité des marchés publics au Maroc, étude innovatrice de création et de partage des connaissances entre les experts qui ont participé à son élaboration.

Les travaux de la conférence se sont déroulés en quatre séances centrés sur les thématiques suivantes :

- La présentation et la discussion de l'Étude d'Apprentissage Mutuel sur

l'intégrité des marchés publics au Maroc et l'approche méthodologique adoptée par l'OCDE pour sa réalisation ;

- Le degré adéquat de la transparence et des exigences de l'efficacité en matière d'exécution des marchés publics ;
- La responsabilité des gestionnaires des marchés publics, des corps de contrôle et du dispositif de recours ;
- Le rôle des nouvelles technologies dans la promotion de l'intégrité dans la passation des marchés publics.

**1.** Présidée par M. Mounkid Mestassi, Secrétaire Général du Ministère des Affaires économiques et Générales, la première séance a été consacrée à la discussion de l'étude et à la méthodologie de son élaboration.

Dans ce cadre, M. Ahmed BOURISS, Directeur de la Réglementation et Normalisation Comptable et principal interlocuteur des experts de l'OCDE pour l'élaboration de l'étude d'apprentissage, a présenté dans son intervention les constats, les conclusions et les recommandations de ladite étude. Il ressort de cette étude que le Maroc a réalisé des avancées importantes dans la consolidation des principes favorables à la promotion de l'intégrité dans la passation des marchés publics (transparence, libre jeu de la concurrence, moralisation, voies de recours). Néanmoins, le rapport relève, également, des insuffisances et identifie des pistes de progrès pour les réformes à venir notamment en termes de renforcement du système de recours, d'amélioration des capacités de gestion, de professionnalisation du métier d'acheteur public, de coordination des organes de contrôle et d'audit et d'extension de la dématérialisation des procédures de passation.

Mme Elodie BETH, administrateur à la Direction de la Gouvernance Publique et du Développement Territorial à l'OCDE et chef de l'équipe des experts a exposé, pour sa part, la méthodologie et le cadre analytique qui ont présidé à l'élaboration de l'étude d'apprentissage. Cette dernière met en lumière les progrès réalisés dans le pays concerné, procède à un diagnostic des forces et des faiblesses de son système et propose des actions d'amélioration pour les décideurs. Elle permet le partage d'expériences, de

difficultés et de solutions ainsi que la dissémination du savoir aux autres pays de la région.

**2.** Lors de la 2<sup>ème</sup> séance, les échanges ont porté sur le degré adéquat de transparence pour assurer l'intégrité dans le cycle de passation des marchés publics. A l'appui, quatre exposés ont été présentés.

Le premier a été présenté par M. Egal NOOR au nom de la Banque Africaine de Développement. Il a exposé les conditions de financement des projets de développement et les mécanismes mis en œuvre pour s'assurer que les fonds sont utilisés conformément à leur objet ainsi que les procédures de suivi et d'évaluation de l'exécution des projets.

M. Khaled JOHMANI, Directeur Général de la Commission Supérieure des Marchés en Tunisie est intervenu pour exposer les principales dispositions réglementaires favorables à la transparence et les garanties offertes aux concurrents quant à l'égalité d'accès à la commande publique dans son pays.

M. Serge MAUREL, en partant de l'expérience française, s'est attaché à analyser le principe de la transparence des procédures, les difficultés à en garantir le respect et les bonnes pratiques et dispositions susceptibles de prévenir les dérives ;

M. A. A. SEZGIN a exposé les principales dispositions de la réglementation régissant le principe de la transparence des procédures de passation des

marchés et les pratiques de prévention de la corruption en Turquie.

**3.** La 3<sup>ème</sup> séance s'est focalisée sur les responsabilités des gestionnaires des marchés publics, les contrôles et les mécanismes de recours.

Cette séance a été marquée par l'intervention de M. Abdellah SARHANE, premier vice-président de la Cour des Comptes et les commentaires des représentants de Jordanie, d'Espagne et du Canada qui ont, chemin faisant, fait état des expériences de leurs pays respectifs en la matière.

M. SARHANE a mis en évidence le rôle dévolu à la Cour des Comptes dans le dispositif de contrôle au Maroc et les évolutions que cette institution a connues. Il a souligné, en particulier, l'étendue de ses prérogatives en matière de contrôle qui va au-delà de la régularité pour porter sur la matérialité, la performance et la qualité des prestations. Il a, également, énuméré les risques liés à la passation et à l'exécution des marchés publics.

**4.** Lors de la 4<sup>ème</sup> séance, les débats ont porté sur le rôle des nouvelles technologies dans la passation des marchés.

M<sup>me</sup> Caroline NICKOLAS de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International a souligné l'importance de la dématérialisation des procédures (soumissions et enchères électroniques) en tant qu'outil fondamental de consolidation de la transparence et de renforcement de l'intégrité dans les marchés publics.



M. Saïd Ibrahim et M. Christian Vergez, chef de division à la Direction Publique et du Développement Territorial à l'OCDE

Dans leur intervention, Mme Nevine GAMAL, chargée de mission (Egypte), M. Youssef SAAD, expert confirmé des marchés publics du bureau du Ministre d'État pour la réforme administrative (OMSAR<sup>(4)</sup>, Liban) et M. Saad ALAOUI, chargé du projet GID à la TGR (Maroc), ont présenté les expériences de leurs pays respectifs en la matière et les programmes de dématérialisation de la commande publique que leurs pays entendent mener à leur terme, dans le cadre de la modernisation de l'intervention publique et de la lutte contre la corruption.

Il est à souligner que les quatre thèmes ont fait l'objet chacun, d'une intervention introductive faite par un haut responsable de l'un des pays participants, de commentaires d'experts et de discussions et d'échanges sur les meilleures pratiques, qui ont ici ou là, démontré leur efficacité dans la lutte contre la corruption dans la passation des marchés publics.

La séance de clôture de la journée présidée par MM. VERGEZ et BOURISS a été marquée par la présentation des principales conclusions et recommandations de la journée.

## ATELIER DES ECHANGES

L'atelier, dédié à l'échange des bonnes pratiques pour le renforcement de l'intégrité dans les marchés publics, s'est tenu le lendemain de la conférence. Réunissant les experts des organisations internationales et des pays participants, il a donné lieu à des débats et des échanges approfondis sur la nature des risques qui menacent l'intégrité des marchés publics et des pratiques et procédures susceptibles

de les prévenir. Les thèmes abordés ont été les suivants :

- L'identification des zones vulnérables à la corruption dans la passation des marchés publics et les mesures de prévention appropriées ;
- La professionnalisation du métier d'acheteur public et le renforcement des capacités des services gestionnaires en charge de la gestion des marchés publics comme mesure de consolidation de l'intégrité ;
- Les systèmes de recours appropriés pour le renforcement de la confiance des fournisseurs et la consolidation de la concurrence pour une gestion optimale des ressources publiques.

## RECOMMANDATIONS

A l'issue de ces deux journées d'échanges et de débats sur les pratiques et les procédures de promotion de l'intégrité dans les marchés, des recommandations et des conclusions essentielles ont été recueillies l'unanimité des participants. On en citera, notamment, les suivantes :

- La corruption dans les marchés publics est un phénomène auquel tous les pays sont confrontés. Elle peut causer de graves préjudices au plan économique, social et politique si elle n'est pas combattue efficacement ;
- Toutes les phases des marchés sont exposées aux risques de corruption (détermination des besoins, attribution, exécution et paiement)
- La réduction des risques de corruption suppose un dispositif juridique sous-tendu par les principes

de la transparence, le libre jeu de la concurrence, la liberté d'accès à la commande publique, des pratiques garantissant le respect effectif de ces principes et la distinction au sein des services gestionnaires des autorités chargés d'engager le marché et celles en charge de son approbation ;

- L'existence de système de contrôle interne efficace pour le suivi de la qualité de gestion des marchés et des organes de contrôle externe soumettant ces marchés à des audits systématiques et assortis des sanctions requises pour toute fraude constatée sont une condition fondamentale dans toute stratégie de prévention de la corruption ;
- L'existence d'un système de recours indépendant et crédible pour l'instruction des plaintes constitue une condition essentielle de promotion de l'intégrité ;
- La professionnalisation du métier d'acheteur public est un facteur important d'amélioration de la qualité de passation des marchés, notamment, au niveau de la détermination des besoins, des spécifications des marchés et du suivi de leur réalisation ;
- La normalisation des documents de soumission des offres et la simplification des procédures ont été souvent citées parmi les conditions de réduction des marges de la fraude ;
- La dématérialisation des procédures de passation des marchés (information électronique des concurrents, soumission électronique des offres, enchères électroniques inversées, centrales d'achats) constitue un levier porteur dans la lutte contre la corruption.



Participants marocains et experts étrangers à la conférence régionale.

<sup>(1)</sup> BAD : Banque Africaine de Développement  
<sup>(2)</sup> CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International  
<sup>(3)</sup> OMC : Organisation Mondiale du Commerce  
<sup>(4)</sup> OMSAR : Office of the Minister of State for Administrative Reform.









M. Ahmed BOURISS  
Conseiller du Trésorier Général  
du Royaume et Ex-Directeur  
de la Réglementation et de la  
Normalisation Comptable à la TGR

# L'Étude d'Apprentissage Mutuel sur l'intégrité dans les marchés publics au Maroc

L'étude d'Apprentissage Mutuel (EAM) s'inscrit dans le cadre de l'initiative sur la gouvernance à l'appui du développement dans les pays arabes initiée par l'OCDE et de la politique du Gouvernement marocain en matière de lutte contre la corruption.

