

Non classifié

DAF/COMP/GF/WD(2010)34



Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

26-Jan-2010

Français - Or. Français

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

DAF/COMP/GF/WD(2010)34
Non classifié

Forum mondial sur la concurrence

COLLUSION ET CORRUPTION DANS LES MARCHES PUBLICS

Contribution de l'Instance Centrale de Prévention de la Corruption du Maroc

-- Session V --

Cette contribution est soumise par Monsieur Abdesselam ABOUDRAR , Président de l'Instance Centrale de Prévention de la Corruption du Maroc, au titre de la session V du Forum mondial sur la concurrence qui se tiendra les 18 et 19 février 2010.

Contact: Hélène Chadzynska, Chef du programme du Forum mondial sur la concurrence
Tél : 33 1 45 24 91 05; Email : helene.chadzynska@oecd.org

JT03277490

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

Français - Or. Français

COLLUSION ET CORRUPTION DANS LES MARCHES PUBLICS

-- Instance Centrale de Prévention de la Corruption du Maroc --

1. Les marchés publics constituent une composante essentielle de l'économie marocaine, d'une part pour les montants importants engagés par l'État chaque année et qui constituent environ 15% du PIB et, d'autre part, pour l'importance stratégique de ces dépenses pour le développement du pays. En effet, le Maroc a connu lors de la dernière décennie le lancement d'un grand nombre de projets structurels et de développement dans lesquels les marchés publics jouent un rôle déterminant, en termes de répartition rationnelle et efficiente de la dépense publique.

2. De par les montants importants en jeu, la diversité des intervenants ainsi que la multiplicité des règles et leur complexité, les marchés publics constituent un domaine exposé au risque de fraude, de favoritisme, de malversations et autres sortes de pratiques illicites. Ces pratiques peuvent être regroupées en deux grandes catégories :

- La corruption (ou capture) qui consiste en une coalition entre l'acheteur (l'État ou l'un de ses démembrés) et un ou plusieurs offreurs (soumissionnaires) afin de les favoriser par rapport aux autres concurrents ;
- La collusion qui qualifie d'une manière générale le comportement d'entreprises qui passent des accords, s'entendent, ou se concertent pour prendre des décisions de marché, le plus souvent concernant leur tarification, dans le dessein de limiter, d'entraver ou de fausser le libre jeu de la concurrence.

3. Ces pratiques illégales ont des répercussions néfastes notamment :

- Le gaspillage des fonds publics dû à leur allocation irrationnelle et inefficace ;
- La réalisation de produits ou de travaux de qualité inférieure, ce qui peut causer de graves accidents, parfois mortels ;
- Le gaspillage des ressources dû au renouvellement des commandes ou au dédoublement des travaux lorsque ces derniers sont mal exécutés ;
- Le retardement, voire l'annulation, de plusieurs grands projets d'infrastructure et de développement.

4. Ces différents dysfonctionnements empêchent une gestion rationnelle des marchés publics, basée sur les règles de droit, de concurrence libre et loyale, de transparence et d'intégrité.

5. Ce document présentera, dans un premier temps, le cadre légal, réglementaire et institutionnel régissant et organisant les marchés publics au Maroc. Les deux dernières sections exploreront, ensuite, les grandes lignes de la réforme des marchés publics et présenteront les différentes interventions de l'ICPC à ce sujet.

I. Le cadre légal et réglementaire régissant les marchés publics au Maroc :

6. Les marchés publics au Maroc sont régis par un ensemble de textes qui organisent et régulent l'intervention des institutions participant à ce processus et qui garantissent le respect des règles de bonne concurrence, de bonne gestion et d'intégrité.

7. Parmi ces textes figurent :

- Le décret n° 02-06-288 du 05 février 2007 fixant les conditions et les formes de passation des marchés publics ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et leur contrôle ;
- Le décret n° 02-07-1235 du 05 novembre 2008 relatif au contrôle des dépenses de l'État ;
- La loi N° 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics ;
- Le Dahir (loi) n° 1-02-25 du 3 avril 2002 portant promulgation de la loi n° 61-99 relative à la responsabilité des contrôleurs et des comptables publics.
- Le Cahier des Clauses Administratives Générales approuvé par le décret n° 2-01-2332 du 4 juin 2002.

