

République Française
Premier Ministre



**MEMOIRE DE RECHERCHE POUR L'OBTENTION DU DIPLOME DU
MASTER EN ADMINISTRATION PUBLIQUE
SESSION 2007/2008**

Présenté par Monsieur Mohamed Abdelmouhcine HANINE

Sous le thème :

***La procédure de passation des marchés publics au Maroc :
Etude analytique et réflexions à la lumière du code français des
marchés publics (et des directives européennes) et des directives
de la Banque Mondiale***

**Sous la tutelle de Monsieur le Professeur Gabriel ECKERT
Professeur de Droit Public à l'Université de Strasbourg et Avocat au Barreau
de Strasbourg**

REMERCIEMENTS

*Je tiens, avant tout, d'exprimer mes vifs et profonds remerciements et reconnaissance à **Monsieur le Premier Président de la Cour des Comptes du Maroc le Docteur Ahmed ELMIDAOUI**, pour m'avoir donné la possibilité de poursuivre la formation à l'ENA.*

*Je remercie aussi le **Docteur Gabriel ECKERT**, Professeur de droit, qui a consacré son temps, si précieux, pour suivre à distance mes travaux. Ses irremplaçables conseils m'ont permis de conduire le travail à terme.*

*Toute mon estime va à ma petite famille et à ma femme **Nacira** et à mon petit fils **Mohamed-hatim** qui soufflent en moi l'espoir de persévérer par leur patience et leur esprit compréhensif.*

Que mes parents et mes sœurs et frère trouvent ici l'expression de ma gratitude et de mes remerciements.

Ma gratitude va aussi à la Direction de l'ENA de l'effort très estimable de nous permettre d'avoir accès à une formation aussi prestigieuse.

*Je ne saurais oublier **Madame Kim GRIFFIN**, chargée du suivi des élèves à distance pour le compte de l'ENA, dont les encouragements m'ont été très utiles, tout au long de ce travail.*

Je ne peux oublier de remercier la France pays ami qui m'a permis de parfaire mes connaissances en administration publique.

Enfin, Je dédie ce travail à tous mes confrères de la Cour des Comptes et des Cours Régionales des Comptes du Maroc.

GLOSSAIRE

BM : Banque Mondiale

CAO : Commission d'appel d'offres

HT : Hors taxe

IGF : Inspection générale des finances

PNUD : Programme des nations unies pour le développement

CCAG : Cahier des clauses administratives générales

CPS : cahier des prescriptions spéciales

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS

GLOSSAIRE

SOMMAIRE

RESUME

Introduction et problématique 9

Premier chapitre : Présentation et analyse du droit marocain des marchés 16

1-1- Les sources du droit des marchés 17

1-1-1- les sources internationales du droit des marchés 17

1-1-2- les sources nationales du droit des marchés 17

1-1-2-1- La constitution17

1-1-2 -2- La loi 18

1-1-2-3- Le règlement 19

1-1-2-4- La force juridique du droit des marchés publics 19

1-2- Définition et champs d'application du droit des marchés publics 19

1-2-1- Définition19

1-2-2- Champs d'application 21

1-3- Les principes fondamentaux de l'achat public 23

1-3-1- la transparence dans le choix du maître d'ouvrage 23

1-3-2- L'égalité d'accès à la commande publique24

1-3-3- Le recours à la concurrence autant que possible 25

1-3-4- L'efficacité de la dépense 26

1-4- Les règles et les procédures de l'achat public 26

26	1-4-1- Les règles de l'achat public	
27	1-4-1-1- La publicité.....	
	1-4-1-2- La mise en concurrence	27
28	1-4-2- Les procédures de l'achat public	
	1-4-2-1- Les catégories de marchés publics	28
28	1-4-2-2- Les procédures de l'achat public	
34	1-5- Les organes de l'achat public	
	1-5-1- L'autorité compétente	34
	1-5-2- Le maître d'ouvrage	35
	1-5-3- La maîtrise d'ouvrage délégué	35
35	1-5-4- La commission de jugement des offres	
	1-5-5- La personne chargée du suivi de l'exécution du marché	39
	1-6- L'exécution de l'achat public et les aménagements contractuels	39
	1-6-1- Les obligations qui naissent de l'exécution du marché	39
	1-6-1-1- Les obligations de l'attributaire	39
	1-6-1-2- Les obligations de l'administration	41
	1-6-2- Les garanties accordées à l'administration dans le cadre de l'exécution des marchés.....	41
	1-6-2-1- Les garanties financières	41
	1-6-2-2- Le pouvoir de sanctions	42
	1-6-2-3- Le pouvoir de contrôle et de direction	43
	1-6-3- Les aménagements contractuels	43
	1-6-3-1- La modification des marchés	43
	1-6-3-2- L'avenant	44
	1-6-3-2- La révision des prix	44
	1-6-3-3- La réception des marchés	44
	1-6-3-4- Le règlement des différends	45

1-7- Le contrôle des marchés publics et leur contentieux	45
1-7-1- Le contrôle des marchés publics	45
1-7-1-1- Les contrôles et audits prévus par le décret sur les marchés publics	46
1-7-1-2- Les contrôles administratifs	46
1-7-1-2-1- Le contrôle des engagements de dépenses	46
1-7-1-2-2- Contrôle de l'Inspection Générale des Finances	47
1-7-1-2-3- Inspection générale placée auprès de chaque ministre	48
1-7-1-2-4- La commission des marchés	48
1-7-1-3- Le contrôle type juridictionnel	49
1-7-2- Le contentieux des marchés publics	49
Bibliographie du premier chapitre	53

Deuxième chapitre : Eléments de réflexions et de comparaison de la réglementation marocaine des marchés publics et du code français des marchés publics et des directives de la banque mondiale	55
---	----

2-1- Cadre général	56
2-2- Au niveau des principes et de la mise en concurrence	57
2.2.1- La transparence et la concurrence	57
2.2.2- Egalité de traitement	59
2.2.3- Respect des bonnes conditions d'économie et d'efficacité	61
2.3- Les organes et les procédures de passation	62
2.3.1- Les organes	62
2-3-1-1- la Banque mondiale	62
2-3-1-2- La France	63
2-3-2- Les procédures et les règles de passation	66
2-3-2-1- Les marchés passés dans le respect des règles classiques de mise en concurrence et de publicité	66
2-3-2-2- Les marchés passés dans le cadre de règles de mise en concurrence et de publicité peu ou non formalisées	71
2-3-2-3- Les nouveaux moyens d'achat publics utilisant le moyen électronique	76

2-3-2-4- Autres techniques d'achat prévues par le code français : La Centrale d'achat et le Groupement de commande	77
2-4- Au niveau de la mise en exécution	78
2-4-1- Les prérogatives reconnues à l'administration pour garantir l'exécution du marché	78
2-4-1-1- Le pouvoir de contrôle et de direction	78
2-4-1-2- Le pouvoir de sanction	78
2-4-2- Les garanties financières	79
2-4-3- La modification des obligations contractuelles	79
2-4-3-1- Les avenants	79
2-4-3-2- La modification unilatérale	80
2-4-4- La sous-traitance	80
2-4-5- Le règlement des litiges	81
2-5- Au niveau du contrôle et du contentieux	81
2-5-1- Le contrôle des marchés	82
2-5-1-1- Le contrôle des marchés en France	82
2-5-1-2- Le contrôle des marchés par la Banque Mondiale	84
2-5-2- Le contentieux en matière de marché public	86
2-5-2-1- Le contentieux en matière de marché public financé par la Banque mondiale	86
2-5-2-2- Le contentieux en matière de marchés publics en France	86
Bibliographie du deuxième chapitre	87
Troisième chapitre : Recommandations	
91	
3-1- Mieux concrétiser les principes de la transparence, la concurrence et l'égalité d'accès et d'efficacité	92

	<i>3-2- Améliorer les organes et les procédures de la commande publique</i>94
	<i>3-3- Mieux définir les responsabilités</i>96
96	<i>3-4- Améliorer les rapports administration- titulaire du marché</i>
	<i>3-5- Développer des instances de contrôles plus efficaces</i>97

CONCLUSION GENERALE
99	

Bibliographie générale
100	

RESUME

L'étude analytique de la réglementation marocaine des marchés publics d'une part, et sa comparaison en quelques aspects avec le code français des marchés publics et les directives de la Banque mondiale d'autre part, a montré qu'ils partagent les mêmes objectifs. Les méthodes poursuivies pour les atteindre diffèrent vue les différences qui caractérisent leur champ d'application.

En effet, au Maroc, il s'agit d'une réglementation nationale qui s'applique en priorité aux entreprises nationales et à un tissu économique qui a bien des particularités notamment la dominance des petites et moyennes entreprises. La dépendance de beaucoup de ces agents économiques de la commande publique donne à cette dernière une fonction déterminante dans l'économie. De plus, le montant des marchés objet de la commande publique est à prendre en compte car comparé aux montants des marchés passés en France ou dans le cadre des accords de prêt de la Banque mondiale, ce montant paraît peu important.

En France, le code des marchés répond à des obligations communautaires imposées par l'Union européenne afin de permettre à toutes les entreprises de l'union de participer. Ici les considérations d'ordre nationales sont presque absentes la transparence et l'égalité sont la

règle et la publicité doit toucher le maximum d'entreprises bien qu'elle dépend du montant des marchés.

Pour la Banque mondiale, les opérateurs visés non pas de nationalité connue d'avance et la législation reflète un contexte international ou la concurrence est ouverte à tous sauf pour le cas d'entreprises ou ressortissants ne répondant pas aux critères de provenance.