Cette étude est dite d'apprentissage mutuel parce qu'elle est le fruit de partage de connaissances et d'échange entre experts et praticiens marocains et étrangers venus d'horizons divers. Elle s'est assignée comme objectifs :

d'analyser les progrès réalisés par le Maroc dans sa démarche de modernisation ;

d'étudier le dispositif réglementaire de promotion de l'intégrité et sa mise en œuvre ;

d'identifier les pistes d'amélioration des mécanismes de prévention de la corruption.

Il est à préciser au préalable que l'intégrité dans les marchés publics suppose que :

- la prestation objet du marché répond à un besoin réel de l'entité contractante ;
- Les fonds ont été affectés aux fins prévues ;
- La procédure d'attribution s'est déroulée dans la transparence ;
- Le marché est exécuté conformément aux engagements contractuels.

## CONTEXTE ET IMPERATIFS DE LA REFORME DE 2007

La réforme de 2007 constitue une avancée majeure dans la réglementation des marchés publics.

**Elle est intervenue dans un contexte marqué par :**

la volonté du Gouvernement de combattre la corruption et de promouvoir la transparence dans la gestion des affaires publiques ;

la ratification par le Maroc de la convention des Nations Unies

pour la lutte contre la corruption le 9-5-2007 ;

la création de l'Instance Centrale de Prévention de la Corruption (décret publié au bulletin officiel du 2-4-2007) ;

le renforcement du dispositif répressif de la loi relative à la déclaration du patrimoine ;

l'institution de «Diwan Al Madalim» médiateur dédié à la protection des droits des citoyens et à la diffusion de la culture du service public ;

l'adoption par le Gouvernement d'un plan d'action pour la lutte contre la corruption.

**Cette réforme a été rendue nécessaire en raison :**

des insuffisances et lacunes constatées à la lumière de l'application du décret de 1998 ;

de la nécessité d'adapter la réglementation aux normes internationales et aux engagements de l'État vis-à-vis de ses partenaires (ALE<sup>(1)</sup>, UE<sup>(2)</sup>, BM, ...);

de la nécessité de mettre à niveau et de moderniser les outils de gestion de la dépense publique ;

de la prise en compte des demandes et exigences du secteur privé et du citoyen pour plus de transparence et un meilleur équilibre dans les relations administration / soumissionnaires.

**La réforme a été sous-tendue par des principes favorables à la promotion de l'intégrité, tels :**

la transparence et l'égalité de traitement et d'accès des concurrents à la commande publique ;

le libre jeu de la concurrence ;

la moralisation et prévention des pratiques de fraude et de corruption;

l'institution de voies de recours et de règlement amiable des litiges.

## REGLEMENTATION FAVORABLE A LA PROMOTION DE L'INTEGRITE

La réglementation issue de la réforme de 2007 crée les conditions de promotion de l'intégrité. Ceci dans la mesure où :

**La transparence des procédures de passation des marchés a été renforcées par :**

- L'obligation faite au maître d'ouvrage de publier, sur le portail des marchés de l'État, le programme prévisionnel des marchés de l'année, les avis d'appel d'offres et leurs résultats, les extraits des procès verbaux d'ouverture des plis et les rapports d'achèvement ;
- La mise à disposition gratuite des dossiers d'appel d'offres et la possibilité de téléchargement à partir du portail ;
- L'obligation d'informer, tous les concurrents, de toute modification du dossier d'appel d'offres et de tout éclaircissement ou information donnée à un concurrent sur sa demande ;
- L'obligation d'informer, le soumissionnaire retenu, de l'acceptation de son offre et les soumissionnaires éliminés, des motifs de leur éviction ;
- La possibilité offerte aux concurrents de compléter leurs dossiers et de rectifier les discordances avant et après l'ouverture des plis.

### **Le recours à la concurrence est érigé en mode principal de passation des marchés. Ainsi,**

- La procédure de l'appel d'offres ouvert constitue la règle et les procédures partiellement concurrentielles ou non concurrentielles, l'exception ;
- Les procédures partiellement concurrentielles ou non concurrentielles sont limitativement définies et leur mise en œuvre est soumise à des conditions rigoureuses.

### **Des dispositions spécifiques limitent les risques de corruption. Il en est ainsi de :**

- L'engagement des concurrents à ne pas recourir directement ou par personnes interposées à des pratiques de fraude ou de corruption. Tout manquement à cet engagement expose son auteur à l'exclusion temporaire ou définitive des marchés publics avec publication de cette exclusion sur le portail ;
- L'obligation faite aux gestionnaires des marchés publics de s'interdire d'accepter tout don, avantage ou gratification susceptible d'influencer leur impartialité ;
- L'audit systématique des marchés de montant supérieur à 5 MDH ;
- L'archivage systématique des éléments à l'origine de l'élimination des concurrents pendant un délai minimum de 5 ans (pour contrôles éventuels).

### **Des voies de recours sont prévues pour les concurrents insatisfaits.**

Tout concurrent qui constate un vice de procédure ou qui conteste les motifs de son élimination peut introduire une réclamation auprès du maître d'ouvrage qui dispose de 7 jours pour se prononcer. En cas de non satisfaction, il peut introduire un recours auprès du Ministre qui peut :

- ordonner le redressement de l'anomalie constatée ;

sous certaines conditions, suspendre la procédure voire ordonner son annulation.

Dans tous les cas, l'obligation est faite au maître d'ouvrage de motiver sa décision et de la porter à la connaissance de l'auteur de la réclamation.

En cas de non satisfaction, une requête est introduite auprès de la commission des marchés via le Secrétariat Général du Gouvernement qui en assure la

présidence. L'avis de la commission des marchés est communiqué au Premier Ministre et au Ministre concerné.

### **Le principe du «double regard» à même de réduire les risques de corruption a été renforcé, notamment :**

- La soumission des dossiers d'appel d'offres à l'examen des membres de la commission d'appel d'offres préalablement à sa publication ;
- Le contrôle de l'engagement des dépenses portant sur la régularité de la procédure préalablement à l'exécution du marché ;
- Le contrôle de la validité exercé par le comptable préalablement au paiement ;
- L'audit interne des marchés supérieurs à 5 MDH ;
- Le contrôle a posteriori exercé par l'Inspection Générale des Finances et la Cour des Comptes portant sur la régularité, la matérialité et la qualité de gestion.

### **La réforme du contrôle en cours permettra d'améliorer l'efficacité de la passation des marchés publics.**

Ceci dans la mesure où, cette réforme qui vise l'allègement des contrôles a priori (engagement et paiement), permet une responsabilisation accrue des ordonnateurs et le recentrage sur la performance et le contrôle a posteriori.

Les premières mesures prises, dans ce cadre, ont été la fusion CGED<sup>(3)</sup>-TGR, la création d'un pôle unifié de contrôle de la dépense et d'interlocuteur unique pour l'ordonnateur.

Il est à préciser, toutefois, que la mise en œuvre de la réforme reste conditionnée par le renforcement des capacités de gestion des ordonnateurs.

### **OBSERVATIONS ET PISTES D'AMÉLIORATION**

Parmi les principales observations émises, on en citera les plus importantes, notamment :

- La portée limitée de nombre de dispositions du fait de l'absence de modalités de mise en œuvre. Il en est ainsi de l'article 90 qui fait obligation au

maître d'ouvrage d'établir un rapport de présentation du projet de marché mais qui ne précise pas l'autorité à laquelle il doit être soumis ni l'exploitation qui peut en être faite.

Il en est de même pour l'article 91 qui fait obligation au maître d'ouvrage d'établir un rapport d'achèvement de l'exécution du marché à adresser à l'autorité compétente sans préciser l'usage que celle-ci doit en faire ;

- Le fait que les ordonnateurs ne disposent pas de compétences techniques nécessaires à une gestion efficace des procédures de passation de marchés publics surtout dans un contexte marqué par une évolution rapide de la réglementation, leur responsabilisation en matière de contrôle, la dématérialisation des procédures et la recherche de l'efficacité et de la performance ;

- La portée du mécanisme de recours forcément limitée en l'absence de délais précis d'instruction des requêtes de la part du Ministre et de la commission des marchés, et du caractère non liant de l'avis émis par la commission ;

- L'insuffisance des moyens dédiés à la commission des marchés pour mener à bien ses attributions en matière d'arbitrage, d'instruction des réclamations et de propositions de réformes de la réglementation ;

- L'absence de cohérence et d'harmonisation entre les réglementations applicables aux entités publiques (administrations, Collectivités Locales et Etablissements et Entreprises Publics (EEP)) ;

- Les phases relatives à la détermination des besoins et à l'exécution des marchés constituent des zones à risque du fait de l'absence du double regard et de la faible fréquence des contrôles de l'opportunité et de la matérialité des dépenses.

### **RECOMMANDATIONS**

Le rapport conclut à la nécessité de maintenir la dynamique de la réforme et de renforcer les mécanismes de prévention de la corruption. A cet effet, il recommande :

de renforcer le professionnalisme des services ordonnateurs dans la gestion des marchés publics à travers le développement d'un «corpus» commun de connaissances et de compétences,

la création de la fonction d'acheteur public dédiée à la planification, à la passation et à l'exécution des marchés et la mise en place d'un système de certification des procédures d'achats publics ;

de renforcer l'efficacité du mécanisme de recours en accélérant la procédure de recours par l'institution de la saisine directe de la commission des marchés, en rendant les avis de la commission des marchés liants pour les ordonnateurs et contestables par les seuls tribunaux et en renforçant les capacités humaines et budgétaires de la commission des marchés ;

d'assurer une appropriation et une mise en œuvre harmonisée du décret de 2007 i) en intensifiant les actions de formation y compris en direction du secteur privé, ii) en poursuivant l'effort d'accompagnement dudit décret par la diffusion de notes explicatives, manuels et documents standardisés pour une interprétation et une mise en œuvre harmonisées de ses dispositions et iii) en l'appliquant à l'ensemble des entités publiques (administrations, CL et EEP) ;

d'améliorer l'efficacité des contrôles par une meilleure coordination entre les corps de contrôle (IGF<sup>(4)</sup>, IGM<sup>(5)</sup> et Cour des Comptes), une amélioration de leurs capacités techniques en matière de détection des fraudes et des pratiques de corruption, une systématisation des audits à tous les marchés, le suivi des recommandations à travers des post-audits aléatoires, une dématérialisation coordonnée et progressive des procédures et une mise en place à terme de la passation des marchés en ligne.