8. Le décret du 5 février 2007 reste, cependant, la principale référence dans le domaine. Les objectifs escomptés à travers ce décret s'articulent autour des principaux axes suivants :

- Le renforcement des règles encourageant le libre jeu de la concurrence, en favorisant une compétition plus large entre les soumissionnaires ;
- La mise en place d'outils permettant de garantir la transparence dans la préparation, la passation et l'exécution des marchés ;
- L'adoption du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires dans toutes les phases de passation des marchés ;
- L'obligation pour le maître d'ouvrage d'assurer à tous les concurrents l'information adéquate et équitable dans les différentes phases des procédures de passation des marchés ;
- Le renforcement des règles de la déontologie administrative et de la moralisation en introduisant des mesures de nature à réduire les possibilités de recours à des pratiques de fraude ou de corruption ;
- La dématérialisation des procédures et l'obligation faite aux maîtres d'ouvrages de publier certaines informations et documents sur le portail électronique des marchés de l'État ;
- L'institution de voies de recours et de règlement à l'amiable des litiges portant sur la passation des marchés.

II. Les principaux intervenants institutionnels dans la gestion et le contrôle des marchés publics au Maroc¹ :

Le Contrôleur des Engagements de Dépenses (CED) :

9. Le CED est un organe de contrôle représenté dans la commission de jugement des offres et dont l'objectif principal est d'assurer la régularité budgétaire des dépenses pour l'État.

10. Les vérifications effectuées dans le cadre de ce contrôle telles que prévues dans les décrets qui l'organisent sont :

- S'assurer que les propositions d'engagements de dépenses, notamment les marchés, sont faites sur des crédits disponibles ;
- S'assurer que ces propositions sont conformes, quant à leur objet, à la rubrique budgétaire sur laquelle il est proposé de les imputer ;
- S'assurer de l'exactitude des calculs de ces propositions ;
- S'assurer que les propositions d'engagement de dépenses sont régulières au regard des dispositions des lois et règlements ;
- S'assurer que les engagements proposés portent sur la totalité de la dépense à laquelle s'oblige l'administration durant l'année budgétaire ;
- Examiner les répercussions éventuelles de l'engagement sur l'emploi des crédits de l'année en cours et des années ultérieures.

11. Après avoir effectué ces contrôles, le contrôleur décide soit de viser le marché en formulant ses observations à l'ordonnateur qui doit les satisfaire, soit de viser le marché en lui faisant des observations à satisfaire, à charge pour l'ordonnateur d'en tenir compte, sans que ce visa ne suspende le paiement du marché, soit enfin de formuler le refus du visa en motivant sa décision par l'irrégularité que présente le marché proposé à l'engagement. Cette situation peut donner lieu à une requête d'arbitrage par l'ordonnateur en cas de désaccord avec la décision du CED.

12. L'ordonnateur, ou le sous-ordonnateur, est tenu de notifier aux fournisseurs, prestataires ou entrepreneurs attributaires du marché, les références du visa du contrôle des engagements de dépenses avant qu'ils n'entament l'exécution des prestations objet du marché. Cette notification, qui constitue une assurance de la régularité de la procédure et de la disponibilité des crédits, intervient après la signature du marché et avant sa mise en exécution.

13. En ce qui concerne les collectivités locales, le contrôle des engagements de dépenses est exercé par le comptable public. Celui-ci est désigné par arrêté du Ministre chargé des Finances.

14. Pour les établissements publics, le contrôle est exercé par des contrôleurs d'État ou des commissaires de gouvernement placés auprès des établissements et des entreprises publics en fonction de leur nature juridique. Leur rôle est de s'assurer du respect des textes sur la passation des marchés, notamment le règlement des marchés propres à chaque organisme. En effet, ces organismes sont tenus de

¹ Extraits du mémoire de recherche pour l'obtention du diplôme de Master en Administration Publique de l'ENA France (session 2007-2008) de M. *Mohamed Abdelmouhcine HANINE*, pages 47-49.

faire appel à la concurrence, sauf exception justifiée, afin d'assurer la transparence, l'égalité d'accès aux commandes et l'efficacité des dépenses.

15. Enfin, il est à noter que le contrôle des engagements de dépenses de l'État a été rattaché à la Trésorerie Générale du Royaume et que les compétences du contrôleur général des engagements de dépenses de l'État ont été transférées au Trésorier général du Royaume en vertu du décret 02-06-52 du 13 février 2006. Cette importante action s'inscrit dans le cadre de la réforme de la dépense publique initiée depuis quelques années par le ministère chargé des Finances

La Trésorerie Générale du Royaume (TGR) :

16. La Trésorerie Générale du Royaume constitue l'une des administrations les plus importantes du Ministère de l'Économie et des Finances à travers laquelle transite l'ensemble des flux financiers et comptables de l'État et des collectivités locales.

17. Elle est également au centre d'un maillage institutionnel constitué d'administrations publiques, d'établissements publics, de collectivités locales et d'autres grandes institutions financières, tous concernés par la gestion des deniers publics.