La réglementation marocaine nécessite des améliorations à un triple niveau. Tout d'abord, de nouvelles procédures plus adaptées et plus allégées et qui responsabilisent l'acheteur public sont à développer. L'objectif est d'outiller l'administration par des moyens qui lui permettent, dans le respect des lois et règlements, de répondre à ses besoins dans les meilleures conditions d'économie, d'efficacité, de transparence. Ensuite, des améliorations doivent toucher la relation administration contractant afin de permettre l'exécution du marché dans les meilleures conditions. La création d'instance d'arbitrage et de règlement des différends serait d'un grand intérêt. Enfin, les instances de contrôles doivent être mieux impliqués dans le contrôle des marchés publics notamment par la création d'une entité spécialement dédiée à cette mission et qui peut centraliser toutes les informations concernant les marchés publics et exercer des contrôles à tous les stades d'exécution.

Introduction et problématique

Face à l'ouverture de plus en plus importante de l'économie nationale sur le monde, à la rareté des ressources et à l'accroissement des besoins, et compte tenu du poids de la dette et de la pression fiscale, l'administration marocaine est appelée à optimiser et à rationaliser la gestion publique afin de continuer à honorer les engagements pris vis-à-vis de ses différents partenaires.

A cet effet, elle se trouve dans l'obligation d'assurer la maîtrise des coûts, en recourant aux plus efficaces des modes de gestion, à l'initiation de formes nouvelles de bonne gouvernance et au développement des mécanismes d'audit et de contrôle en vue de veiller à sa bonne marche et à la réalisation des objectifs d'après les principes d'économie, d'efficience et d'efficacité ; et ce dans le respect des droits aussi bien de ses partenaires que des citoyens.

Dans ce contexte, le secteur public a connu de nombreuses réformes au cours de ces dernières années. Des expériences innovantes ont été menées dans de nombreux domaines. Malgré certains acquis, l'action de l'administration et son mode de fonctionnement font l'objet de critiques tant de la part des usagers que de la part de la société civile. L'organisation, le rôle et les missions doivent en effet être repensés et adaptés à un contexte politique, économique et social en pleine mutation. Elle est désormais appelée à rendre ses services à une population de plus en plus exigeante et informée de ses droits et obligations.

Par ailleurs, les orientations économiques qui s'inscrivent désormais dans le cadre de l'ouverture et du libre échange, impliquent aussi le développement d'autres modes d'intervention de l'Etat dans la vie économique et une approche plus dynamique en matière de soutien aux entreprises et à l'investissement privé qu'il soit national ou étranger. Dans ces nombreux domaines, le rôle et les missions de l'administration sont très importants et obligent cette dernière d'être au niveau demandé.

Le fonctionnement de l'administration reste, malgré tout, handicapé par des procédures budgétaires et financières paralysantes et un système de contrôle et d'évaluation peu efficace. Les relations de l'Administration avec les citoyens et les entreprises souffrent aussi de difficultés multiples notamment la complexité des circuits et procédures, la difficulté d'accès à l'information et les agissements contraires à l'éthique et à la déontologie¹.

Les marchés publics sont, dans ce contexte, un outil fondamental par lequel l'Etat met en application sa politique. Le domaine de l'achat public est l'un des secteurs sensibles où la réforme doit être continue afin d'adapter les mécanismes mis en place à l'évolution de l'environnement économique, politique et social. A partir du premier juillet 1999, la plus récente réforme du décret des marchés publics est entrée en vigueur². Ce nouveau décret fixe les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines dispositions relatives à leur contrôle et à leur gestion. Ce texte s'applique en principe à l'Etat mais il a été étendu aux collectivités locales compte tenu des textes juridiques qui organisent le fonctionnement de ces dernières. Par ailleurs, il convient de noter que le Premier Ministre a prescrit, par une lettre circulaire, aux établissements et entreprises publics de faire appel à la concurrence toutes les fois que la nature ou l'importance des opérations justifient l'emploi de cette procédure avant d'adopter la nouvelle loi n° 69-00 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes.

En plus d'avoir mis à jour un fondement réglementaire pour la passation des marchés, le décret a cherché à l'encadrer en adoptant les principes d'économie, de transparence et d'efficacité, tout en s'inspirant des pratiques internationales actuelles.

Le décret des marchés publics a mieux défini la responsabilité qui incombe aux gestionnaires sur la base du respect de l'application de la réglementation et le contrôle du respect des procédures. Cette logique juridique relègue à un second rang l'efficacité et la performance de la commande publique. La conciliation des dimensions juridique et économique est problématique.

Ce décret a apporté des dispositions nouvelles qui tendent à instaurer un climat de transparence dans la gestion de la chose publique et de la commande publique. En effet, quatre grandes orientations doivent présider à la mise en application des procédures qu'il a définies. Ces dernières vont permettre d'assurer la transparence dans les choix du maître d'ouvrage, l'égalité d'accès aux commandes publiques, le recours à la concurrence autant que possible et l'efficacité de la dépense publique³.

La procédure de passation des marchés publics au Maroc soulève de ce fait trois interrogations majeures. Il s'agit, tout d'abord, de savoir si le caractère très formel des procédures permet-il de se procurer les prestations voulues aux meilleures conditions et au meilleur prix sans se soustraire de certaines obligations imposées par la réglementation ?. Ensuite, Est-ce que les mécanismes (les contrôles internes et externes) utilisés permettent

¹ Ministère de la fonction publique et de la réforme administrative, Amélioration des relations Administration citoyen, Colloque national sur la réforme administrative, Rabat du 7 au 8 mai 2002, 6p

² Décret 2-98-482 du 11 Ramadan 1419 (30 Décembre 1998) fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines dispositions relatives à leur contrôle et à leur gestion

³ Article 19 du décret précité

d'assurer les meilleures conditions d'achat public (transparence, concurrence et égalité) ?. Enfin, est ce que la marge de manœuvre très étroite laissée aux gestionnaires publics et qui ne prend pas en compte certains cas particuliers qui leurs sont posés ou les spécificités de certaines entités ou de certains types d'achat, n'est pas un handicap à la réalisation des objectifs déjà cités ?

La problématique posée par la mise en application de la réglementation des marchés qui a été soulevée dans le paragraphe précédent sera traitée dans ce travail en cherchant à vérifier les hypothèses suivantes posées sous forme de questions :

- ***Est ce que les apports de la nouvelle réglementation permettent d'avoir un achat plus transparent et plus efficace ?***

Les nouveautés apportées par le texte sont nombreuses et visent à mettre en place un bon système de passation des marchés publics. Dans ce sens, trois modes de passation des marchés sont adoptés. Ces derniers sont l'appel d'offres, le concours et la procédure négociée.

Si l'élimination de l'adjudication, comme mode de passation des marchés qui se base uniquement sur le prix et favorise le moins disant, est une innovation majeure, le texte a consacré, en outre, l'appel d'offre comme le moyen normal et efficace pour attribuer le marché. Le choix du mieux disant est désormais la règle ce qui signifie la possibilité de prendre en compte d'autres critères lors du jugement des offres à part le prix.

Le Législateur a voulu que le choix du soumissionnaire soit fait sur la base de plusieurs critères notamment ses compétences techniques, délais d'exécution... Dans ce sens, il a prévu la mise en place d'un règlement de consultation afin de mieux informer les candidats sur les bases et les critères qui seront pris en compte lors du jugement des offres. Toutefois, aucune obligation n'est émise afin de classer les critères de choix des candidats en leur donnant éventuellement des coefficients. Cette disposition cherche à couper la voie aux pratiques peu transparentes qui consistent à favoriser un soumissionnaire particulier par rapport aux autres. Situation consacrée par l'absence de mécanismes efficaces de contrôle direct des services concernés et aussi la lenteur de la justice, voir dans certains cas la méconnaissance par les candidats des voies à suivre pour faire prévaloir leurs droits. Le même problème se pose pour le cahier des prescriptions spéciales et où l'absence d'autorité indépendante de contrôle et de modèles standardisés pour faciliter la tâche au gestionnaire ne garantissent pas que la commande publique soit exécutée dans les meilleures conditions. Le cahier des prescriptions spéciales ne répond et ce dans plusieurs cas aux obligations légales et réglementaires qui le régissent et certaines administrations faute de moyens financiers et humains copient simplement les cahiers des charges présentés par d'autres administrations en utilisant parfois des canaux personnels ce qui ne manque pas de poser des questions sur la transparence et l'égalité entre les candidats devant de telles manières de faire.

Pour améliorer la transparence, le décret a introduit trois principales nouveautés. Tout d'abord, l'obligation pour les organismes qui sont soumis au décret des marchés publics de publier en début d'année leur programme prévisionnel afin de permettre aux entreprises de se préparer convenablement. Ensuite, la publicité qui doit respecter un délai et se faire dans les journaux sans obligation imposée au maître d'ouvrage dans le cas où le marché est important ou dépasse un certain montant. Enfin, et pour arrêter les responsabilités, le législateur a exigé le caractère public de la séance d'ouverture des plis et a arrêté la composition de la commission. Cette dernière ne manque pas de susciter des questions surtout qu'elle est l'élément clé de l'attribution du marché. En effet, la présence d'un représentant du ministère du commerce, garant du respect des principes de la concurrence, n'est obligatoire que dans le cas où le marché concerne l'achat de fournitures dépassant les 20.000.00€ Cet état des choses pose des interrogations sur le bon déroulement du jugement des offres sachant que la

commission est composée de cinq membres dont un représentant du maître d'ouvrage et deux autres personnes qui travaillent sous ses ordres. La façon dont est élaborée le modèle de rédaction des procès verbaux des délibérations des marchés ne permet pas toujours de mieux se renseigner sur les motifs qui ont abouti à l'éviction des candidats sauf si le motif est expressément cité dans le texte. Il faut signaler à cet effet que la méconnaissance de la législation qui gouverne les marchés publics est l'une des entraves majeures à la bonne application du décret.