  
 الخزينة العامة للمملكة  
 TRÉSORERIE GÉNÉRALE DU ROYAUME

**Profitez des services bancaires  
de la Trésorerie Générale du Royaume**

- UN COMPTE À VUE RÉMUNÉRÉ
- UNE QUALITÉ DE SERVICE EN CONSTANTE AMÉLIORATION
- UN RÉSEAU D'AGENCES TRÈS ÉTENDU
- DES SERVICES BANCAIRES GRATUITS OU FAIBLEMENT FACTURÉS
- DES CANAUX D'ACCÈS DIVERSIFIÉS (GAB, SERVEUR VOCAL, BANQUE EN LIGNE)

**LA TRÉSORERIE GÉNÉRALE DU ROYAUME**  
 A travers les époques & les générations

[www.tgr.gov.ma](http://www.tgr.gov.ma)

<sup>(1)</sup> ALE : Accords de Libre Echange

<sup>(2)</sup> UE : Union Européenne <sup>(3)</sup> CGED: Contrôle Général des Engagements des Dépenses

<sup>(4)</sup> IGF : Inspection Générale des Finances

<sup>(5)</sup> IGM : Inspection Générale des Ministères



M. Abdelmjid BOUTAQBOUT  
Chef de la Mission d'Expertise en  
matière des Marchés Publics

# Vers le développement d'un pôle d'expertise en matière de marchés publics

La mise en place d'un pôle d'expertise des Marchés Publics au sein de la Trésorerie Générale du Royaume s'inscrit dans le cadre de la volonté du Ministère de l'économie et des finances de se doter d'une structure de réflexion et d'expertise à même de maintenir la dynamique enclenchée par la réforme de 2007. De par ses responsabilités en matière de contrôle et de l'expertise qu'elle recèle en particulier suite à la fusion avec le CED, la TGR occupe une place de choix dans le dispositif de supervision et de gestion du système de passation et d'exécution des marchés publics. Cette place lui confère une responsabilité particulière dans la conduite de la réforme pour plus de transparence, d'intégrité et d'efficacité de la dépense publique.

Jusqu'en 2005, la Direction du Contrôle Général des Engagements des Dépenses avait comme mission principale, outre le contrôle de régularité des dépenses dont les marchés publics, celle de coordonner et de conduire les initiatives relatives à la réforme de la réglementation des marchés publics. Suite à la fusion avec la TGR, il est apparu nécessaire de mettre en place une structure pour prendre en charge cette importante attribution. C'est ainsi qu'il a été procédé à la création d'un pôle d'expertise dans les marchés publics au sein de la Direction de la Réglementation et de la Normalisation Comptable.

De par son positionnement dans le processus de l'exécution de la dépense publique et compte tenu de l'expertise de son corps de contrôle, la TGR peut jouer un rôle majeur dans la conduite et la mise en œuvre des réformes nécessaires pour une gestion performante des marchés publics et elle entend faire de ce pôle d'expertise son instrument d'intervention.

## (MEMP), POUR UNE MEILLEURE COHERENCE DES ACTIONS DE REFORME

La Mission d'Expertise en matière de Marchés Publics (MEMP) se veut une force de proposition et un pôle de réflexion et d'animation de l'ensemble des actions de réforme et de modernisation du processus de gestion de la commande publique.

De ce fait, elle est appelée à instituer des canaux de concertation

et d'échanges avec les différents acteurs de la commande publique (les directions du Ministère de l'Economie et des Finances et la commission des marchés) et les organisations non gouvernementales de promotion de l'intégrité des marchés publics.

A ce titre, elle devra, jouer le rôle d'interlocuteur de l'ensemble de ces acteurs intervenant dans le processus de l'achat public.

La MEMP regroupe, désormais, les attributions qui étaient partagées entre plusieurs entités de la TGR, ce qui impactait la cohérence de l'ensemble des initiatives lancées en matière des marchés publics.

Ainsi, les attributions de la MEMP telles que fixées par la décision du Ministre de l'Économie et des Finances du 28 juillet 2008, devront permettre à la TGR de contribuer à la modernisation de la gestion des achats publics, par le fait :

- de proposer toute action de réforme et de modernisation des règles régissant les marchés publics ;

- d'initier toute proposition d'harmonisation des règles régissant la commande publique avec les normes et les standards internationaux ;

- de participer à l'élaboration des documents visant la standardisation des outils de gestion des marchés publics ;

- de représenter la TGR au sein de la commission des marchés ;

- de contribuer au développement et à la mise en œuvre des mécanismes de

règlement amiable des litiges liés aux marchés publics ;

- de participer au développement des outils de bonne gouvernance et de lutte contre la corruption dans le domaine des marchés publics ;

- d'entreprendre toute étude et analyse réglementaires, économiques et techniques relative à la gestion des marchés publics ;

- de superviser et de coordonner la politique gouvernementale de dématérialisation des achats publics ;

- d'assurer la gestion du volet fonctionnel du Portail Marocain des Marchés Publics ;

- de suivre et de coordonner la mise en œuvre des engagements du Royaume, en matière de marchés publics, pris dans le cadre d'accords internationaux (accords d'association, accords de libre échange, ...);

- de développer les relations du Royaume avec les bailleurs de fonds et autres organismes internationaux en matière de marchés publics ;

- de proposer toute mesure de modernisation et de perfectionnement des services chargés de la gestion de la commande publique ;

- de participer et coordonner toute action de formation dans le domaine des marchés publics en concertation avec les administrations concernées;

- de développer l'information budgétaire et comptable sur les marchés publics en prévision de la mise en place de l'observatoire national de la commande publique.



## ORGANISATION ET RESSOURCES

Pour la réalisation de ces objectifs, la Mission d'Expertise des Marchés Publics a organisé son intervention autour de quatre axes fondamentaux, à savoir :

- la veille juridique et technique;
- la normalisation, les études et la synthèse ;
- la dématérialisation de la commande publique ;
- le partenariat et la coopération en matière des marchés publics.

Il s'agit d'une organisation souple qui permet de dégager une dynamique d'équipe et une production de qualité et non une organisation classique sous forme de services, source parfois d'anachronismes et de lourdeurs.

## UNE FEUILLE DE ROUTE A LA HAUTEUR DES AMBITIONS

Dans le cadre de la réalisation de ses missions, la MEMP s'est fixée un plan d'action à court terme qui permettra, dans un premier temps, d'initier les projets jugés prioritaires au regard des attentes des acteurs de la commande publique.

Il s'agit, d'abord, de l'élaboration :

- du projet de CCAG services qui reprend le CCAG Etudes et maîtrise d'œuvre en vigueur, tout en l'étendant aux prestations des services autres que les études ;
- du CCAG fournitures qui reste depuis longtemps la faille du système juridique des marchés publics au Maroc ;
- de l'amendement de certaines dispositions du décret du 5 février 2007 relatif à la passation des marchés de l'Etat en vue de parer aux problèmes que pose leur mise en œuvre ;
- des guides d'élaboration des CPS des marchés de travaux, de fournitures et de services ;
- des guides d'élaboration des règlements de consultation des marchés de travaux, de fournitures et de services.

Par ailleurs, la MEMP qui a, en charge, la gestion fonctionnelle du Portail Marocain des Marchés Publics et de la supervision du programme de dématérialisation, a donné la priorité à la stabilisation du portail et à sa disponibilité.

En outre, elle s'est engagée à assurer la mise à jour et l'actualisation des textes réglementaires publiés sur le PMMP.

De même, des actions de sensibilisation et de formation sont prévues, au profit des services utilisateurs du maître d'ouvrage en vue d'une meilleure utilisation du Portail en tant que vecteur d'information des concurrents.

Cette sensibilisation devra se faire, en concertation, respectivement, avec les trésoriers ministériels pour les services ordonnateurs et avec les directeurs régionaux et les trésoriers provinciaux pour les services sous ordonnateurs. Ces trésoriers devront jouer le rôle de relais et permettre un bon encadrement des services utilisateurs du Portail Marocain des Marchés Publics.





Lahsen OUSSALEM  
Chef du Service des Études  
Juridiques



Abdeljaouad AL AABQARY  
Cadre au Service des Études  
Juridiques

# Le régime de nantissement des marchés publics

## Limites du système actuel et perspectives de réforme

Mis en place depuis plus de cinq décennies, le régime de nantissement des marchés publics répond de moins en moins aux exigences de l'évolution de l'environnement et des mutations provoquées par les Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication. Si l'objectif premier assigné audit régime était de permettre aux organismes intervenant dans le financement des marchés publics d'apporter leur concours, dans des conditions satisfaisantes, aux titulaires des commandes publiques, force est de constater aujourd'hui que ce système ne permet plus de garantir l'efficacité requise pour faciliter l'accès des entreprises, notamment les Petites et Moyennes Entreprises (PME), au financement de ces marchés. D'où, la nécessité d'une refonte en profondeur du régime de nantissement des marchés publics, à même de répondre aux attentes légitimes tant de l'Administration que des titulaires des commandes publiques et des organismes intervenant dans le financement des marchés publics.