18. Les principales missions de la TGR sont :

- **Le recouvrement des créances publiques :**

19. La TGR assure, par le biais de son vaste réseau de comptables publics, la perception des recettes fiscales et non fiscales, à travers notamment :

- La gestion du contentieux administratif et judiciaire relatif au recouvrement et l'assistance des percepteurs en la matière;
- La prise en charge des ordres de recettes au titre du budget général de l'État, des budgets annexes et des comptes spéciaux du Trésor;
- La centralisation des prises en charges et des recouvrements au titre des amendes et condamnations pécuniaires ;
- La gestion des comptes de prêts et d'avances accordées par le Trésor et de «fonds de roulement» consentis par des organismes de financement des projets publics;
- L'élaboration des statistiques concernant la situation du recouvrement de créances publiques.

- **Le contrôle et le paiement des dépenses publiques :**

20. La TGR assure le contrôle et le règlement des dépenses publiques. Ainsi, le réseau de la TGR est chargé de contrôler la régularité des engagements de la quasi-totalité des dépenses de l'État. Elle assure à travers son réseau de comptables, le règlement des dites dépenses. En effet, au vu des propositions d'engagement et des ordres de paiement transmis par les ordonnateurs accrédités, les services de la TGR procèdent au règlement des créances de l'État.

21. La TGR assure également, par le biais du Centre Nationale des Traitements (CNT), le contrôle et le traitement de la paie de près 650.000 fonctionnaires.

- **La gestion des finances locales :**

22. A travers son réseau de trésoriers et receveurs communaux, la TGR assure la gestion des budgets de 1659 collectivités locales, de 86 groupements et de 41 arrondissements,

23. En effet, la TGR procède au recouvrement de leurs créances, au règlement des leurs dépenses et à la paie de leur personnel.

24. La TGR met à contribution également son expertise en offrant le conseil et l'assistance nécessaires aux collectivités locales. Ce conseil qui est de nature juridique et financière, concerne, entre autres, la modernisation des procédures comptables, l'analyse financière et l'élaboration des tableaux de bord.

- **La gestion des dépôts au Trésor :**

25. La TGR assure la mission de gestion des dépôts au Trésor. Elle participe à travers cette activité au financement de la trésorerie de l'État. A ce titre, elle gère les comptes des entreprises et établissements publics qui sont soumis à l'obligation de dépôt de leurs fonds au Trésor. Cette activité est étendue également à la gestion des dépôts d'autres personnes morales ou privées.

- **La production de l'information financière et comptable :**

26. La TGR assure la centralisation des opérations comptables de l'État et des collectivités locales et, de ce fait, elle constitue une référence en matière de production et de valorisation de l'information comptable de l'État et des collectivités locales.

27. La production de l'information comptable permet ainsi de :

- Décrire précisément les opérations budgétaires et financières ;
- Restituer rapidement une information fiable et indispensable à la prise de décision ;
- Préparer les documents relatifs à la reddition des comptes.

L'Inspection Générale des Finances (IGF) :

28. L'IGF est chargée d'effectuer les vérifications inopinées des services du Ministère des Finances et des autres ministères, des collectivités locales et des établissements publics.

29. Les inspecteurs des finances s'assurent de la régularité des opérations enregistrées par les ordonnateurs, incluant les marchés publics.

30. L'IGF peut également auditer les procédures de passation et d'exécution des marchés financés par des organismes extérieurs.

31. Enfin, le contrôle de ladite inspection est organisé par le Dahir n° 1-59-269 du 14/4/1960 relatif à l'Inspection Générale des Finances.

Les Inspections Générales placées auprès de chaque ministre :

32. L'organigramme de chaque ministère contient une inspection générale auprès du Ministre concerné qui est placée sous son autorité et qui a pour rôle d'exécuter des missions d'inspections dans les

services centraux et extérieurs dudit ministère. Les marchés publics sont parmi les domaines concernés par cette inspection.

La Commission des Marchés :

33. Cette Commission est placée auprès du Secrétaire Général du Gouvernement. Elle comprend des membres de presque tous les départements ministériels en plus du Trésorier Général, du Contrôleur des engagements de dépenses et du chef de service de la législation au secrétariat général du gouvernement. Tous ont voix délibérative. La commission peut faire appel à d'autres personnes à titre consultatif.

34. La commission a deux grandes catégories d'attributions. La première consiste à émettre des avis sur les projets de textes législatifs ou réglementaires sur les marchés publics, sur les problèmes de toute nature relatifs à la préparation, passation, exécution et règlement des marchés, les contestations résultant des marchés et sur les projets de marché ou avenants sur lesquels elle est consultée par l'ordonnateur. La seconde à proposer des dispositions pour compléter la législation et perfectionner les services de marchés et lancer des études pour améliorer les conditions de placement des commandes et des marchés de l'État.