Bien que le texte est novateur dans plusieurs dispositions, une étude plus rapprochée de celui-ci et qui prend en considération le contexte de son exécution permettra de vérifier jusqu'à quel point les principes énoncés sont respectés.

□ ***Est ce que le nouveau texte répond aux besoins de l'acheteur public ?***

L'application du texte aussi bien à l'Etat, aux collectivités locales et à certains établissements publics soulève cette interrogation. En effet, ces trois types d'entités n'ont pas toutes, d'une part, les mêmes moyens humain, matériel et financier et les mêmes besoins d'autre part. Ainsi la réglementation des marchés n'a pas prévu de dérogation dans ce sens. De même que aucun mécanisme de mutualisation des besoins ou de centralisation des achats n'est prévu afin de permettre aux services de l'Etat et des collectivités locales d'effectuer des achats dans des conditions avantageuses pour palier à certaines difficultés.

Le choix du mode d'exécution d'un marché public n'est pas aisé bien que plusieurs procédures soient proposées pour aider l'administration à réaliser les prestations dans les meilleures conditions, au moindre coût et dans le respect des lois et règlements en vigueur. La multiplicité des moyens n'empêche pas le décideur public de contourner la législation soit inconsciemment par manque ou insuffisance de la maîtrise de la réglementation soit sciemment⁴. Le texte n'a pas prévu le recours à des procédures allégées excluant le formalisme excessif des procédures pour faciliter la tâche du gestionnaire sauf le moyen de bons de commandes et les marchés négociés.

Dans le premier cas, le maître d'ouvrage doit veiller au respect des principes de concurrence dans la mesure du possible. Il ne peut être procédé à l'acquisition de fournitures livrables immédiatement et à la réalisation de travaux ou services par bons de commande que dans la limite de 10.000.00€ Ce seuil a été réévalué pour atteindre 20 .000.00€ à partir du début de 2005. Cette limite est à considérer dans le cadre d'une année budgétaire et dans la limite des crédits de paiements disponibles. Pour le marché négocié, il peut avoir application dans le cas où le montant de la dépense ne dépasse pas les 100.000.00€ et ce dans des cas limitativement définis dans le décret. Dans ce sens le maître d'ouvrage doit accompagner le dossier d'un certificat administratif afin de permettre le paiement du marché et dans lequel il explique les motifs du choix de ce procédé chose qui peut mettre en jeu sa responsabilité devant la Cour des comptes dans le cadre de la discipline budgétaire et financière pour non respect de la réglementation sur les marchés publics.

La question posée est de savoir si les mécanismes proposés sont bien adaptés aux besoins et servent réellement à réaliser l'objectif.

□ ***Est ce que le nouveau texte respecte le principe de concurrence ?***

Le décret n'a pas ouvert la voie pour avantager ni les entreprises qui respectent l'environnement ou qui remplissent leurs obligations sociales, ni les petites et moyennes entreprises. La seule faveur est ouverte à l'entreprise nationale mais seulement si l'offre de cette dernière est supérieure à l'offre étrangère dans une limite à déterminer dans le cahier des

⁴ HADJAJI (Djilali), Combattre la corruption, enjeux et perspectives, 2002, p.133-153

prescriptions spéciales mais sans dépasser 15%. Le texte favorise aussi les entreprises publiques. Ces dernières ne sont pas obligées de répondre à toutes les exigences imposées à leurs concurrents en plus des avantages qui découlent de leur statut juridique notamment l'accès à des financements à des taux préférentiels, les exonérations fiscales, l'exercice de pratiques anticoncurrentielles et l'existence de subventions qui peuvent être utilisées dans leurs activités ouvertes à la concurrence.

Cette situation traduit ainsi la grande complexité de l'application du décret. L'amélioration de l'efficacité de la dépense est un défi réel pour l'administration. Cet objectif ne peut être atteint si les dispositifs de mise en concurrence défavorisent certaines entreprises privées. La vérification du respect des principes de concurrence est un objectif de premier plan.

□ ***Est ce que le nouveau texte améliore la relation administration cocontractant ?***

Sauf pour le cas du marché négocié qui peut être conclu d'après une correspondance suivant les usages du commerce précisant les conditions de réalisation de la prestation. Le marché public est un contrat administratif qui reconnaît à l'administration beaucoup de prérogatives. En l'absence d'instance d'arbitrage, ces dernières peuvent s'appliquer avec une certaine rigidité au lieu de favoriser l'instauration d'un dialogue et un respect des intérêts et des droits des soumissionnaires. Le cocontractant n'a d'autres possibilités que de se pourvoir en justice avec tout ce que ceci veut dire comme coût et lenteur finissant par le non achèvement de la prestation, la cession du marché voire la faillite des entreprises à cause de l'impossibilité d'honorer leur dette⁵.

La passation et l'exécution des commandes publiques sont l'aboutissement de processus souvent longs qui donnent aux intervenants, à tous les stades de la procédure, de nombreuses opportunités de corrompre. Les pratiques malhonnêtes peuvent intervenir au cours des deux grandes phases du processus, lors de l'attribution puis de l'exécution du contrat. La longueur des délais (délais d'approbation 90 jours), la multiplicité des contrôles et des intervenants soulèvent des questions à propos des rapports entre l'administration et son cocontractant et sur la transparence des procédures et des décisions⁶.

□ ***Est ce que les contrôles qui encadrent la passation et l'exécution des marchés publics sont suffisants ?***

Ces contrôles sont diversifiés et multiples. Ils peuvent être classés en des contrôles à priori et des contrôles à posteriori en plus des sûretés prévues dans le texte. Les instances qui exécutent ces contrôles sont multiples notamment les services de l'Ordonnateur, le Contrôle Général des Engagements de Dépenses, le Ministre de l'Intérieur ou le Gouverneur pour les collectivités locales, le tribunal administratif, le juge judiciaire, la Cour des Comptes et les Cours Régionales des Comptes. Des sanctions peuvent aussi toucher les intervenants (en cas d'octroi d'un avantage injustifié, corruption...).

En plus des contrôles existants, le texte a introduit deux nouveaux moyens. D'une part, tout projet de marché doit faire l'objet d'un rapport de présentation par le maître d'ouvrage et qui donne les informations de nature à mieux se renseigner sur le marché notamment les motifs du choix du mode de passation, la justification du choix des critères de sélection des candidatures et de jugement des offres et la justification du choix de l'attributaire. D'autre

⁵ RAGALA OUAZANI (Abdallah), Observations sur le paradoxe du contentieux des marchés, REMALD, n°14, 1998, p.83-93

⁶ TRANSPARENCY MAROC, Note sur les marchés publics, avril 2006, 6p (www.transparencymaroc.org)

part, les marchés et leurs avenants sont soumis à des contrôles et audits internes définis par décisions du ministre concerné. Ces contrôles et audits internes peuvent porter sur la préparation, la passation et l'exécution des marchés et sont obligatoires pour les marchés dont les montants excèdent (500.000.00 €) et qui doivent faire l'objet d'un rapport adressé au ministre concerné.

Le nouveau décret n'a pas créé de nouvelle instance de contrôle. La commission nationale des marchés garde un rôle consultatif et donne son avis aux administrations dans le cas où elles le demandent à l'occasion d'un problème juridique qui leur est posé. Les propositions qu'elle émet n'obligent pas les administrations qui l'ont consulté.

Dans le contexte actuel d'exécution des marchés publics, il est juste de soulever une interrogation sur l'assurance que donne les contrôles existants pour mieux encadrer cette opération.

Cette étude cherchera ainsi à répondre aux différentes questions soulevées précédemment. Elle sera menée suivant une analyse des dispositifs juridiques appliqués au Maroc en mettant l'accent sur les insuffisances et les lacunes qui empêchent une application correcte (premier chapitre).

Comme le décret permet de déroger à ses dispositions dans le cas de conventions ou d'accords conclus avec des organismes internationaux notamment la Banque Mondiale ou l'Union Européenne et ce quand ces accords stipulent expressément l'application de conditions et de formes particulières de passation des marchés. Cette ouverture est l'occasion pour permettre au droit national dans la matière de se réformer dans le sens de la transparence, de la concurrence et de l'égalité. Dans ce sens, l'étude se propose d'apporter les éléments de réflexion à partir du code des marchés publics français (qui respectent les directives européennes) et des directives de la Banque Mondiale (deuxième chapitre), pour arriver à dégager des propositions pour répondre à certaines questions qui seront soulevées dans cette étude (troisième chapitre).

Premier chapitre : Présentation et analyse du droit marocain des marchés

La présente étude du droit marocain des marchés publics se limitera à l'analyse des sources de ce droit, de son champ d'application, des principes fondamentaux de l'achat public, des organes et des procédures ainsi que des systèmes de contrôle prévus.

1.1 Les sources du droit des marchés :

Le droit des marchés publics au Maroc n'a pas une source unique. Le décret n° 2/98/482 du 30/12/1998 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines dispositions relatives à leur contrôle et à leur gestion (désigné dans cette étude par le décret), reste l'élément principal mais plusieurs textes de nature différente le complète. La mise en œuvre d'un code des marchés publics qui rassemble tous les textes qui traitent de la matière, à l'image de ce qui se fait dans d'autres pays, n'est pas encore à l'ordre du jour. L'administration publique et toute personne intéressée par ce droit se trouve ainsi confronter à ce problème qui ne facilite pas la maîtrise d'une matière aussi difficile où se côtoient de nombreux textes (à caractère législatif et réglementaire et de valeur juridique différente). L'ancienneté de certains textes pose aussi un véritable problème.

Le droit des marchés se fonde aussi bien sur des sources internationales que sur des sources nationales.