Les entreprises titulaires de marchés publics sont assez souvent confrontées à la difficulté de mobilisation des fonds nécessaires à l'exécution des commandes des organismes publics, difficultés généralement aggravées par le manque de fonds propres et par des chantiers s'étalant sur de longues périodes.

A cet effet et pour faire face à ce genre de difficultés, le législateur a prévu, entre autres modes de financement des marchés publics, la possibilité pour les entreprises de recourir au mécanisme de nantissement.

Le nantissement des marchés publics s'entend de l'acte par lequel le débiteur, en l'occurrence le titulaire du marché, affecte sa créance provenant de l'exécution dudit marché à la garantie d'une obligation contractée à l'égard d'un tiers, le créancier nanti, et confère à celui-ci le droit de se payer sur cette créance par préférence à tous autres créanciers, sauf ceux bénéficiant d'un privilège primant celui du créancier nanti.

Le régime de nantissement des marchés publics est, actuellement, régi par le dahir du 28 août 1948, qui reprend les règles fondamentales édictées en cette matière par le droit commun. Le régime adapte lesdites règles au domaine des créances sur les marchés publics notamment en termes de champ d'application, d'obligations de l'administration contractante, de procédures de nantissement et

d'effet du privilège conféré par le nantissement.

### LIMITES DU REGIME DE NANTISSEMENT DES MARCHES PUBLICS

il est vrai que l'arsenal juridique régissant le nantissement des marchés publics a permis pendant plus de cinq décennies et dans le cadre d'une sécurité juridique relativement bien assurée de contribuer au financement des entreprises titulaires de commandes publiques.

Il n'en demeure pas moins cependant, que ledit dispositif juridique répond de moins en moins aux attentes des entreprises de l'administration et des différents organismes intervenant par le biais du nantissement, au financement de la commande publique.

En effet, ledit dispositif n'apporte plus le niveau de garantie requis pour la sécurisation des organismes intervenant dans le financement des marchés publics comparativement à l'évolution substantielle ayant marqué le volume et les masses financières gérés dans le cadre de la commande publique.

De même, le dispositif de mise en œuvre des attestations des droits constatés prévu par le dahir du 28 août 1948 sur le nantissement des marchés publics se révèle de plus en plus non suffisamment sécurisé, du

fait de la remise en cause récurrente par certains maîtres d'ouvrages de la valeur juridique des attestations des droits constatés, en tant que titre légal de créances.

Par ailleurs, l'ancienneté des dispositions régissant ce mécanisme de financement des marchés publics rend ce dispositif peu en phase avec les évolutions ayant marqué le processus d'achat public et le droit des affaires.

Ce sont là les principaux postulats ayant présidé à la nécessité de refonte dudit dispositif, dans le sens d'une véritable redynamisation du processus de financement de la commande publique par le biais du mécanisme de nantissement des créances sur les marchés publics.

### ECONOMIE DE LA REFORME

La réforme du système de nantissement des marchés publics a été menée selon deux axes principaux, à savoir :

- la refonte du dispositif juridique régissant le mécanisme de nantissement des marchés publics ;
- la restructuration de la Caisse Marocaine des Marchés (CMM) pour une meilleure contribution de ladite institution en matière de financement de la commande publique.

## Refonte de la loi régissant le nantissement des marchés publics

La réforme du dispositif juridique régissant le nantissement des marchés publics répond, d'abord, à un souci de modernisation, d'actualisation et d'adaptation dudit régime aux mutations profondes ayant marqué l'environnement de l'administration et de l'entreprise.

Cette réforme vise, ensuite, à consolider le processus des réformes engagées en matière de rénovation et de modernisation de l'arsenal juridique régissant la commande publique.

Elle tend également à redynamiser l'activité de financement des marchés publics et à faciliter davantage l'accès des Petites et Moyennes Entreprises au financement bancaire de la commande publique.

Elle a, enfin, pour vocation de renforcer davantage la sécurisation des procédures d'exécution des actes se rapportant au nantissement des marchés publics.

Les principales innovations introduites au niveau du projet de loi sur le nantissement des marchés publics adopté par le Conseil des Ministres du 20 octobre 2008 se rapportent aux axes suivants :

### Réhabilitation de la valeur juridique des droits constatés

L'une des difficultés majeure rencontrée au niveau du dispositif actuel de nantissement des marchés publics réside dans la remise en cause de la valeur juridique des attestations des droits constatés comme titre légal de créance à faire valoir par le créancier nanti.

A ce titre, le projet de texte vise à réhabiliter la valeur juridique des dites attestations à travers notamment :

la suppression de la possibilité de ne pas engager l'administration à raison des actes communiqués au créancier nanti, telle l'évaluation des travaux effectués ;

la responsabilisation du maître d'ouvrage sur l'ensemble des documents ou actes communiqués au créancier nanti et la possibilité pour celui-ci de

faire prévaloir ses droits sur la base des actes qui lui ont été communiqués ;

la précision que les actes communiqués au créancier nanti sont établis sous la responsabilité intégrale et exclusive du maître d'ouvrage, induisant ainsi une responsabilisation plus accrue de celui-ci, en matière d'établissement et de contrôle des attestations des droits constatés au profit du créancier nanti.

### Renforcement du droit à l'information du créancier nanti

Tout en sauvegardant les droits du maître d'ouvrage et du titulaire de la commande publique, le projet de loi sur le nantissement des marchés publics a introduit des innovations visant le renforcement du droit à l'information pour le créancier nanti.

Ainsi, le projet de texte prévoit désormais, que le créancier nanti peut, au même titre que le titulaire du marché, requérir du maître d'ouvrage au cours de l'exécution du marché, la communication d'un état sommaire des travaux, fournitures ou services effectués ou d'une attestation des droits constatés.

Le droit de communication et d'information du créancier nanti a également été étendu aux avances consenties par l'administration au titulaire du marché au même titre que les acomptes mis en paiement.

Le droit d'information du créancier nanti a, en outre, été renforcé par l'introduction de la possibilité de requérir du maître d'ouvrage la communication de tout acte susceptible de compromettre la réalisation du marché nanti, tels que la résiliation, la faillite et le redressement judiciaire... etc.

### Sécurisation des circuits d'exécution des actes de nantissement

Au niveau de cet axe, les principales innovations concernent :

la précision que les documents requis par le créancier nanti au titre des droits constatés sont transmis directement par le maître d'ouvrage au créancier nanti, évitant le passage par le titulaire du marché qui en reçoit pour sa part, une copie desdits documents.

Cette mesure est de nature à remédier aux difficultés rencontrées assez souvent par les créanciers nantis en matière de sécurité de la procédure de notification des actes au vu desquels ils peuvent faire prévaloir leurs droits.

le renforcement de la sécurité du mode de notification des attestations de droits constatés par la précision que cette notification doit intervenir par lettre recommandée, avec accusé de réception, permettant de la sorte au créancier nanti d'avoir la certitude de recevoir les actes lui permettant de mettre en avant ses droits.

### Simplification et modernisation des procédures de notification des actes liés au nantissement des marchés publics

A ce niveau, le projet de réforme vise à introduire, davantage, de la souplesse et de la flexibilité dans le processus d'exécution et de communication des actes liés au nantissement des marchés publics, tout en sauvegardant l'effet induit par lesdits actes tant vis-à-vis du maître d'ouvrage, que de l'entreprise titulaire du marché et du créancier nanti.

Ainsi, le projet de texte prévoit la possibilité de notification des actes liés au nantissement des marchés publics par tout moyen permettant de donner date certaine. Il assure une diversification des modes de notification tout en garantissant l'effet, avec une ouverture sur les possibilités d'intégration des technologies de l'information et de la communication en matière de notification desdits actes.

De même, le projet de texte a institué l'automatisme de transmission aux bénéficiaires des nantissements sur marchés publics, de tout acte ou incident susceptibles d'en compromettre la réalisation, et partant, d'impacter les droits des créanciers nantis.

Par ailleurs, le projet de texte a consacré le principe de continuité des effets de l'acte de nantissement même en cas de changement du comptable assignataire de la dépense, évitant ainsi les situations de blocage inhérentes au simple changement du comptable et les effets induits pour les droits du créancier nanti.



## Restructuration de la Caisse Marocaine des Marchés (CMM)

Depuis sa création en 1950, la Caisse marocaine des marchés intervient au même titre que les établissements de crédits au financement des entreprises titulaires de marchés publics.

A cet effet et en vue de mieux asseoir sa place en tant que principal intervenant dans le système de financement de la commande publique et de renforcer ses capacités d'intervention financière en faveur des entreprises titulaires de marchés publics, la CMM a mis en place un plan de restauration de ses équilibres financiers.

Ce plan de restructuration a été concrétisé par une recapitalisation de ladite institution à hauteur de 70 millions de dirhams et surtout, par la mise en place, par les pouvoirs publics, d'un fonds de garantie de 100 millions de dirhams dédié au financement des entreprises titulaires des marchés publics.

Le financement de ce fonds est assuré, à parts égales, par la Caisse de Dépôt et de Gestion (CDG) et les banques. La gestion des concours assortis de ce fonds est assurée par la CMM. Cette

gestion a, d'ailleurs, été consacrée lors de la convention signée le 24 mars 2006 entre le Ministère des Finances et les banques.

Les actions de restructuration de la Caisse Marocaine des Marchés visent, surtout, à faciliter l'accès audit financement aux Petites et Moyennes Entreprises, qui éprouvent beaucoup de difficultés en matière de mobilisation des fonds nécessaires à l'exécution des marchés dont elles sont titulaires.