35. La Commission n'a qu'un rôle consultatif et de conseil, et n'a pas une réelle compétence de contrôle des marchés. Toutefois, les avis qu'elle émet sont importants compte tenu du fait que les collectivités locales, les départements ministériels et les établissements publics y ont recours pour résoudre certains problèmes de fait ou de droit soulevés lors de la passation, de l'exécution ou du paiement d'un marché.

36. La Commission est saisie directement par le Premier Ministre et par le Secrétaire Général du Gouvernement, les ordonnateurs et le contrôleur général des engagements de dépenses. Les travaux de la Commission ne sont pas systématiquement publiés. La création récente du site Internet du Secrétariat général du gouvernement² a donné la possibilité de consulter certains avis en ligne. La principale attribution qu'elle exerce est d'émettre des avis en cas de litiges ou en cas de situations compliquées induites par la méconnaissance des textes ou leur mauvaise mise en application.

37. En outre, le secrétariat permanent de la Commission fait un travail de recensement général des marchés de travaux, fournitures, de services et d'études passés pour le compte de l'Etat. La commission prépare annuellement un rapport d'activités.

La Cour des Comptes et les Cours Régionales des Comptes :

38. Ces cours exercent un contrôle de type juridictionnel organisé par la loi n°62-99 formant code des juridictions financières du 13/06/2002.

39. La Cour des comptes est dotée d'attributions très larges. Elle exerce un contrôle de la régularité des opérations de recettes et de dépenses des organismes soumis à son contrôle en vertu de la loi, apprécie leur gestion et en sanctionne les manquements. Elle exerce une fonction juridictionnelle en matière de discipline budgétaire et financière (articles 54, 55 et 56). Cette dernière compétence touche tous les agents de l'État que ce soit les ordonnateurs, les contrôleurs, les comptables publics ou les fonctionnaires travaillant sous leurs ordres et tout fonctionnaire, responsable ou agent d'un organisme public et tout responsable ou agent de tout autre organisme soumis au contrôle de la Cour.

² Site Internet du Secrétariat général du gouvernement : www.sgg.gov.ma.

40. Les infractions qui peuvent faire l'objet de poursuite sont diverses. D'après l'article 54 de la loi n°62-99, l'ordonnateur peut être poursuivi s'il enfreint la réglementation des marchés. D'après l'article 55 de la loi n°62-99, le contrôleur est passible de sanctions s'il n'exerce pas les contrôles qu'il est tenu de faire notamment sur la conformité du projet de marché à la réglementation relative à la passation des marchés publics. Il peut s'agir, par exemple, de la non production du certificat administratif ou du rapport de présentation du marché qui justifie du choix du mode de passation du marché, de la non conformité du marché des travaux ou de fournitures ou de services aux règles d'appel à la concurrence applicables à l'organisme concerné...

41. Le contrôle de la Cour peut intervenir aussi suite aux missions de contrôle de la gestion (article 75). Le but est d'apprécier la qualité des prestations et de formuler des suggestions sur les moyens susceptibles d'améliorer les méthodes et accroître l'efficacité et le rendement. Le contrôle porte sur la régularité et la sincérité des opérations réalisées ainsi que sur la réalité des prestations fournies, des fournitures livrées et des travaux effectués.

42. Les neuf Cours Régionales des Comptes exercent les mêmes compétences sur les collectivités locales et leurs organismes. Elles sont réparties dans les villes suivantes du Royaume : Laâyoune, Agadir, Marrakech, Settat, Casablanca, Rabat, Fès, Tanger, Oujda.

Le Conseil de la Concurrence³ :

43. Le Conseil de la Concurrence a été créé en vertu de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, promulguée par le dahir 1-00-225 du 5 juin 2000. Il détient des attributions consultatives aux fins d'avis, de conseils ou de recommandations et est composé, outre le président, de douze (12) membres dont :

- Un représentant du Ministre chargé de la justice ;
- Un représentant du Ministre chargé de l'intérieur ;
- Un représentant du Ministre chargé des finances ;
- Un représentant du Secrétaire Général du Gouvernement ;
- Un représentant du Ministre chargé des affaires générales du gouvernement;
- Un représentant du Ministre chargé du plan;
- Trois (3) membres choisis en raison de leur compétence en matière juridique, économique, de concurrence ou de consommation, nommés par le Premier ministre;
- Trois (3) membres exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de production, de distribution ou de services, nommés sur proposition des présidents de la fédération des chambres de commerce, d'industrie et de services, de la fédération des chambres d'artisanat, de la fédération des chambres d'agriculture et de la fédération des chambres des pêches maritimes.