1-1-1- les sources internationales du droit des marchés

Ce droit très éparpillé résulte de la compilation d'un nombre important de textes juridiques dont les sources sont multiples. Les sources internationales du droit des marchés publics influencent profondément ce droit. Il est fait ici allusion au droit français des marchés

publics et aux traités et aux recommandations de l'OMC, du CNUCDI et aux différents accords de libre échange que le Maroc a signé avec un certain nombre de pays dont l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique et qui ont consacré des parties à ce sujet.

Il est toutefois intéressant de souligner que malgré le début d'une ouverture du pays sur l'extérieur du point de vue économique et de l'importance de plus en plus marquante donnée aux droits de l'homme, le droit des marchés restent marquer par les spécificités nationales que ce soit sur le plan économique ou sur le plan juridique voire historique. En effet, beaucoup de textes appliqués datent de la période coloniale. D'ailleurs, le droit élaboré pendant la période coloniale continu a être appliqué et n'a pas subi beaucoup de changements bien que ceci paraît nécessaire et même vital dans certains cas. Le droit des marchés au Maroc reste imprimé par son origine française et très peu de changements ont été introduits. L'influence du droit des marchés publics français récent est très apparente.

1-1-2- les sources nationales du droit des marchés

Les sources nationales du droit des marchés sont la constitution, la loi et le règlement. La jurisprudence n'a pas joué un rôle important dans le développement de celui-ci. En effet, les arrêts et les jugements des tribunaux administratifs et de la chambre administrative de la Cour suprême (au Maroc, il y'a une unité des juridictions) ne sont pas édités de façon régulière ce qui ne permet pas de les analyser et de les commenter et ainsi développer une jurisprudence dans ce domaine qui vient interpréter et compléter ce droit surtout qu'il est d'essence administrative et que la jurisprudence a un rôle très important.

Les principales sources internes de ce droit sont les sources constitutionnelles, les sources législatives et les sources réglementaires.

1-1-2-1 La constitution :

C'est la source suprême du droit. La première constitution marocaine a été adoptée en 1962 et son dernier amendement est survenu en 1996. Cette constitution a mis en place plusieurs principes de valeur fondamentale et qui doivent être respectés par tous les autres textes de valeur inférieure c'est-à-dire la loi et le règlement. Si des procédés juridiques ont été prévus pour vérifier la constitutionnalité d'une loi, aucun procédé n'est prévu pour vérifier la constitutionnalité d'un règlement avant sa mise en application et le recours ne peut se faire que devant les tribunaux par les particuliers pour excès de pouvoir. Les principes instaurés par la constitution ont inspiré les rédacteurs des différents décrets qui se sont succédés en matière de marchés publics et des textes juridiques qui les complètent. Ces principes sont principalement l'égalité devant la loi et la liberté d'entreprendre.

a- L'égalité devant la loi :

Dans son article 5, la constitution marocaine de 1996 dispose que « tous les marocains sont égaux devant la loi ». C'est un moyen d'ordre public qui a toujours fait partie de la constitution depuis 1962.

La constitution garantit par ce principe que toute personne physique ou morale (sociétés, coopératives...) ait le même traitement dans une même situation juridique. Les lois et règlements doivent trouver application sans discrimination. Ce principe est un élément fondamental dans la réglementation des marchés publics.

Le rôle du juge dans la mise en application du principe est d'une importance de premier plan. C'est lui qui détermine la valeur et la portée du principe en fonction de chaque situation. Il reste que l'administration ne peut s'écarter du principe et dans le cas particulier des marchés publics, elle ne peut imposer des critères juridiques ou économiques qui mettent en échec ce principe ou favoriser une personne au détriment d'une autre. Toutefois le principe est modéré

dans le sens où l'administration peut réserver la participation à un appel à la concurrence à certains types de sociétés qui remplissent des conditions particulières pour garantir que les prestations demandées soient exécutées dans les meilleures conditions.

b- La liberté d'entreprendre :

C'est un principe qui n'a été introduit que récemment dans la constitution. L'Etat peut limiter son exercice si les exigences économiques et sociales du pays en dictent la nécessité. Il résulte de ce principe que toute personne physique ou morale peut exercer l'activité économique de son choix sans restrictions qui mettent en question la liberté d'exercer une activité professionnelle déterminée ou de s'établir dans une partie du territoire. Mais il est important de rappeler que certaines exigences juridiques doivent être respectées et qui sont abordées dans d'autres textes notamment dans le droit civil (interdiction de vente de choses impures,...).

1-1-2 -2- La loi

Beaucoup de textes législatifs trouvent leur application dans le cadre du droit des marchés. Il faut ainsi signaler le dahir du 12/8/1913 des obligations et des contrats notamment son article 723 qui traite du louage de service ou de travail et l'article 769 qui traite de la responsabilité de l'architecte, de l'entrepreneur et de l'ingénieur lors de la construction d'un édifice. C'est aussi le cas du dahir du 28/8/1948 sur le nantissement des marchés publics, de la loi n° 30/85 relative à la taxe sur la valeur ajoutée et du code du travail qui définit les conditions dans lesquelles doit s'exercer le travail salarié...

La loi de finances de 2005 a modifié le seuil du recours aux bons de commande au lieu de la conclusion du marché de 10.000,00 euros à 20.000,00 euros modifiant ainsi les dispositions du décret.. Il va sans dire que le juge qui sera amené à traiter des questions qui se rapportent au droit des marchés publics peut avoir recours à des textes de loi qui traitent de questions connexes ou de questions qui sont au cœur de la réglementation sur les marchés mais dont les dispositions sont prévues dans un texte législatif

1-1-2-3- Le règlement :

Les attributions limitées du parlement d'après la constitution ont permis au gouvernement de traiter des questions qui se trouvent au fond du droit des marchés. Le décret n° 2/98/482 du 30/12/1998 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines dispositions relatives à leur contrôle en est la meilleure illustration. Il ne concerne pas seulement les services de l'Etat mais aussi les collectivités locales et les établissements publics. Le décret est complété par un ensemble de décrets sur les cahiers des charges qui précisent les conditions de préparation, de passation et d'exécution des marchés. Il s'agit des cahiers des clauses administratives générales (décret n° 2-99-1087 du 4/5/2000 approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés des travaux exécutés pour le compte de l'Etat et le décret n° 2-1-2332 du 4/6/2002 approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés des services portant sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvre passés au profit de l'Etat), des cahiers des prescriptions communes (CPC) et du cahier des prescriptions spéciales (CPS). Les arrêtés et les circulaires contribuent aussi à la mise en application du droit

1-1-2-4- La force juridique du droit des marchés publics

La question de la force juridique du droit des marchés publics est pertinente. En effet, il est important de s'interroger sur les possibilités offertes à l'acheteur public pour s'écarter du respect de certains principes qui fondent ce droit. D'ailleurs, le décret n'a pas prévu expressément de dispositions dont l'ignorance peut entacher la conclusion d'un marché de

nullité. En d'autres termes, est ce qu'il y'a des dispositions d'ordre public ?. Hormis le respect des conditions dans lesquelles doivent être passés et exécutés les marchés, rien ne permet de donner à chaque disposition sa vraie valeur juridique surtout que les textes formant le droit des marchés sont restés muets et que la jurisprudence n'a pas apporté des développements dans ce sens.

1-2- Définition et champs d'application du droit des marchés publics :

Pour traiter de ces questions, on va se limiter principalement aux dispositions du décret des marchés publics et aux cahiers des charges déjà cités.

1-2-1- Définition

D'après l'article 3 du décret, le marché public est défini comme « tout 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 de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de service ». Le but recherché est de développer le moyen juridique qui permet à l'administration de trouver un contractant qui répond à ses besoins dans les meilleures conditions⁷.

Le maître d'ouvrage est défini comme l'Administration qui au nom de l'Etat passe le marché avec un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service.

De la définition du marché, il paraît qu'elle est incomplète et peut induire à certaines confusions. En effet, le texte n'a pas donné suffisamment de précision concernant certaines notions fondamentales et qui permettent de juger de la qualité du contrat passé par l'administration. D'ailleurs, le texte précise clairement qu'il est applicable à l'Etat et ne fait pas mention d'autres collectivités publiques notamment les collectivités locales et les établissements publics.

Pour les collectivités locales (les communes urbaines et rurales, les provinces et préfectures et les régions), l'ancien décret sur les marchés publics de 1976 leur était applicable en vertu de l'article 48 du décret n° 2-76-576 du 30 septembre 1976 portant règlement de la comptabilité des collectivités locales et de leurs groupements. L'entrée en application du nouveau décret sur les marchés public a été suivie par l'amendement de cet article. Le décret sur la comptabilité des collectivités locales n'a pas pris en considération certaines disposition de la loi n° 78-00 portant charte communale, promulguée par le dahir n° 1-02-297 du 3 octobre 2002, pour ce qui est de la composition des commissions d'ouverture des plis. En effet, le décret exige la présence du rapporteur du budget dans la commission alors que la charte interdit aux membres du conseil en dehors des membres du bureau de se voir confier des tâches administratives.

Le contrat de marché est un contrat à titre onéreux. L'administration ne peut accepter une donation qui fait l'objet d'un marché public. De même qu'il est un contrat écrit tel que le précise l'article 9.

Pour ce qui est des prestations, on distingue trois types : exécution de travaux, livraison de fournitures et prestation de service.

Pour le cas de l'exécution des travaux, le maître d'ouvrage confie à un maître d'œuvre l'exécution des travaux qui ont un caractère immobilier. D'après l'article 2 du CCAG travaux, il s'agit de la construction d'ouvrage d'infrastructures ou de biens immobiliers dans lesquels la livraison de fournitures n'est qu'accessoire. La décision du Premier ministre n° 3-55-99 du 12 juillet 1999 prise en application de l'article 72 du décret a arrêté la liste des travaux. Il

⁷ HADAD (abdelleh), L'évolution de la réglementation des marchés publics et ses conséquences, Revue Affaires Administratives, n°8, 35p (en arabe)

s'agit des travaux d'aménagement, d'entretien et de réparation des bâtiments, des ouvrages, des voies et des réseaux en plus des travaux d'installation de matériels divers.