En conclusion, la réforme du cadre juridique régissant le nantissement des marchés publics aurait pu aller beaucoup plus de l'avant, en préconisant une refonte globale de la garantie de base, permettant ainsi la possibilité de cession au profit des créanciers nantis des créances sur marchés avec plein effet et sans réserve, à l'instar du système français connu sous la dénomination de la "Loi Dailly".

Ce pas, n'a pu pour le moment être franchi pour des raisons liées au chamboulement, qu'une telle préconisation aurait pu générer sur le système en vigueur en matière de privilèges. Cela se serait traduit, notamment, par l'abandon du privilège des frais de justice, celui des employés

et enfin le privilège du trésor, qui priment, jusqu'à présent, le privilège des créanciers nantis.

En outre, cette option demeure, également, problématique dans la mesure où il s'agit de cession sur des créances qui ne sont pas encore nées. Cette cession poserait des problèmes en cas d'inexécution ou d'exécution partielle du marché.

La finalité ultime d'un tel projet est de mettre à la disposition des partenaires intervenant dans le financement des marchés, un cadre approprié en phase avec les changements profonds ayant marqué l'environnement de l'administration et de l'entreprise et qui consacre en définitive, l'assouplissement des règles et des procédures en matière de financement des marchés publics.







Rachid Lahrech  
Chef du Service de l'Arbitrage  
des Collectivités Locales

# La gestion déléguée des services publics

## vers un partenariat public/privé

Ces dernières années, la gestion des services publics au Maroc a subi des mutations due à l'évolution de la situation socio-économique sous l'influence de plusieurs facteurs endogènes et exogènes. Ainsi, le mode de gestion de ces services connaît, selon le cas, le recours à différentes formes permettant aux services publics concernés d'accomplir la tâche dévolue en vue de satisfaire les besoins des usagers devenus exigeants.

Eu égard à la complexité de gestion du service public à caractère industriel et commercial et à la nécessité d'en améliorer la performance et le rendement, l'administration publique a, souvent, eu recours aux opérateurs privés en vue de prendre en charge ce genre de services publics dont la gestion nécessite des moyens techniques et financiers appropriés, faisant parfois défaut à la collectivité publique.

Toutefois, cette gestion privée des services publics s'effectuait en l'absence d'un cadre juridique fixant la sphère d'intervention de l'initiative privée et les modes de gestion privée desdits services.

En effet, la gestion déléguée du service public, était réalisée le plus souvent dans le cadre de contrats administratifs consacrant un partenariat public/privé, tout en soumettant l'activité à gérer à un régime dérogatoire de droit commun.

Il a fallu attendre le début de l'année 2006 pour qu'un cadre juridique de la gestion déléguée voie le jour avec l'adoption de la loi n° 54-05 relative à la gestion déléguée du service public.

La loi susvisée, promulguée par le dahir n° 1-06-15 du 15 moharrem 1427 (14 février 2006), constitue un jalon important dans l'arsenal juridique se rapportant à la gestion privée des services publics.

Ce nouveau dispositif légal sur la gestion déléguée des services publics a, également, pour avantage de fournir un cadre général unifié et incitatif au développement des partenariats public/privé.

### CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI N° 54-05

En se référant à l'article 1<sup>er</sup> de la loi, on relève que l'application de ladite loi se limite aux contrats de gestion déléguée des services et d'ouvrages publics passés par les Collectivités Locales ou leurs groupements et par les établissements publics.

Il ressort donc, que les dispositions de la loi n° 54-05 excluent de leur champ d'application les services publics de l'Etat. Ce dernier demeure, jusqu'à présent, libre dans la définition du régime qui lui paraît approprié et de définir ainsi, éventuellement un autre régime qui peut, soit se rapprocher de l'actuelle loi, soit de s'en écarter en se réservant la possibilité d'adapter les contrats à réaliser à la nature et à l'importance des services à déléguer ou à concéder.

Ainsi et telle qu'elle est adoptée, la loi est donc, réservée exclusivement à la gestion déléguée des services relevant des Collectivités Locales ou leurs groupements ou ceux des établissements publics.

Il reste à préciser cependant, que même si la loi ne le précise pas, il ressort de la lecture de ses dispositions que les services publics concernés par la gestion déléguée seraient ceux dont la nature permet d'en confier la gestion à un opérateur privé, notamment, les services publics à caractère industriel et commercial.

Dans la pratique, on relève à titre d'exemple pour les Collectivités Locales, que la gestion déléguée des

services publics locaux a porté sur les services d'assainissement liquide, la distribution d'eau et/ou d'électricité, le transport, la collecte des ordures ménagères, etc....

Ce dispositif vient ainsi consacrer la situation qui prévalait en matière de gestion déléguée des services publics de ces collectivités avant l'avènement de la loi en question.

En effet, avant l'adoption de la loi n° 54-05 précitée, les Collectivités Locales, dont la législation relative à leur organisation et leur fonctionnement énoncé le recours au mode de gestion déléguée de leurs services publics<sup>2</sup>, ne s'empêchaient pas, en dépit de l'absence d'un cadre juridique approprié, de recourir au mode de gestion déléguée de service public en procédant à la conclusion de contrats de délégation de service public.

La pratique de conclusion de ce genre de contrats s'appuyait sur les dispositions de la réglementation relative aux marchés publics qui, au demeurant, n'y correspondait pas, vu la nature des ouvrages et des prestations à réaliser et le contenu des cahiers des charges y afférents.

Cette situation a, d'ailleurs, été clarifiée par la commission des marchés dans un avis émis en septembre 2000<sup>(3)</sup> au sujet des contrats passés par les Collectivités Locales avec certaines personnes de droit privé pour la gestion des services d'assainissement pour lesquels la référence était souvent faite à la réglementation des marchés publics.



Ainsi et après avoir conclu que dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'un marché public mais d'un contrat ayant pour objet de charger une personne morale de droit privé de la gestion d'un service public local et tout en relevant que lesdits contrats n'obéissent pas à la réglementation des marchés publics, la commission des marchés avait recommandé que pour le choix du cocontractant, il est possible de s'inspirer des conditions d'appel à la concurrence et d'exécution des marchés publics, mais sans se référer expressément à cette réglementation.

Par ailleurs, le législateur n'a pas limité ce mode de gestion au seul partenariat public/privé puisqu'il l'a élargi, également, aux personnes morales de droit public qui peuvent être appelées à être associées à ce mode de gestion<sup>(4)</sup>.

## CONDITIONS ET MODALITES D'ATTRIBUTION DES CONTRATS DE GESTION DELEGUEE DES SERVICES PUBLICS

Si les contrats de gestion déléguée des services publics sont exclus de la réglementation relative aux marchés publics<sup>(5)</sup>, il n'en demeure pas moins que certains éléments constituent des points communs, notamment en ce qui concerne les conditions d'attribution, à savoir la publicité et la mise en concurrence.

Les dispositions de l'article 5 de la loi susvisée mettent en évidence la condition de publicité, lorsqu'elles subordonnent le choix du délégataire à la procédure du recours à la concurrence, en vue d'assurer l'égalité des candidats, l'objectivité des critères de sélection, la transparence des opérations et l'impartialité des décisions.

Les formes et les modalités d'établissement des documents d'appel à la concurrence sont fixées pour les Collectivités Locales par le Gouvernement et par le conseil d'administration pour les établissements publics.

Toutefois, si le principe de la concurrence est retenu pour l'attribution des contrats de gestion déléguée, il n'empêche des

exceptions sont prévues lorsqu'il y a urgence à assurer la continuité du service public :

- pour des raisons de défense nationale ou de sécurité publique ;
- pour les activités dont l'exploitation est, exclusivement, réservée à des porteurs de brevets d'invention ;
- pour les prestations dont l'exécution ne peut être confiée qu'à un délégataire déterminé, ce qui rappelle là aussi les conditions d'attribution des marchés publics pour les contrats passés par les Collectivités Locales<sup>(6)</sup>.

En outre, aux termes de l'article 6 de la loi n° 54-05 susmentionnée, si le délégant est une collectivité locale, et lorsqu'aucune offre n'a été présentée, ou lorsque l'appel à la concurrence a été déclaré infructueux, ledit délégant peut recourir à la négociation directe, à l'instar de ce qui est prévu pour les marchés publics.

Néanmoins, cette faculté donnée aux Collectivités Locales est assortie de la condition de présenter un rapport précisant les raisons ayant dicté le recours à cette procédure, lequel rapport doit être soumis à l'approbation de l'autorité de tutelle.

La possibilité offerte aux Collectivités Locales, pour la conclusion de contrats négociés, pourrait trouver son explication dans la volonté du législateur de permettre aux Collectivités Locales de confier certains de leurs services publics locaux dont l'activité est caractérisée par la complexité de gestion et son importance à des opérateurs privés notamment étrangers, leur références dans certains domaines ainsi que leurs capacités technique et financière reconnues, militent en faveur de la conclusion négociée des contrats de gestion déléguée.

Quant aux établissements publics et tout en les obligeant au recours à la concurrence pour l'attribution des contrats de gestion déléguée, le législateur laisse le soin de définir les règles de fonds sur la base desquelles sera retenu le délégataire, aux organes délibérants, à savoir le conseil d'administration<sup>(7)</sup>.

Le conseil d'administration est également, chargé de la définition des formes et des modalités des documents d'appel à la concurrence.

## CONDITIONS D'EXECUTION ET D'EXTINCTION DES CONTRATS DE GESTION DELEGUEE

Si le législateur a soumis les contrats de gestion déléguée aux conditions d'appel à la concurrence dans un souci de transparence mais avec des aménagements appropriés, il a également, mis en place des conditions d'ordre financier pour l'exécution de ces contrats vu l'enjeu économique que cela implique, et à des conditions d'ordre juridique pour la détermination des obligations des uns et des autres.