44. Son champ et ses moyens d'action :

³ Extrait du site Internet du Conseil de la Concurrence : <http://www.conseil-concurrence.ma/>.

- Veiller au respect du libre jeu de la concurrence dans le cadre de l'économie de marché, afin de garantir la compétitivité du tissu économique national et assurer un bon rapport qualité prix pour le bien être du consommateur.
- Agir, à son initiative, pour :
 - Informer et sensibiliser l'opinion publique et les acteurs économiques et sociaux (Colloques, séminaires, conférences,...) ;
 - Étudier la concurrentiabilité de différents secteurs et branches d'activité ;
 - Élaborer le rapport annuel et le soumettre au Premier Ministre.
- Intervenir, quand il est saisi, en cas :
 - D'ententes anticoncurrentielles pouvant empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence (fixation des prix, partage géographique du marché...) ;
 - D'abus de position dominante ou de situation de dépendance économique (ventes liées, refus de vente,...) ;
 - De concentration de nature à porter atteinte à la concurrence.
- Par qui est-il consulté ?
 - Par le Gouvernement pour toute question concernant la concurrence ;
 - Par les commissions permanentes du Parlement pour toutes les propositions de lois couvrant une dimension relative à la concurrence ;
 - Par les juridictions compétentes dans les affaires dont elles sont saisies sur les pratiques anticoncurrentielles ;
 - Par les Conseil de régions, les communautés urbaines, les chambres d'agriculture, d'artisanat, de pêches maritimes, les organisations syndicales et professionnelles et les associations de consommateurs reconnues d'utilité publique. Les réponses du Conseil se limitent uniquement à des avis sur des questions de principe.

L'Instance Centrale de Prévention de la Corruption (ICPC):

45. L'Instance Centrale a été instituée auprès du Premier Ministre en vertu du décret n° 02-05-1228 du 13 mars 2007. Ses membres ont été installés le 2 décembre 2008, et la première réunion de son Assemblée Plénière a eu lieu le 6 janvier 2009.

46. L'instance Centrale compte, hormis le Président et Wali Al Madhalim (le médiateur), 43 membres représentant le gouvernement, les organismes professionnels (incluant les syndicats), la société civile et les universités, qui constituent son Assemblée plénière.

47. Les trois missions principales de l'ICPC sont :

- La coordination des politiques de prévention de la corruption ;
- La supervision des politiques et le suivi de leur mise en œuvre ;
- Le recueil et la diffusion des informations dans le domaine de la corruption.

48. A cet effet, elle est notamment chargée de :

- Proposer au gouvernement les grandes orientations d'une politique de prévention de la corruption, notamment en matière de coopération entre le secteur public et le secteur privé pour lutter contre la corruption ;
- Proposer des mesures de sensibilisation de l'opinion publique et organiser des campagnes d'information à cet effet ;
- Contribuer, en coopération avec les administrations et les organismes concernés, au développement de la coopération internationale en matière de prévention de la corruption ;
- Assurer le suivi et l'évaluation des mesures prises pour la mise en œuvre de la politique gouvernementale en la matière et adresser des recommandations aux administrations, aux organismes publics, aux entreprises privées et à tout intervenant dans la politique de prévention de la corruption ;
- Donner aux autorités administratives des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir des faits de corruption ;
- Collecter toutes informations en relation avec le phénomène de la corruption et gérer la base de données y afférentes ;
- Informer l'autorité judiciaire compétente de tous les faits portés à sa connaissance à l'occasion de l'exercice de ses missions, qu'elle considère être susceptibles de constituer des actes de corruption punis par la loi.

49. En ce qui concerne les marchés publics, l'Instance joue le rôle de conseiller en donnant son avis sur les différentes réformes et en émettant des recommandations concrètes afin d'améliorer ce processus. En outre, reconnaissant l'importance primordiale des marchés publics pour le développement du pays et les risques considérables de corruption dans ce secteur, l'Instance a créé un groupe de travail dédié à l'analyse des problématiques liées auxdits marchés afin de continuer à proposer des mesures d'amélioration.

III. La réforme des marchés publics au Maroc :

50. Le Maroc s'est engagé depuis quelques années dans une importante réforme des marchés publics portant principalement sur l'amélioration de la gestion et sur la promotion de l'intégrité et de la transparence. La section suivante présente un résumé des points importants de cette réforme.