Ces définitions n'ont pas distingué les travaux publics qui ont un but d'intérêt général. Ainsi dans le cas où des établissements publics passent un marché de travaux (alors qu'ils ne sont pas expressément soumis au décret sur les marchés publics), ces derniers ne constituent pas nécessairement un marché de travaux publics. La question reste soulevée car elle définit la compétence du tribunal administratif pour connaître des litiges qui peuvent avoir lieu dans de pareil cas. La chambre administrative de la Cour suprême a considéré que le contrat passé entre l'Office national des chemins de fer et une société de construction en vue de construire un garage dans des bâtiments réservés à l'habitat de son personnel n'est pas un contrat administratif car il ne concerne pas l'une des fonctions pour lesquelles l'Office a été créé (Arrêt 402 du 12/6/2003)⁸.

Pour la livraison de fourniture, l'objectif est de doter l'administration d'un moyen qui lui permet d'acquérir des biens mobiliers sur le marché. Bien que le décret est récent, il s'est limité dans sa définition au cas des fournitures achetées et qui passent directement dans le patrimoine de l'entité publique.. Il est clair que les nouvelles possibilités qu'offre le marché pour l'administration afin d'accomplir ses missions dans les meilleures conditions et mieux gérer son budget sort de l'application du décret. C'est le cas du crédit bail, de la location vente... Le décret a exclu aussi, dans son deuxième article, les contrats et les conventions passés dans les formes et selon les règles du droit commun.

Pour les prestations de service, le marché porte sur une contribution rémunérée effectuée par une personne privée pour la personne publique dans le sens de lui permettre de venir à bout de ses objectifs. Ces prestations sont de différentes natures. Il peut s'agir d'un travail d'étude ou de recherche voir même de conception. Ce type de prestation peut avoir un caractère intellectuel qui n'est pas facilement disponible dans l'administration c'est le cas où l'entité publique a besoin d'un savoir faire pointu ou d'un degré élevé de spécialisation. Les services peuvent couvrir tout ce qui se relie au transport, au traitement des ordures...

L'objectif recherché par la passation d'un marché public est de permettre à l'administration de mieux venir au bout de ses missions. Ceci se fait par la mise à la disposition de celle-ci des moyens nécessaires en augmentant son patrimoine (biens mobiliers ou immobiliers) ou en contribuant à l'entretien de celui-ci. Dans le cas des services le lien avec le patrimoine n'est pas aussi évident mais peut exister dans le cas de marché d'études ou de définition.

On peut conclure ainsi que le marché se limite aux deux cas soit un contrat d'entreprise soit un contrat de louage où l'intervention du prestataire est limitée.

1-2-2- Champs d'application

Au niveau organique, d'après l'article 3 du décret, ce dernier s'applique en principe à l'Etat. En effet le maître d'ouvrage est compris comme l'administration qui au nom de l'Etat passe le marché. On veut dire par l'Etat dans ce cas les services centraux, les services extérieurs et les services de l'Etat gérés de manières autonomes (des services de l'Etat qui n'ont pas la personnalité morale mais qui bénéficient de l'autonomie financière). Il faut ajouter à cette liste certains établissements publics qui ont la personnalité morale et l'indépendance financière mais à condition que leur statut l'énonce expressément ou décident, par leurs organes de gestion, de respecter le décret des marchés publics applicable à l'Etat. Dans le cas contraire, ils ne sont tenus que par le respect des principes de la transparence, de l'égalité d'accès et de la concurrence.

⁸ Revue des jugements de la Cour suprême, n°61, p 216 (en arabe)

Le champ d'application est étendu aux collectivités locales comme déjà mentionné. Dans ce sens, l'obligation du respect des dispositions du texte sur les marchés publics est d'ordre public et la collectivité ne peut s'écarter de celui-ci sauf dans le cas des dérogations prévues. D'ailleurs, le ministre de l'intérieur et les gouverneurs (préfet) qui exercent le pouvoir de tutelle veillent au respect de ce principe et peuvent faire obstacle à toute décision qui ne respecte pas les dispositions juridiques ; les établissements publics locaux industriels et commerciaux sont soumis au même titre dans le cas de la régie directe.

Pour les établissements publics, la prise en compte du décret dans la passation de leur achat a été rappelée par le Premier ministre par la circulaire 27/99. En effet cette circulaire avait pour objectif d'obliger les établissements publics au respect des dispositions du décret en l'absence de dispositions les concernant et pour une période transitoire. Hormis, la question de la valeur juridique de cette circulaire qui est normalement un outil pour interpréter des dispositions législatives ou réglementaires et non de créer de nouvelles dispositions, les avis de la Commission des marchés qui sont venus par la suite n'ont pas pris en compte cette circulaire. En effet par son avis n° 198/01/CM, cette commission a statué sur une demande d'avis émanant du Premier ministre lui-même sur l'obligation pour les établissements publics et notamment l'Office national du tourisme de respecter les dispositions du décret et qui été jugé par cet organisme comme non convenable à la nature de l'activité qu'il exerce. Elle a déclaré que les établissements publics ne sont pas soumis aux dispositions du décret sur les marchés publics et que la seule condition qui leur imposée concerne le recours à la concurrence toutes les fois que la nature des opérations ou leur importance l'exige et ce conformément aux dispositions du Dahir n° 1-59-271 du 14/4/1960 sur le contrôle financier des établissements publics. La nouvelle loi n° 69-00 du 11/11/2003 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes a confirmé, dans son article 19, une nouvelle fois que les établissements publics et les sociétés d'Etat soumis au contrôle financier sont tenus de respecter la transparence, l'égalité d'accès, l'appel à la concurrence et l'efficacité dans leurs dépenses. Cette loi impose aux établissements publics et autres organismes que le règlement fixant les règles et les modes de passation des marchés soit soumis à l'approbation du ministre chargé des finances pour qu'il devient définitif (article 7). Le rapport sur le secteur des établissements et entreprises publics accompagnant la le projet de loi de finances de 2006 indique que le nombre d'organisme dont le règlement des marchés a été approuvé est de 6 sur un total de 283 établissements publics et 424 sociétés toutes natures confondues.

Au niveau matériel, l'article 2 du décret a exclu expressément du champ d'application du décret les conventions et les contrats que l'Etat passe dans les formes et selon les règles du droit commun. Il s'agit des contrats et conventions concernant le loyer, les télécommunications, l'électricité, l'eau, les architectes... ces contrats et conventions relèvent du droit commun et répondent ainsi aux dispositions du Dahir du 12 août 1913 formant code des obligations et contrats et les autres textes appliqués dans la matière.

Pour ce qui est des contrats dont les conditions d'exécution et de prix sont arrêtées dans une législation spéciale, l'entité publique et son contractant ne peuvent modifier les termes du contrat et qui prend la forme de contrat d'adhésion. D'ailleurs, des circulaires du Premier Ministre ont établi des modèles pour certains d'entre eux à titre d'exemple : la circulaire n°68/cab en date du 13/11/1992 relatives aux dépenses des télécommunications remplacée par la circulaire n° 4/2005 du 11/3/2005 sur le paiement par vignettes des dépenses de télécommunication des administrations publiques, la circulaire n°69/cab du 13/11/1992 relative aux dépenses d'eau et d'électricité et la circulaire n°84/cab du 14/6/1993 complétée par la circulaire n°100/cab du 28/10/1993 relatives au règlement(des frais de transport et opération connexes par vignettes de l'ONT. Pour les contrats d'architectes, ils sont

réglementés par la circulaire n°56/cab du 16/04/1992 ; dans ce cas l'administration doit consulter au préalable un architecte agréé par l'ordre des architectes et bien définir la prestation qu'il va fournir. Les honoraires sont arrêtés dans la circulaire sous forme de pourcentage du coût total de la prestation qui décroissent par tranches en fonction du coût du projet. Une interrogation reste soulevée en ce qui concerne le respect des principes de transparence, de concurrence et d'égalité d'accès à la commande publique⁹.

Le texte a aussi introduit des dérogations dans le cas des marchés passés dans le cadre d'accord ou de convention entre le Maroc et des organismes internationaux ou des États étrangers au cas où ces accords ou conventions stipulent expressément l'application de conditions et de formes particulières de passation des marchés. Il faut signaler dans ce cadre que les projets financés par l'Union européenne ou la Banque mondiale et qui sont mis en exécution par des organismes publics doivent respecter des cahiers de charges et des directives concernant les travaux, les fournitures et services élaborés à cet effet. Il est ainsi de l'obligation des organismes publics de respecter les particularités du droit européen dans la matière. Les cahiers de charges sont conçus dans une optique européenne mais ont fait l'objet de modification à la demande du Maroc surtout que les procédures proposées sont plus souples et les entreprises ont plus de garanties.

L'application d'une législation étrangère n'exclut pas définitivement l'application du droit marocain surtout que les contractants sont obligés d'observer la loi et les règlements marocains. Les litiges reviennent aux tribunaux marocains. L'application de ces directives et cahiers de charges concerne aussi bien l'État et les collectivités locales que les établissements publics à chaque fois qu'ils font appel à un financement extérieur et qu'il est stipulé qu'il fera dérogation à la législation marocaine ou que le financement soit intégral.

Afin de mieux cerner son champ d'application, le décret a adopté plusieurs principes fondamentaux.