### Condition d'ordre financier

Le régime financier de la gestion déléguée est régi par les dispositions de l'article 29 de la loi 54-05 susvisée.

En effet, en vertu de cet article, le contrat de gestion déléguée peut autoriser le délégataire à collecter, pour le compte du délégant ou de l'Etat des taxes, redevances, fonds ou participations.

Le même article prévoit, en outre, que le contrat doit préciser, le cas échéant, les modes de calcul et les modalités de paiement des droits et des redevances versées par le délégataire ainsi que les contributions ou les participations au financement du service public qui pourraient être versées par le délégant au délégataire.

Il ressort, donc, des dispositions dudit article que les aléas d'ordre financier peuvent être supportés par le délégant contrairement au principe retenu au niveau de la doctrine, en matière de gestion déléguée des services publics qui vise à faire supporter ces aléas par le délégataire et non par le délégant<sup>(8)</sup>.

L'explication de la mise à la charge à la fois du délégataire et du délégant des aléas financiers pourrait, toutefois, se trouver dans les dispositions de l'article 4 de la loi, qui précise que les parties au contrat veillent au maintien de l'équilibre financier du contrat de gestion déléguée en tenant compte des impératifs de service public et de la juste rémunération du délégataire.

Ces dispositions constitueraient une garantie pour les différents opérateurs privés, candidats potentiels à la gestion des services publics pour les prémunir contre tout risque qu'ils pourraient encourir en cas de nécessité d'abandon de l'application d'une tarification réelle, compte tenu de la qualité du service rendu, ce qui risque de mettre en péril leur équilibre économique et financier.

### Conditions d'ordre juridique

Les contrats de gestion déléguée des services publics sont, selon les dispositions de l'article 11 de la loi précitée, conclus *intuitu personae*, en ce sens que le contrat est conclu «à raison des qualités personnelles du délégataire».

Le même article précise par ailleurs, que les contrats conclus par les Collectivités Locales, «ne peuvent être cédés» alors que cette possibilité est permise pour les établissements publics après accord «écrit» desdits établissements et dans les conditions fixées dans le contrat.

En outre, l'article 16 de la loi régit les biens du service dont la gestion est donnée en délégation. Cet article fait la distinction entre les biens de retour et les biens de reprise.

Pour les biens de retour, ledit article prévoit qu'ils ne peuvent faire l'objet d'aucune cession, aliénation, location ou sûreté de la part du délégataire.

Ces biens sont considérés, en fait, comme faisant partie du patrimoine du délégant dans la mesure où ces biens sont incorporés à la fin du contrat dans le patrimoine de l'autorité délégante.

Toutefois, l'article 8 pourrait constituer une exception pour la gestion déléguée des services publics des établissements

publics, dès lors qu'il prévoit que 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 de ladite loi peuvent faire l'objet d'une hypothèque. Ceci pourrait autoriser le délégataire à constituer un droit réel sur les biens de retour pour les donner en hypothèque en faveur de sociétés ou organismes ayant financé ces biens.

Quant aux biens de reprise, ils peuvent à la fin d'exécution du contrat être repris par l'autorité délégante dans les conditions fixées par le contrat, ce qui implique que le sort réservé aux biens de reprise demeure subordonné à la volonté du délégant pour les reprendre ou les laisser comme propriété du délégataire.

Il reste, enfin, à signaler que les différents éléments devant être prévus par les contrats et cahiers des charges ont été prévus par l'article 12 de la loi, étant précisé que cet article renvoie pour les Collectivités Locales à un règlement pris par le gouvernement qui doit fixer les clauses obligatoires devant figurer au contrat.

C'est dans ce sens que le décret n° 2-06-362 du 9 août 2006 a été adopté. Celui-ci renvoie à son tour à un arrêté du Ministre chargé de l'Intérieur pour fixer les formes et modalités d'établissement des documents d'appel à la concurrence pour la délégation de gestion des services publics par les Collectivités Locales ou leurs groupements.

De même dans son article 2, ledit décret renvoie, également, à un arrêté du même département, pour l'établissement d'un contrat type fixant les clauses obligatoires des contrats de gestion déléguée passée par les Collectivités Locales ou leurs groupements<sup>(9)</sup>.

En effet, un projet d'arrêté se rapportant à la définition des formes et modalités d'établissement des documents d'appel d'offres des contrats de gestion déléguée des services publics des Collectivités Locales ou de leurs groupements ainsi que les clauses obligatoires devant figurer auxdits contrats, a été élaboré par le Ministère de l'Intérieur et est actuellement, en cours de finalisation avec les partenaires.

Il convient de signaler que parmi les clauses caractérisant les contrats de la gestion déléguée des services publics, figure celle se rapportant à la durée d'exploitation<sup>(10)</sup> qui peut être normale ou anticipée.

La fin anticipée du contrat peut survenir à la suite de situations qui peuvent aller du rachat de la gestion déléguée par le délégant, à la déchéance du délégataire, ou à la résiliation provoquée par l'une des parties au contrat suivant les conditions qui y sont fixées.

Le constat est que la loi n° 54-05 vient combler une lacune longtemps «décriée» et partant consacrer une pratique antérieure à la mise en place de cet arsenal juridique régissant la gestion déléguée des services publics.

Le dispositif juridique ainsi mis en place vient, par ailleurs, renforcer les évolutions ayant marqué ces dernières années, le cadre juridique et technique de passation et d'exécution des marchés publics.

Il n'en demeure pas moins cependant, que ledit dispositif ne saurait être efficace en l'absence des différents textes d'application de la loi n° 54-05, ainsi qu'en l'absence d'un cadre juridique approprié devant régir, également, tant les concessions que les délégations des services publics de l'Etat.

(1) Article 2 de la loi n° 54-04 susvisée.

(2) Ancienne charte communale du 30 septembre 1976 et celle du 3 octobre 2002 (Articles 39 et 69 de la loi n° 78-00).

(3) Lettre du Secrétariat Général du Gouvernement adressée à la TGR n° 130/IGSA du 27 septembre 2000.

(4) Article 2 de la loi 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics.

(5) Article 2 du décret n° 2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007) fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle.

(6) Article 6 de la loi n° 54-05.

(7) Article 5 de la loi n° 54-05.

(8) CE, 30 juin 1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères centre ouest Seine-et-Marne, req. N° 198147.

(9) Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2-06-362 du 14 rejeb 1427 pris pour l'application des articles 5 et 12 de la loi n° 54-05.

(10) Article 10 de la loi 54-05.

# LE PROJET DU SYSTÈME DE GESTION INTÉGRÉE DE LA DÉPENSE

Le Système GID est un système d'information unifié et commun à l'ensemble des acteurs de la dépense publique qui permettra une gestion intégrée des actes de la dépense et ce, dans les meilleures conditions de fiabilité, de célérité et d'efficacité.

GID a pour objectif d'accélérer le traitement des actes liés à la dépense publique dans le respect de la législation en vigueur, de simplifier et rationaliser les circuits et les procédures de son exécution, de mettre en concordance les comptabilités des différents intervenants et d'élaborer des tableaux de bord nécessaires à la prise de décision.

Le projet de Gestion Intégrée de la Dépense publique se veut être un des leviers de modernisation de l'administration publique et un socle pour la mise en œuvre des réformes budgétaires et comptables, à travers une gestion optimale des dépenses publiques et une meilleure qualité de service aussi bien pour les fournisseurs que pour les partenaires de l'Etat.







Mme Mounya KHNABA  
Chef de Projet à la MEMP

## Les contrats de droit commun

### Un procédé simplifié de réalisation des prestations de l'administration

Afin de se procurer des biens ou exécuter les prestations nécessaires au fonctionnement des services publics, l'administration utilise le procédé contractuel. Les principaux contrats sont: les marchés publics et les contrats et conventions de droit commun.

Le marché public est défini comme «un contrat à titre onéreux conclu entre, d'une part, un maître d'ouvrage et, d'autre part, une personne physique ou morale appelée entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ayant pour objet, l'exécution des travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation de prestations de service». Il est régi par le décret relatif aux marchés de l'Etat du 05 février 2007.

Les contrats et conventions de droit commun se définissent comme des accords de volonté donnant naissance à des obligations de faire ou de ne pas faire, de donner ou de livrer la prestation. Les diverses obligations générales qui naissent de ces contrats sont prévues par les dispositions du Dahir des obligations et des contrats du 12 septembre 1913, notamment du premier au 477 articles. Ces contrats sont exclus du champ d'application du décret sur les marchés publics précités.

Les marchés publics obéissent à une procédure de passation (appel d'offres, concours, procédure négociée...) et leurs fonctions visent à la fois à garantir le meilleur choix possible aux administrations et à traiter, équitablement, les prestataires susceptibles de proposer leurs offres. Quant au procédé des contrats et conventions de droit commun, il offre à l'administration un outil simplifié pour la réalisation de ses prestations puisqu'il n'est soumis à aucune concurrence préalable.

C'est dans ce sens que ledit décret a clarifié les contours de la notion «des contrats et conventions» exclus de son champ d'application et a limité

le recours à ces procédés. En effet, l'article 3 a spécifié la nature des contrats et conventions, exclus du champ d'application du décret. Il s'agit de ceux ayant pour objet «l'obtention de prestations déjà définies quant aux conditions de leurs fournitures et de leur prix et que le maître d'ouvrage ne peut modifier ou qu'il n'a pas intérêt à modifier».