51. La réforme des marchés publics s'inscrit dans le cadre des grands chantiers de réformes visant la modernisation de l'Administration marocaine et son adaptation aux changements en cours et aux engagements du Maroc vis-à-vis de ses partenaires.

52. C'est dans cet esprit qu'un nouveau décret fixant les conditions et les formes de passation des marchés publics ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et leur contrôle a été publié en avril 2007, amendant ainsi celui du 30 décembre 1998 sur les marchés publics.

53. Cette réforme survenue moins de dix ans après la publication du décret de 1998, a été dictée par la volonté des pouvoirs publics de responsabiliser davantage les services ordonnateurs tout en leur accordant plus de liberté et plus de souplesse, afin d'aboutir à une dépense efficiente et efficace, ainsi que par la détermination des pouvoirs publics à lutter contre toutes les pratiques de fraude et de corruption. La transparence est ainsi présentée comme l'un des enjeux de la réforme.

54. La volonté de transparence se manifeste par plusieurs dispositions du nouveau décret. En effet, les exigences de modernité, de bonne gouvernance et d'ouverture économique encouragent à se doter d'une réglementation des marchés qui tient compte de l'objectif de consolidation de la transparence et des intérêts de l'Administration et du secteur privé dans le cadre d'un partenariat équilibré, en vue d'assurer des prestations de meilleure qualité et à moindre coût. En outre, le nouveau décret a été conçu en adéquation avec la nouvelle approche de la gestion des finances publiques basée sur la responsabilisation accrue des ordonnateurs, la recherche de la performance, ainsi que sur la contractualisation des rapports entre les administrations centrales et leurs services déconcentrés. En somme, le décret de 2007 exprime la détermination des pouvoirs publics d'inscrire, de manière irréversible, la passation des marchés de l'Etat dans une logique de respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de transparence et de simplification des procédures.

55. Par ailleurs, il convient de mentionner qu'un projet de réforme du décret de 2007 est actuellement en cours. Ce projet vise principalement à renforcer la transparence et à lutter contre toutes les pratiques de fraude et de corruption. Cette exigence est d'autant plus nécessaire que les marchés constituent le principal moyen de satisfaction des besoins de l'Administration.

56. Les Principaux axes d'innovations de ce projet de réforme sont :

- La consécration de l'unicité de la réglementation en matière de marchés publics;
- La simplification et la clarification des procédures ;
- Le renforcement du recours à la concurrence et de l'égalité de traitement des concurrents ;
- La consolidation du dispositif de transparence et de la moralisation de la gestion de la commande publique ;
- La modernisation de la gestion de la commande publique ;
- L'amélioration des garanties des concurrents et des mécanismes de réclamation.

57. Toutefois, ce projet comporte encore quelques dispositions qui mériteraient d'être reconsidérées afin qu'il puisse contribuer efficacement à la construction d'un système de gestion des commandes publiques transparent, équitable et efficace.

IV. Observations de l'ICPC concernant la réforme des marchés publics :

58. L'Instance Centrale de Prévention de la Corruption a été consultée par la TGR à propos du nouveau projet de réforme du décret de 2007 et elle a émis un certain nombre d'observations portant

notamment sur le recours, le contrôle, l'audit, le renforcement de la transparence, le régime dérogatoire de l'Administration de la Défense Nationale et le pouvoir discrétionnaire du maître d'ouvrage.

I. Recours :

59. S'agissant du recours, L'ICPC considère que le traitement des plaintes devra être assuré par une structure indépendante, diligente et ayant un véritable pouvoir de décision, nonobstant l'usage des voies de recours judiciaires. Or, le projet garde la même logique de traitement des plaintes que le texte actuel en vigueur et un recours hiérarchique avec une possibilité de saisine directe de la commission des marchés qui reste un organe consultatif.

II. Contrôle et audit :

60. Les dispositions sur le contrôle et l'audit sont parmi les innovations majeures introduites par la réforme de 1998. L'audit des marchés supérieurs à 5 MDH (et 1 MDH pour les collectivités locales) est censé couvrir la préparation, la passation et l'exécution des marchés. Or, pour l'ICPC, la mention apportée par le deuxième alinéa de l'article 110⁴ du projet de décret relatif aux marchés publics semble vouloir focaliser l'audit sur l'obligation de l'établissement et de la publication des différents documents prévus par le décret. Ce qui réduit considérablement la portée de cette importante disposition.

61. Aux yeux de l'Instance, le fait de rendre opérationnelle et effective cette disposition suppose, au préalable, la définition des termes de référence de l'audit. Ces derniers doivent couvrir au moins : l'opportunité, l'adéquation des cahiers des charges, la régularité des opérations de passation, la gestion des délais, la conformité des réalisations et la liquidation des marchés.