1-3- Les principes fondamentaux de l'achat public :

Dans son article 19, le décret stipule que les marchés publics de l'État doivent permettre d'assurer les principes généraux suivants :

- la transparence dans le choix du maître d'ouvrage
- l'égalité d'accès aux commandes publiques
- le recours à la concurrence autant que possible
- l'efficacité de la dépense

1-3-1- la transparence dans le choix du maître d'ouvrage :

Ce principe a pour signification que le choix du maître d'ouvrage doit se faire sans aucune discrimination. Aucune faveur ne devrait être donnée à un candidat par rapport à un autre¹⁰.

Cette transparence doit couvrir toutes les phases du marché public en d'autres termes depuis sa préparation jusqu'à son attribution et sa mise en exécution. Si l'objectif principal recherché est de renforcer l'éthique au sein de l'administration et de limiter les cas de

⁹ ZOUBEIR (Abdelaziz), les imperfections du système de rémunération instauré par le contrat type d'architecte, Revue Al khazina, n°4, p3-6

¹⁰ BENBACHIR (Hassani Houssine), La transparence dans la gestion des marchés publics ,Revue marocaine d'administration locale et de développement, mai-juin 2003, n° 50, p. 57-64

corruption, il aura pour conséquence de contribuer à rendre la dépense publique plus efficace¹¹.

La transparence a été consacrée dans le décret par plusieurs mesures :

-la publication du programme prévisionnel :

En vertu de l'article 81 du décret sur les marchés, l'entité publique est tenue de publier au cours du premier trimestre de l'année budgétaire son programme prévisionnel des achats pour cette même année. Ce programme qui revêt un caractère indicatif doit être fait dans un journal à diffusion nationale. L'objectif est de permettre aux entreprises qui sont intéressées et qui souhaitent participer à un marché public de se préparer connaissant d'avance l'importance et la nature des projets envisagés par l'administration.

Il est regrettable de constater que la grande majorité des entités publiques soumises aux dispositions du décret ne respectent pas cette disposition. Ceci est justifié par leur impossibilité de déterminer leur besoin à venir ou tout simplement qu'elles ne sont pas obligées de le faire vu que ce programme n'a qu'une valeur indicative. Cet état des choses ne joue pas en faveur de la transparence. Le Premier ministre a par ailleurs rappelé par sa lettre n° 1/2001 du 25/1/2001 que les ministres de son gouvernement doivent veiller au respect des dispositions en la matière

-le règlement de consultation :

C'est parmi les innovations les plus importantes apportées par l'article 22 du décret. Dorénavant, les critères du choix des candidats et du jugement des offres sont connus d'avance. C'est une garantie supplémentaire qui permet à la commission chargée de choisir le candidat à retenir de faire son choix sur des bases objectives et à un éventuel soumissionnaire qui se croit lésé dans le cadre d'une mise en concurrence de se pourvoir en justice et défendre son droit.

-l'information des candidats :

Le maître d'ouvrage est dans l'obligation de fournir les renseignements à un candidat qui en fait la demande. Toutefois, il est obligé d'informer tous les candidats qui se sont procurés le dossier le même jour et dans les mêmes conditions.

Ce droit d'information, faisant l'objet de l'article 24, s'étend au déroulement des travaux des commissions de jugement des offres. L'ouverture des plis est désormais faite obligatoirement en séance publique. Les concurrents peuvent ainsi suivre le déroulement de la procédure.

A l'issue de la procédure, le maître d'ouvrage doit afficher les résultats des délibérations.

-la motivation des décisions d'éviction :

Cette motivation est faite à la demande des intéressés dans un délai de 7 jours. Ces derniers peuvent se pourvoir en justice dans le cas où ils estiment qu'ils ont été disqualifiés sans motif (article 44 du décret).

¹¹ RAGALA OUAZANI (Abdallah), La transparence facteur primordial de moralisation de la chose publique : cas des marchés publics , Revue marocaine d'administration locale et de développement, 2001, n° 37, p. 51-68

1-3-2- L'égalité d'accès à la commande publique :

C'est un principe qui découle directement du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. C'est un principe fondamental que la réglementation des marchés doit respecter. Il est ainsi interdit de faire une discrimination entre soumissionnaires et de porter atteinte à un traitement identique entre candidat notamment au regard des informations à fournir ou à donner.

Il est de l'obligation du maître d'ouvrage d'exiger les mêmes renseignements de toutes les entreprises candidates. Le décret a arrêté la liste des documents à fournir par les candidats et les types de candidats qui ne peuvent pas participer à un appel à la concurrence. Il s'agit notamment des personnes en liquidation judiciaire et des personnes en redressement judiciaire sauf autorisation spéciale délivrée par l'autorité judiciaire compétente. Il est à signaler que le ministre peut interdire un candidat de participer aux marchés de son administration de façon temporaire ou définitive en cas d'actes frauduleux, d'infractions aux conditions de travail ou au cas de manquement grave aux engagements pris (article 27 et 79 du décret). Cette exclusion peut être étendue à l'ensemble des marchés de l'Etat par décision du Premier Ministre sur proposition du ministre concerné. Il faut signaler que l'article 22 de la charte communale interdit aux membres des conseils élus de conclure des contrats avec leur collectivité.

Le principe d'égalité connaît certaines atténuations. Tout d'abord, pour les coopératives de production, en cas d'équivalence d'offres, un droit de préférence leur est attribué en vertu de la loi n°24-83 du 5/10/1985 qui fixe le statut des coopératives et des missions de l'office de développement de la coopération. Ensuite, les établissements publics qui se présentent à un appel à la concurrence n'est pas dans l'obligation de produire toutes les pièces exigées dans le marché notamment : la justification de leur situation fiscale et de leur situation envers les organismes de sécurité sociale, la production du dossier administratif et de répondre aux règles d'exclusion de la participation aux marchés publics. En revanche, l'attribution du marché doit se faire dans le respect de la spécialité de l'organisme et la possibilité pour lui de participer aux appels à la concurrence (Avis de la commission des marchés n° 211/01/CM du 3/7/2001). Dans le cadre de l'exécution d'un marché négocié, les services publics gérés en régie ou par un concessionnaire de service public, une entreprise d'Etat, ou entreprise d'économie mixte où l'Etat est majoritaire ou bien un organisme privé reconnu d'utilité publique sont dispensés de la constitution du cautionnement ou de la retenue de garantie. Enfin, l'entreprise nationale jouit aussi d'une préférence qui peut lui être accordée dans le cas où les montants des offres présentées par une société étrangère sont majorés d'un pourcentage ne dépassant pas les 15% (article 77 du décret). Le règlement de consultation précise le pourcentage à appliquer pour le jugement des offres. En effet, parmi les objectifs du décret et de favoriser le tissu économique national qui est constitué en majorité de petites et moyennes entreprises. La protection de ce tissu est toujours un élément important dans la politique nationale. La prise en compte du rôle des marchés publics dans le fonctionnement de l'économie nationale est primordiale surtout que l'Etat est le premier investisseur et les établissements publics sont parmi les plus grands acteurs économiques du pays

Le texte n'a pas prévu d'avantager directement les moyennes ou petites entreprises, les entreprises qui respectent l'environnement et les entreprises artisanales ou qui font des actions sociales.

1-3-3- Le recours à la concurrence autant que possible :

L'appel d'offre ouvert est le moyen qui peut assurer la concurrence la plus parfaite. Le décret a essayé de le consacrer comme le moyen normal de l'achat public. Ainsi, le recours à la concurrence doit favoriser le prestataire qui offre les meilleures conditions. Dans le même

ordre d'idées, l'ancienne notion de marché passé par entente directe est remplacée par la notion de marché négocié. L'objectif est d'encourager l'administration à négocier avec ses prestataires et choisir le meilleur. D'ailleurs dans les cas où la mise en concurrence est limitée, des garde-fous ont été mis à fin d'éviter les dérapages. Ainsi, l'entité publique ne peut avoir recours à un appel d'offres restreint ou à un marché négocié sans produire une justification suffisante ou en se cantonner dans les cas prescrits par le décret (le cas du marché négocié par exemple).

La concurrence a été consacrée aussi par l'interdiction de faire mention d'une marque commerciale, brevet, appellation, conception... pour définir l'objet d'un marché ou les prestations demandées (article 4 du décret).

Lors du jugement des offres, la commission doit veiller au respect des règles qui garantissent la transparence et mettre un terme à ses travaux dès qu'un manquement aux règles est constaté

Il est à signaler que la commission est souveraine dans son choix, l'autorité compétente ne peut changer celui-ci. Toutefois, elle a une compétence discrétionnaire dont elle peut en faire usage contre le respect du principe de la concurrence. En effet, elle peut ne pas donner suite au choix proposé bien qu'il réponde à toutes les dispositions et ce sans répondre de sa décision.

Toutefois, la concurrence n'est pas un principe absolu. L'entité peut faire recours à certaines procédures où il n'est demandé de faire la concurrence que dans la mesure du possible c'est le cas notamment de l'achat par bons de commande.

1-3-4- L'efficacité de la dépense :

Le décret a essayé de doter les gestionnaires des instruments susceptibles de les aider à réaliser leurs missions dans les meilleures conditions et aux meilleurs résultats. Ainsi le choix se fait suivant plusieurs critères. Le prix n'est plus le seul moyen pour juger les offres. Ce jugement doit prendre en compte les capacités techniques et financières des candidats et leur expérience dans un domaine donné.

Pour rendre la dépense efficace, l'administration doit à son tour bien définir l'objet du marché et préciser les spécifications recherchées et les besoins à satisfaire. Le maître d'ouvrage doit déterminer exactement ce qu'il veut acheter et arrêter ses spécifications techniques en faisant référence à des normes marocaines homologuées ou à défaut à des normes internationales et ce sans signaler la marque et le cas échéant en ajoutant « ou son équivalent » à l'appellation utilisée.