Une décision du Premier Ministre du 4 octobre 2007 a énuméré les types de contrats et conventions, exclus de l'emprise du décret sur les marchés de l'Etat. Ces contrats et conventions de droit commun sont :

- Le contrat d'adhésion ;
- Le contrat d'acquisition et de location d'immeuble à usage administratif ;
- Le contrat in house ;
- Le contrat intuitu- personae.

#### CONTRAT D'ADHESION

Le contrat d'adhésion est celui dont les clauses sont préétablies par une partie et ne peuvent être négociées par l'autre. Parmi les contrats énumérés par la décision du Premier Ministre précitée, figurent :

- L'abonnement aux réseaux de télécommunication ;
- L'abonnement aux services internet ;
- L'abonnement d'accès à des bases de données en ligne ;
- L'acquisition de vignettes pour le règlement des redevances d'eau, d'électricité et de téléphone ;
- L'assurance des véhicules du parc automobile des administrations publiques.
- Dans le cadre de ces contrats, l'administration ne fait qu'adhérer aux conventions déjà établies sur la base de conditions d'exécution et de prix prédéfinies par le prestataire.

#### CONTRATS IN HOUSE

Ces contrats sont, également, dénommés «contrats de prestations intégrées». Ils sont conclus par une personne publique « Etat » avec un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle assure sur ses propres services, et qui réalise l'essentiel de ses activités par elle. C'est le cas, notamment des prestations effectuées entre les services de l'Etat gérés de manière autonome et les administrations publiques.

Cependant, il convient de préciser que le seul constat d'un lien fonctionnel entre le contractant et la personne publique ne suffit pas pour qualifier ces contrats de prestations intégrées. Il faut, également, que ce lien s'accompagne d'une quasi-exclusivité de la fourniture des prestations concernées au profit de la personne publique.

Enfin, il faut souligner que ces deux conditions précitées sont essentielles pour le recours à ce type de contrat, et ceci dans le but de favoriser le recours aux règles de la concurrence contenues dans le décret des marchés d'Etat.

#### CONTRATS D'ACQUISITION OU DE LOCATION D'IMMEUBLE A USAGE ADMINISTRATIF

Les conditions d'établissement de ces contrats sont définies par la réglementation en vigueur. Il s'agit des actes d'achat ou de location d'immeubles à usage administratif.

##### Contrat de location d'immeuble administratif

Ce type de contrat est réglementé par la circulaire du Ministre des Finances n° 143206 du 26 avril 1973.

Ainsi, la location d'immeuble pour usage administratif est subordonnée à

une demande d'autorisation préalable adressée à la Direction du Budget relevant dudit Ministère. Le bail ne peut être contracté qu'après avis de la commission d'expertise présidée par l'autorité locale ou par son représentant et composée :

du chef de la circonscription domaniale, ou son délégué ;

du représentant de l'administration intéressée.

### **Contrat d'acquisition d'immeuble administratif**

Ce contrat est réglementé par la circulaire du Premier Ministre n° 209. cab du 26 mai 1976. En principe, toute acquisition nécessite l'établissement d'un programme annuel adressé pour approbation à la Direction du Budget. Après validation, ce programme est communiqué dans un délai maximum de 10 jours à la Direction des Domaines pour exécution et au département intéressé pour information.

Dès l'approbation de la loi de finances de l'année considérée, la Direction du Budget communique à la Direction des Domaines, pour chaque département, le montant des crédits alloués pour l'achat des immeubles en précisant la rubrique budgétaire dans laquelle sera imputée la dépense.

Toutefois, les demandes d'acquisition, hors programme annuel agréé par la Direction du Budget sont adressées à cette dernière. Ces demandes indiquent que les crédits nécessaires sont réservés et précisent la rubrique budgétaire qui doit supporter la dépense. Après accord de la Direction du Budget, cette demande est transmise à la celle des Domaines pour prise en charge.

### **CONTRATS INTUITU-PERSONAE**

«Intuitu-personae» est une notion latine qualifiant un contrat conclu en considération de la personne avec

laquelle il a été passé. C'est le cas des contrats passés avec des prestataires de consultations juridiques, scientifiques ou médicales.

La décision du Premier Ministre, précitée, fait état de :

- consultations médicales ;
- consultations ou recherches juridiques, scientifiques ou littéraires, qui compte tenu de leur nature et de la qualité de leurs auteurs, ne peuvent faire l'objet de marché.

Il convient de préciser que l'exclusion de ces contrats et conventions du champ d'application du décret des marchés publics, se trouve justifiée par des raisons de commodité et de simplicité. Il s'agit de contrats formalisés et définis quant à leurs conditions d'exécution et de prix, permettant aux administrations la réalisation de leurs prestations.



## Commission des marchés

### AVIS DE LA COMMISSION DES MARCHES N° 334/08 DU 15 MAI 2008 RELATIF A L'EXCLUSION D'UNE ENTREPRISE DES MARCHES DE L'ETAT.

L'avis de la commission des marchés a été demandé pour examiner une proposition d'exclusion temporaire d'une société, pour une période de 5 ans, de tous les appels d'offres lancés par un département, du fait que ladite société a été défaillante dans l'exécution de 7 marchés parmi les 15 qui lui ont été attribués, par la Direction Régionale relevant de ce département, au cours des exercices 2004 et 2005.

Les 7 marchés en cause ont fait l'objet, au cours du premier trimestre 2006, d'une résiliation pure et simple assortie de la confiscation du cautionnement provisoire et de la retenue de garantie.

La commission des marchés a examiné cette proposition dans ses séances du 26 mars et 30 avril 2008 et a formulé à son égard l'avis suivant :

- Les mesures coercitives, prévues par le cahier des clauses administratives générales, constituent un des moyens dont dispose l'administration pour sanctionner le manquement du titulaire du marché à ses obligations contractuelles. Elles peuvent être soit des sanctions tendant à se substituer au titulaire (mise en régie ou la passation d'un nouveau marché aux torts du cocontractant défaillant) soit des sanctions résolutoires qui mettent fin au marché (assorties éventuellement de la confiscation du cautionnement définitif) soit encore des sanctions lui interdisant l'accès temporaire ou définitif aux marchés du département concerné (exclusion).

L'application des diverses sanctions précitées et le choix de la sanction appropriée font l'objet d'une décision unilatérale relevant du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente. Toutefois, ce pouvoir de sanction est limité par des conditions de forme et de fond.

En effet, avant de prononcer une sanction, le maître d'ouvrage doit adresser à son cocontractant défaillant une mise en demeure l'invitant à satisfaire à ses obligations et pour provoquer ses explications et, lorsque la sanction consiste dans l'exclusion temporaire ou définitive du défaillant, il doit demander au préalable l'avis de la commission des marchés, .

Par ailleurs, la sanction doit reposer sur des motifs justifiés ayant un lien direct avec le marché à exécuter et être prise au moment opportun. Elle doit être proportionnelle à la gravité des manquements qui l'ont provoquée, sous peine d'être qualifiée d'excessive, et décidée par l'autorité habilitée à le faire.

- Dans le cas d'espèce, sur les 15 marchés attribués, entre 2004 et 2005, à l'entreprise défaillante, 7 ont connu une fin anticipée en faisant l'objet de sanctions résolutoires assorties de la confiscation des cautionnements définitifs et des retenues de garantie, au cours du premier trimestre de 2006.

Ce n'est qu'en 2008 que l'administration contractante décide d'aggraver les sanctions prises à l'encontre de la dite entreprise en proposant son exclusion temporaire de tous les marchés lancés par l'administration chargée des eaux et forêts pour une période de cinq ans.

Si l'administration consultante est en droit de sanctionner son cocontractant défaillant, il n'en demeure pas moins que la proposition d'exclusion est relativement tardive par rapport à la résiliation et à la liquidation des marchés en cause, soit deux ans après, alors qu'elle aurait dû être faite juste après la décision de mettre fin aux dits marchés.

Acela, s'ajoute le fait que l'administration contractante assume, elle aussi, une part de responsabilité dans cette situation de non exécution des marchés en cause et ce en donnant suite à 15 marchés attribués, au cours d'une même période, à une seule entreprise ayant des moyens relativement peu importants, alors qu'elle aurait dû agir en divisant les prestations en lots et en

limitant le nombre de lots à attribuer à une même entreprise.

Compte tenu de ce qui précède, la commission des marchés recommande à l'administration consultante de ne pas donner suite à la proposition d'exclusion de l'entreprise défaillante en cause de la participation des appels d'offres qu'elle envisage de lancer du fait que cette proposition n'a pas été faite au moment approprié.

### AVIS DE LA COMMISSION DES MARCHES N° 346/08 CM RELATIF A L'INTERPRETATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DU DECRET N° 2.06.388 DU 16 MOHARREM (5 FEVRIER 2007) SEANCE DU 9 JUILLET 2008.

Vu la lettre du Directeur Général d'une agence n° 239/2008 en date du 3 juin 2008 dans laquelle il demande l'avis de la Commission des Marchés sur les questions suivantes :

- La commission d'appel d'offres est-elle habilitée à demander au concurrent de rectifier des erreurs ou des discordances relevées dans l'attestation de la caution tenant lieu du récépissé du cautionnement provisoire ?

- Quelles sont les mesures à prendre en cas de différence de signatures portées sur les diverses pièces de dossiers administratifs des concurrents voire avec la signature de l'acte d'engagement ?

- Le défaut de la mention « lu et acceptée » sur l'acte d'engagement peut-il constituer un motif d'élimination du concurrent ?

- Peut-on recourir à la procédure négociée lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux pour défaut de dépôt d'offres ?

- Peut-on ajouter sur le site électronique publiant l'avis et le dossier d'appel



d'offres une fiche que les concurrents doivent remplir à l'occasion de téléchargement dudit dossier?