III. Renforcement de la transparence:

62. Pour ce qui est du renforcement de la transparence, l'ICPC considère que le projet marque certes des avancées dans ce domaine, notamment par l'utilisation du portail national. Toutefois, cet effort devrait être renforcé dans au moins deux domaines : la diffusion des rapports d'audit et la publication de l'estimation du maître d'ouvrage.

⁴ **Projet de décret fixant les conditions et les formes de passation des marchés publics ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle : Article 110: Contrôle et audit internes**

Les marchés et leurs avenants sont soumis, en dehors des contrôles institués par les textes généraux en matière de dépenses publiques, à des contrôles et audits internes définis par décision du ministre concerné.

Ces contrôles et audits internes portent sur la préparation, la passation et l'exécution des marchés et notamment le respect de l'obligation de l'établissement et de la publication des différents documents prévus par le présent décret.

Les contrôles et audits sont obligatoires pour les marchés dont les montants excèdent cinq millions (5.000.000) de dirhams et doivent faire l'objet d'un rapport adressé au ministre concerné pour les marchés de l'État ou au directeur de l'établissement public concerné pour les marchés des établissements publics.

Pour les collectivités locales et leurs groupements, les contrôles et audits sont obligatoires pour les marchés dont les montants excèdent un million (1.000.000) de dirhams et doivent faire l'objet d'un rapport adressé au ministre de l'intérieur.

Toutefois, les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux marchés de l'administration de la défense nationale.

63. En effet, la publication du rapport d'audit ou de ses résultats permettra, d'une part, de s'assurer de la mise en application de cette disposition et mettra à la disposition du public et en particulier des concurrents non retenus des informations sur la manière dont s'est déroulé le processus. A défaut de publier intégralement le rapport d'audit, il peut être envisagé d'en publier un extrait.

64. En outre, l'Instance ne voit aucun intérêt à garder confidentielle l'estimation du maître d'ouvrage. D'abord, parce que l'estimation est un élément d'indication essentielle aux concurrents pour la confection de leurs offres et ensuite, il y a risque qu'une telle information soit mise à disposition, par des moyens illégaux, de certains concurrents au détriment des autres.

IV. Régime dérogatoire de l'Administration de la Défense Nationale :

65. Il est parfaitement compréhensible que les achats de l'Administration de la Défense Nationale ayant un rapport avec la sécurité dérogent aux dispositions du code des marchés publics, mais l'Instance ne voit pas de raison particulière à ce que les achats courants de ce département, bénéficient des nombreuses dérogations prévues par le texte.

V. Pouvoir discrétionnaire du maître d'ouvrage :

66. L'ICPC relève que les éléments de précision introduits par le projet, le maître d'ouvrage reste totalement maître du choix de la procédure de passation et de la rédaction du Cahier des Charges.

67. Pour l'Instance, ce n'est pas tant ce pouvoir conféré au maître d'ouvrage qui pose problème, puisqu'il est censé représenter l'intérêt général, mais le risque de son détournement à des fins personnelles. De ce fait, il s'avère nécessaire d'encadrer ce pouvoir. A défaut, le respect de la procédure n'aura aucune valeur, si un outil déterminant tel que le cahier des charges, permet d'orienter le choix vers le prestataire bénéficiant des faveurs de ceux qui ont la charge de passer commande.

68. Hormis ces observations, l'Instance a également émis des réserves par rapport à certaines dispositions. Il s'agit en particulier de :

- L'introduction de l'appel à manifestation d'intérêt qui fait double emploi avec la procédure de pré-qualification et qui risque d'être détourné de sa finalité ;
- Le maintien du caractère ferme des prix pour les fournitures et les services, quel que soit le délai de livraison. Cette disposition risque en effet d'affecter l'objectif de l'équilibre des contrats ;
- Le maintien de la procédure de dépôt des échantillons, qui présente le risque majeur de dévoiler la liste des concurrents un jour avant l'ouverture des offres.

69. En ce qui concerne les marchés passés par les collectivités locales, les différentes missions d'inspection effectuées ainsi que les rapports dressés par les cours régionales des comptes ont permis de constater des dysfonctionnements importants dans leur gestion. Ces derniers peuvent notamment s'expliquer par l'absence d'un cadre juridique adapté aux réalités et à la nature des missions qui sont dévolues à ces collectivités. Un projet de décret spécifique est en cours de finalisation. Ce projet vise à :

- Rendre la réglementation plus accessible aux élus locaux ;
- Simplifier les procédures en vue d'activer l'exécution des projets de développement locaux ;
- Introduire des mécanismes internes de contrôle de gestion efficaces ;

- Mettre en place des instances d'audit et de suivi des commandes publiques locales ;
- Consolider les exigences de transparence et d'efficacité de la dépense ;
- Ériger la commande publique locale en véritable vecteur de développement local ;
- Contribuer à la promotion de la bonne gouvernance locale.