Les moyens apportés par le décret ne répondent pas parfaitement aux besoins de toutes les entités publiques qui lui sont soumises. En effet, l'efficacité de la dépense signifie aussi que le moyen suivi pour l'achat par une entité donnée répondent à ses besoins spécifiques et lui permettent d'adapter la procédure. Les coûts que l'entité publique peut déboursier pour faire tout le montage juridique pour respecter les dispositions du décret peuvent rendre le prix de revient de l'achat d'un bien déterminé beaucoup plus élevé et par conséquent la dépense publique très peu efficace.

Il est à signaler enfin que le ministère des finances ne peut faire obstacle à l'approbation d'un marché après que la commission a choisi le titulaire pour motif que l'offre financière de l'entreprise retenue est plus onéreuse par rapport aux autres offres et dépasse l'estimation de l'administration (avis de la commission des marchés n°215/2001 CM du 23/7/2001).

1-4- Les règles et les procédures de l'achat public :

1-4-1- Les règles de l'achat public :

Le décret sur les marchés public a mis au point un cadre juridique cohérent pour permettre à l'acheteur public de répondre de plusieurs façons à ses besoins. Il a ainsi prévu trois modes de passation comme il a été déjà signalé. Ces modes doivent respecter certaines règles fondamentales à savoir : la publicité et la mise en concurrence.

1-4-1-1 La publicité :

C'est une règle de fonds qui doit être respectée dans tous les cas et durant toute l'opération de passation d'un marché public. Elle commence avant l'attribution.

a- Le programme prévisionnel : (voir 1.3.1)

b- La publicité dans l'appel d'offres ouvert :

L'appel d'offres ouvert doit faire l'objet d'un avis d'appel d'offre. D'après l'article 21 du décret, ce dernier doit absolument comporter un ensemble d'informations qui permettent aux candidats de bien s'informer sur le marché. Ces informations doivent obligatoirement figurer dans l'avis. Il s'agit en l'occurrence de l'objet du marché, l'autorité qui procède à l'appel d'offres, le bureau du maître d'ouvrage où peut être retiré le dossier de l'appel d'offres et leurs dépôts, le lieu, le jour et l'heure d'ouverture des plis et les pièces justificatives à fournir. La méconnaissance de ces exigences entraîne l'irrégularité de toute la procédure.

Cet avis doit être publié dans deux journaux au moins, dont un en langue arabe, à diffusion nationale. Il peut aussi être publié dans des publications spécialisées et par tout autre moyen. L'avis doit être fait au minimum 21 jours avant la date d'ouverture des plis. Ce délai peut être amené à 15 jours en cas d'urgence justifiée par le maître d'ouvrage.

c- La publicité dans l'appel d'offres restreint :

L'appel d'offre restreint fait l'objet d'une circulaire adressée par lettre recommandée avec accusé de réception le même jour à tous les candidats que le maître d'ouvrage décide de consulter. La circulaire doit comporter les mêmes informations que l'avis d'appel d'offre ouvert (article 21 du décret).

d- La publicité dans l'avis d'appel d'offres avec présélection :

Cet avis comporte les mêmes informations que l'avis d'appel d'offres ouvert sauf que dans ce cas le délai est de 15 jours (article 46 du décret).

e- La publicité dans les marchés négociés :

Dans ce cadre, le maître d'ouvrage peut engager librement des discussions avec les candidats de son choix. Il doit dans la mesure du possible et par tous les moyens appropriés faire une publicité préalable. Ce principe est modéré par la limitation des cas où le maître d'ouvrage peut avoir recours au procédé de marché négocié (article 68 du décret).

f- La publicité dans l'achat par bon de commande :

L'achat par ce moyen n'est pas soumis à la publicité préalable.

g- La publicité après l'attribution du marché (article 42):

L'attribution du marché doit faire l'objet d'un affichage dans les locaux de l'entité publique dans les 24 heures qui suivent l'achèvement des travaux de la commission de l'ouverture des plis et pendant une période de 15 jours francs au moins. Cet affichage doit

indiquer les résultats et les indications obligatoires entre autres le nom du soumissionnaire retenu et le montant proposé. Cette disposition ne s'applique pas aux cas du marché négocié et de l'achat par bons de commande.

1-4-1-2- La mise en concurrence :

Cette règle est exigée dans tous les modes de passation des marchés publics. La réglementation marocaine n'a pas prévu de cas où le marché peut être passé sans publicité et sans mise en concurrence.

Les procédés de mise en concurrence sont vus comme parfaits dans le cas de l'appel d'offres ouvert et du concours. En effet, l'interdiction à certains candidats de participer n'est pas de l'initiative du maître d'ouvrage mais c'est le décret qui a arrêté les conditions de participation. Dans le cas du marché négocié et de l'appel d'offres restreint, la concurrence reste à la discrétion du maître d'ouvrage et dans la pratique il est fait recours à un seul candidat puisqu'il n'est pas obligé de le justifier mais produit un certificat administratif justifiant son choix.

Dans le cas du bon de commande, le maître d'ouvrage a une certaine liberté dans le choix du prestataire. La pratique a fait que le comptable exige de lui de produire au moins trois devis contradictoires pour être sûr qu'il a consulté plus d'un concurrent.

1-4-2- Les procédures de l'achat public :

En plus des procédures utilisées, le décret a défini plusieurs catégories de marché.

1-4-2-1- Les catégories de marchés publics :

Le décret a prévu cinq catégories de marché public pour répondre aux besoins exprimés par l'entité publique. Il s'agit de : marché cadre, le marché pluriannuels, le marché à tranches conditionnelles et le marché en lots séparés. Plusieurs classifications sont possibles en fonction du prix ou de la procédure poursuivie.

Le marché cadre :

D'après l'article 5 du décret, le maître d'ouvrage peut avoir recours à ce type de marché pour des prestations qui ont un caractère prévisible et permanent et qui ne peuvent être déterminées à l'avance. C'est le cas notamment du carburant. Le marché cadre est conclu pour une durée totale ne pouvant excéder cinq années. Les prestations qui peuvent faire l'objet de ce type de marchés sont arrêtées par la décision du premier ministre n°3/56/99 du 13/7/1999. La Banque mondiale a considéré que ce type de marché crée une situation privilégiée anti-compétitive si ils s'étendent pour une longue période qui dépasse trois ans¹².

Le marché pluriannuel :

Ce marché s'étale sur plus d'une année et ses engagements et ses dépenses doivent rester dans la limite des crédits d'engagements et des crédits de paiements disponibles (article 6 du décret). L'intérêt de ce type de marché apparaît dans le cas des grands travaux d'infrastructure.

¹² BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics Royaume du Maroc, Bureau régional Moyen Orient et Afrique du Nord Banque mondiale, Février 2000, p.12

Le marché à tranches conditionnelles :

Ce type de marché est permis dans le cas où la prestation peut être divisée en tranches qui forment un ensemble cohérent, autonome et fonctionnel. Le marché comporte une tranche ferme à exécuter dès l'approbation du marché et des tranches conditionnelles dont l'exécution dépend de la disponibilité de la production d'un ordre de service par le maître d'ouvrage dans les délais prévus par le marché. Le prix peut être fixe ou différent entre la tranche ferme et les autres tranches (article 7 du décret).

Marché en lots séparés :

Pour des raisons économiques, financières ou techniques, le maître d'ouvrage peut diviser le marché en lots et peut limiter le cas échéant le nombre de lot par attributaire (article 8 du décret). C'est une technique très utilisée dans les marchés de travaux. C'est un moyen qui permet de favoriser les petites et moyennes entreprises pour participer aux marchés publics.

1-4-2-2- Les procédures de l'achat public :

a- Appel d'offres :

a-1- Présentation

Il a été consacré par la réglementation comme le mode normal de l'achat public. La suppression de l'adjudication au profit de celui-ci avait pour objectif de rationaliser la procédure cherchant l'offre économiquement la plus avantageuse au lieu de l'offre qui présente le prix le plus bas. L'appel d'offres est consacré par trois variantes : appel d'offres ouvert, l'appel d'offres restreint et l'appel d'offres avec présélection.

Dans la première variante, tous les candidats intéressés par le marché public peuvent y participer sans aucune condition préalable. Le recours à l'appel d'offres ouvert n'est pas conditionné par un seuil déterminé

Dans la deuxième variante, la participation est conditionnée par une convocation du maître d'ouvrage qui se fait par circulaire adressée par lettre recommandée avec accusé de réception. Le marché doit avoir dans ce cas un montant maximum de 100.000 euros et la consultation doit intéresser au moins trois candidats. Le recours à l'appel d'offres restreint doit être justifié par le nombre limité des prestataires, la nature ou la complexité des prestations ou l'importance de l'outillage utilisé.

Dans la dernière variante, la procédure se déroule comme dans le cas d'appel d'offres ouvert. Les concurrents qui peuvent déposer leurs offres sont désignés par sélection préalable afin de juger de leurs capacités dans le cas où la nature de la prestation ou sa complexité le justifie.

a-2- Justification des capacités et des qualités des concurrents dans le cas de l'appel d'offres :

Elle est faite par la production d'un ensemble de documents qui sont classés en deux dossiers : le dossier administratif et le dossier technique.