La Commission des Marchés a rappelé, dans sa séance du 9 juillet 2008, qu'une autre agence est tenue, en tant qu'établissement public, de disposer de son propre règlement de passation des marchés en vertu de l'article 7 de la loi n° 69.00 relative au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes. Elle peut, pour l'élaboration dudit règlement, s'inspirer le cas échéant de la réglementation de l'Etat en tenant compte de ses propres particularités.

Toutefois, si la dite agence décide de se référer à la réglementation des marchés de l'Etat sans réserve, elle est tenue de l'appliquer en respectant l'esprit et la lettre de ses dispositions telles qu'elles doivent être appliquées par les services de l'Etat.

S'agissant cependant des questions susmentionnées, la Commission des Marchés, en se référant à la réglementation des marchés de l'Etat, a formulé à leur égard, lors de la même séance, les réponses suivantes :

- En ce qui concerne la question de savoir si la commission d'appel d'offres est habilitée à demander aux concurrents de rectifier des erreurs ou des discordances relevées dans l'attestation de la caution.

La réforme de la réglementation des marchés, opérée en 2007 (décret n° 2-05-388 du 16 moharrem 1428 – 5 février 2007) vise à renforcer les règles encourageant le libre jeu de la concurrence en favorisant une compétition plus large entre les soumissionnaires, tout en instituant un équilibre dans les relations entreprises-pouvoirs publics limitant ainsi le pouvoir discrétionnaire dont dispose naguère l'administration.

Dans cet esprit de recours à la concurrence la plus large en préservant l'égalité des candidats et en observant un équilibre relationnel, la réforme a prescrit aux maîtres d'ouvrage de ne pas écarter, lors des ouvertures des plis, des concurrents pour de simples discordances ou erreurs matérielles relevées dans les pièces de leurs dossiers administratifs.

En effet, le 10 de l'article 35 du décret précité dispose que « lorsque la

commission d'appel d'offres constate soit l'absence d'une pièce constitutive du dossier administratif, à l'exception du récépissé du cautionnement provisoire ou l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu, soit des erreurs matérielles ou discordances dans les pièces dudit dossier, elle retient l'offre du (ou des) concurrent (s) concerné (s) sous réserve de la production desdites pièces ou l'introduction des rectifications nécessaires dans les conditions prévues à l'article 39 ci-après ».

Pour l'application des dispositions précédentes, il faut qu'il s'agisse d'une discordance ou d'une erreur matérielle évidente, c'est-à-dire, contrairement à l'erreur substantielle ou déterminante, elle est facilement décelable et aisément Rectifiable, que la commission d'appel d'offres peut relever dans n'importe quelle pièce du dossier administratif des concurrents. La seule exception prévue à cet égard concerne la non production par le concurrent du récépissé du cautionnement provisoire ou de l'attestation de la caution qui en tient lieu.

- En ce qui concerne les mesures à prendre en cas de différence de signature portée sur les diverses pièces du dossier administratif du concurrent, voire avec la signature de l'acte d'engagement.

La divergence de signature, et même le défaut de signature de certaines pièces du dossier administratif ne doivent pas constituer un motif d'élimination du concurrent, ils peuvent tout au plus faire l'objet d'une demande de rectification en application des articles 35 et 39 du décret précité.

Par contre le défaut de signature de l'acte d'engagement ou sa signature par une personne non habilitée à engager le concurrent, constitue un motif d'élimination de son auteur en application de l'article 39 du décret précité.

- En ce qui concerne le défaut de la mention « lu et accepté » sur l'acte d'engagement

L'acte d'engagement est un document établi par le concurrent lui-même et de ce fait il ne nécessite pas la mention « lu et accepté ». Celle-ci est une mention de style qu'en retrouve au bas

des contrats d'adhésion et qui signifie que le signataire a pris connaissance des stipulations du contrat et qu'il les accepte sans réserve.

A ce titre, il convient de rappeler que le modèle de l'acte d'engagement arrêté par la décision du Premier Ministre n° 3.72.07 du 5 ramadan 1428 (18 septembre 2007) ne prévoit pas l'obligation d'insertion de la mention en cause.

- En ce qui concerne la possibilité de recourir à la procédure négociée lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux pour motif qu'aucune offre n'y a été présentée ou déposée.

La réglementation des marchés ne permet de recourir à la procédure négociée en cas de déclaration d'un appel d'offres infructueux que si l'ensemble de concurrents ont été éliminés du fait que leurs offres sont jugées inacceptables au regard des critères prévus au règlement de consultation à n'importe quelle phase de la procédure (admission, examen des échantillons, examen des offres techniques, examen des offres financières).

Par contre le défaut de concurrence (cas où aucune offre n'a été présentée ou déposée) ne peut justifier le recours à la procédure négociée (confér. Article 42, dernier paragraphe).

- En ce qui concerne la possibilité du maître d'ouvrage d'ajouter, sur les sites de retrait des dossiers des appels d'offres, une fiche à remplir obligatoirement par tout concurrent avant de procéder au retrait.

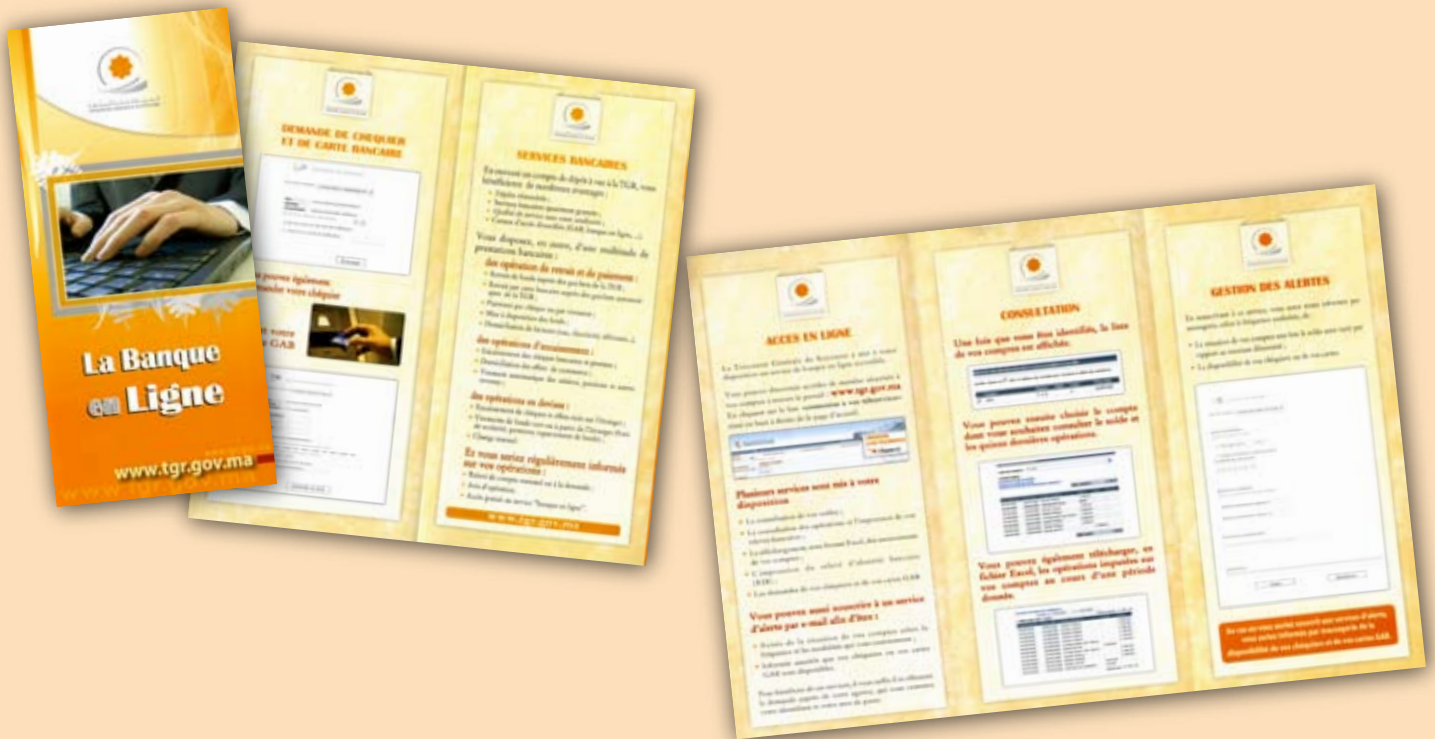
Par analogie avec les dispositions de l'article 19 du décret précité n° 2-05-388 qui prévoient que le maître d'ouvrage doit tenir un registre dans lequel sont inscrits les candidats ayant procédé au retrait des dossiers d'appel d'offres sur support papier, l'établissement d'une fiche à remplir par les concurrents lors du téléchargement desdits dossiers peut être retenu afin d'avoir une traçabilité de l'ensemble des retraits effectués. Toutefois, cette possibilité ne doit pas être érigée en obligation ou conditionner la validité de l'acceptation du dossier de candidature.





# LA BANQUE EN LIGNE

[www.tgr.gov.ma](http://www.tgr.gov.ma)



## Appel à contribution

Si vous voulez adresser un article ou une communication au comité de rédaction de la revue Al Khazina, transmettez-les par courrier électronique à l'adresse :

[alkhazina@tgr.gov.ma](mailto:alkhazina@tgr.gov.ma)





## Trésorerie Générale du Royaume

ILot 31 (près de l'Av. Al Araar)

Hay Ryad • RABAT

B.P. : 21495, Av. Anakhil

Hay Ryad • Rabat

Tél. : 212 (0) 37 57 81 90

[www.tgr.gov.ma](http://www.tgr.gov.ma)