70. L'ICPC a été sollicitée par la Direction Générale des Collectivités Locales pour donner son avis sur ce projet. Les observations émises par l'Instance Centrale sont les suivantes :

71. De manière générale, le projet de décret reprend la structure, les principes et les processus de passation des marchés publics fixés par le décret du 5 février 2007. Les rajouts et améliorations cités dans l'exposé des motifs dudit projet, qui sont certes nombreux, ne constituent pas des changements fondamentaux par rapport au texte de référence. En particulier, l'ICPC n'a pas relevé d'effort de simplification pour rendre le texte accessible à des collectivités à faible encadrement ou à des petites entreprises locales n'ayant pas l'habitude de participer à des marchés publics.

72. Quelques innovations du projet méritent, toutefois, d'être soulignées :

- La mise en place d'un comité de suivi qui assure un rôle consultatif dans la gestion des commandes publiques ;
- La création de l'observatoire national de la commande publique locale ;
- L'obligation d'afficher les prix des marchés et bons de commande passés par chaque collectivité.
- Les observations émises par l'ICPC portent sur les quatre points suivants :

I. Fort pouvoir discrétionnaire du maître d'ouvrage :

73. Le maître d'ouvrage reste totalement maître du choix de la procédure de passation et de la rédaction du Cahier des Charges et la fixation des critères de sélection.

74. Ce n'est pas tant ce pouvoir conféré au maître d'ouvrage qui pose problème, puisqu'il est censé représenter l'intérêt général, mais le risque de son détournement à des fins personnelles. De ce fait il y a nécessité de l'encadrer. A défaut, le respect de la procédure n'aura aucune valeur si un outil déterminant tel que le cahier des charges permet d'orienter le choix vers le prestataire bénéficiant des faveurs de ceux qui ont la charge de passer commande.

II. Recours :

75. L'article 127 institue un comité de suivi qui a une double mission : la première relative à l'amélioration de la gestion de la commande publique des collectivités locales et la seconde se rapporte au suivi des requêtes émanant des intervenants dans la passation et l'exécution d'une commande.

76. Le texte semble donner la possibilité aux concurrents et/ou contractants de saisir directement le comité pour exposer leurs doléances. Celui-ci dispose du pouvoir d'ordonner la suspension de la procédure s'il le juge nécessaire.

77. Le comité est composé de onze membres et aucune indication n'est donnée sur sa composition, mis à part la présidence.

78. Bien que ces avancées soient incontestablement positives, il n'en demeure pas moins qu'une instance de recours doit être indépendante des structures administratives du maître d'ouvrage.

79. La composition du comité, si elle est élargie à des personnalités en dehors de l'Administration pourrait, dans une certaine mesure, remédier à ce défaut d'indépendance. A cet égard, la participation de l'ICPC à cette instance serait tout à fait indiquée.

III. Audit et contrôle :

80. L'obligation d'audit couvre les marchés au delà de 1 MDH au lieu de 5 MDH dans le décret 2007. La mise en application de cette disposition doit, au préalable, être précédée par l'élaboration des termes de référence de cet audit et ne peut se contenter d'une formulation générale. Il faudrait également préciser la qualité et le positionnement de l'organe qui est en charge de cet audit.

81. La deuxième condition de son effectivité est de rendre public le rapport ou du moins à en assurer une diffusion plus large.

IV. Excès de formalisme :

82. Le projet de décret qui était censé simplifier les procédures de passation a maintenu un niveau de formalisme qui peut être préjudiciable à une procédure transparente et intègre. En effet, un défaut mineur peut être pris comme prétexte pour évincer l'offre d'un concurrent.

83. Les documents à fournir par les concurrents illustrent bien ce risque. Le projet peut envisager des simplifications sur des documents à produire tels que l'attestation fiscale et l'attestation CNSS.

84. En conclusion, le Maroc a certes connu des avancées considérables dans la gestion des marchés publics lors de la dernière décennie, toutefois des lacunes demeurent et appellent des efforts constants en vue d'une meilleure gouvernance en la matière. Consciente de l'importance qui s'attache aux marchés publics en tant que levier de développement du pays, L'ICPC a fait de la promotion de l'intégrité et de la transparence dans la commande publique, l'un de ses axes stratégiques prioritaires.