➤ *Le dossier administratif :*

Il est prévu dans l'article 26 du décret et comprend les pièces suivantes :

- Une déclaration sur l'honneur qui présente le concurrent et comporte un engagement de sa part pour exécuter le marché. L'inexactitude de la déclaration sur l'honneur

entraîne des sanctions à l'encontre de l'auteur notamment l'exclusion temporaire ou définitive, l'établissement d'une régie ou la résiliation du marché qui peut donner lieu à la passation d'un nouveau marché (article 27 du décret). Dans ce cas tout excédent dans les dépenses est couvert par l'ancien prestataire ;

- Les justifications des pouvoirs conférés à la personne agissant au nom du concurrent ;
- Attestation fiscale datant de moins d'un an du lieu d'imposition fiscale. Ici se pose le problème de la situation fiscale des concurrents qui est impossible à connaître exactement vu que les contrôles actuels sont insuffisants voire inefficaces. La question est de premier dans le cas des régions où aucune déclaration fiscale n'est faite posant un vrai problème au jugement des offres présentées par des entreprises ne supportant pas la même charge fiscale ;
- Attestation délivrée par la Caisse Nationale de Sécurité Sociale datant de moins d'un an ;
- Le récépissé du cautionnement provisoire ;
- Le certificat d'immatriculation au registre de commerce dans le cas des marchés de travaux et des études.

Dans le cas des marchés passés par l'Administration de la défense nationale, le maître d'ouvrage peut exiger des justificatifs de nationalité de l'entreprise et de ses membres.

Il faut signaler enfin que certaines pièces ne sont pas demandées aux entreprises étrangères notamment les attestations fiscales, l'attestation de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et le certificat d'immatriculation au registre de commerce.

➤ *Le dossier technique comprend (article 26 du décret) :*

- Une note indiquant les moyens humains et matériels des concurrents, et les prestations déjà exécutées. Le modèle de la note n'est pas défini. La vérification de la véracité de ces données est pratiquement impossible ;
- Les attestations délivrées par les hommes de l'art avec lesquels il a travaillé en indiquant les données sur les travaux effectués dans ce sens le cas échéant ;
- Les documents d'ordre technique exigés par le dossier d'appel d'offres ;

Il est à signaler qu'un certificat de qualification et de classification tient lieu de dossier technique. Ce certificat est délivré par le Ministère de l'équipement après présentation d'un dossier dans ce sens. Le maître d'ouvrage est dans l'obligation de réserver la participation dans certains marchés de travaux à partir d'un certain seuil, qui dépend des départements ministériels, à des entreprises qui ont une classification minimale. La Commission des marchés a statué par un avis que les compétences techniques des candidats ne peuvent être évaluées à partir de leur dossier techniques si il a été exigé la production du certificat de qualification et de classification (Avis n°208/01/CM du 4/6/2001).

Le système de classification des entreprises a concerné 2996 entreprises en 2004 dont 2201 du secteur du bâtiment. 38% des sociétés qualifiées et classées sont basées à Casablanca et Rabat et 99% ont un capital inférieur à 2.000.000.00 euros¹³.

¹³ Direction des affaires techniques, Evaluation du système de qualification et de classification des entreprises BTP, Revue marocaine des marchés publics, n° 35-36, septembre 2004, 51-56 p

- Le dossier additif : comprend les pièces exigées dans le marché en raison de la complexité ou de l'importance des prestations.

➤ *Offre financière et l'offre technique (article 29 du décret) :*

Les dossiers des concurrents pour l'offre financière comprennent :

- Un acte d'engagement dans lequel le concurrent s'engage à réaliser les prestations moyennant un prix et dans les conditions des cahiers des charges ;
- Le bordereau des prix et détail estimatif (dans le cas de discordance l'offre prise en compte est l'offre écrite en lettres et non en chiffres) ;

L'offre technique peut porter sur le déroulement de l'exécution des travaux notamment : la méthodologie de travail, les solutions techniques, le planning....

➤ *Présentation des offres :*

Avant leur dépôt, les offres sont classées dans des plis et des enveloppes. Suivant l'article 30 du décret, le dossier de chaque concurrent est placé dans un pli cacheté et portant à l'extérieur les informations sur le concurrent en plus de la mention que le pli ne peut être ouvert que par le président de la commission. Ce pli doit contenir deux enveloppes. La première comprend le dossier administratif, le dossier technique et le cas échéant le dossier additif. La deuxième comprend l'offre financière. Le pli peut contenir aussi l'offre technique si elle est exigée.

Si l'appel d'offres prévoit des variantes, elles font l'objet d'un pli distinct (article 31 du décret).

➤ *Le dépôt des plis se fait selon le choix :*

Trois possibilités sont prévues à l'article 32 du décret :

- Par dépôt dans le bureau du maître d'ouvrage contre récépissé ;
- Par envoi en courrier recommandé avec accusé de réception ;
- La remise séance tenante avant l'ouverture des plis au Président de la commission.

Les plis déposés peuvent être retirés avant la date et l'heure de l'ouverture des plis. Les concurrents qui ayant retiré leurs plis peuvent les redéposer avant la date et l'heure fixées pour l'ouverture des plis.

Les offres restent valables pendant 90 jours à partir de la date d'ouverture des plis. Si la commission ne se décide pas, le maître d'ouvrage peut proposer aux concurrents de s'engager pour un nouveau délai (article 34 du décret).

a-3- Le jugement des offres :

➤ *Dans le cas de l'appel d'offres ouvert et restreint :*

Le jugement des offres se fait sur la base des cahiers des charges et sur la base d'un règlement de consultation. La commission de jugement des offres doit respecter les dispositions du règlement de consultation dans lequel le maître d'ouvrage a arrêté les critères sur lesquels seront jugés les offres. Le jugement des offres comprend trois principales étapes :

l'examen des échantillons, l'examen des dossiers administratifs et techniques et l'évaluation des offres des concurrents :

○ *L'examen des dossiers administratifs et techniques (articles 38,40 et 41) :*

Cette opération se fait à huis clos éventuellement après l'examen des échantillons. La commission écarte les concurrents qui n'ont pas la qualité pour soumissionner et ceux exclus définitivement ou temporairement de participer aux marchés. L'entité publique doit dans ce sens disposer d'un fichier indiquant les sociétés qui sont exclues de participer. Le respect de cette disposition dépend de la communication de la liste des concurrents exclus.

La commission doit éliminer aussi les concurrents dont les dossiers ne respectent pas les conditions de présentation. Cette disposition a pour objectif de rendre le jugement des dossiers plus transparent. Malheureusement c'est un moyen pour éliminer certains candidats des fois méritants en se cherchant des insuffisances de forme dans la présentation par exemple la non indication de la date et de l'heure de réunion de la commission sur le pli, de même que c'est un moyen pour éliminer les candidats qui n'ont pas respecté des textes juridiques dont les dispositions sont très peu respectés dans la pratique...

La commission élimine aussi les candidats dont les dossiers sont incomplets et ceux dont les capacités financières et techniques ont été jugées insuffisantes en se référant aux critères définis dans le règlement de consultation. Le critère de jugement des capacités techniques n'est pas très équitable car certains documents présentés par les concurrents sont impossibles à vérifier ou tout au moins la commission d'ouverture des plis ne dispose pas des moyens nécessaires pour le faire.

○ *L'évaluation des offres techniques et financières des concurrents (articles 38,39 et 40 du décret) :*

Elle est faite à huis clos. La commission commence par écarter les offres non conformes à l'objet du marché, ou qui exprime des restrictions ou des réserves ou qui ne respectent pas les modèles. Les offres techniques non-conformes aux exigences du cahier des prescriptions spéciales ou qui ne répondent pas au règlement de consultation sont éliminées.

La commission vérifie enfin les opérations arithmétiques et demande au soumissionnaire dont l'offre est rectifiée de la confirmer. Mais quand le prix d'une offre est jugé trop bas par rapport à l'offre du maître d'ouvrage ou aux restes des offres, le soumissionnaire est invité à justifier son offre devant la commission.

A l'issue de son travail, la commission propose à l'autorité compétente l'offre qu'elle juge la plus intéressante. Elle doit fournir les justifications dans le cas où elle ne désigne pas le moins disant.

La Banque mondiale a jugé que l'ouverture des plis en séance publique et en deux étapes pour les marchés de travaux et de fournitures peut toucher au respect du principe de transparence. Elle recommande que la séance ne soit pas interrompue et que seules les pièces nécessaires soient demandées aux candidats¹⁴.

➤ *Appel d'offres avec présélection :*

¹⁴ BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics Royaume du Maroc, Bureau régional Moyen Orient et Afrique du Nord Banque mondiale, Février 2000

Il se fait sur la base d'un règlement de présélection et des cahiers de charges. Une séance d'admission permet à la commission d'admission d'arrêter la liste des candidats admis à participer à l'opération. Dans ce cas la commission fait les mêmes vérifications que lors de l'examen des dossiers administratifs et techniques dans le cadre de l'appel d'offres ouvert (articles 51 et 52 du décret). Les candidats admis sont invités à présenter leurs offres. Une lettre est adressée aux candidats admis dans ce sens.

La commission d'appel d'offres avec présélection se réunit pour juger des offres présentées (offre financière et l'offre technique le cas échéant). L'évaluation se fait dans les mêmes conditions que l'appel d'offres ouvert.

➤ *Le concours :*

Le recours à ce moyen est justifié par des motifs techniques, esthétiques ou financiers. Un programme du concours est mis en œuvre. Il arrête les besoins à satisfaire et le cas échéant leur ordre de grandeur ou le maximum de prix. La participation au concours est conditionnée par le dépôt d'une demande d'admission accompagnée des dossiers administratif, technique et additif (articles 50 et 61 du décret).

Une commission d'admission détermine les candidats admissibles pour présenter leurs projets comme dans le cas de l'appel d'offres avec présélection. L'évaluation des projets présentés se fait à huis clos et le jury propose une classification qui ne peut plus être modifiée (articles 64 et 65 du décret).

➤ *Le marché négocié (articles 68, 69 et 70 du décret) :*

Dans ce cas le maître d'ouvrage a plus de liberté dans le choix du candidat. Le recours à ce moyen est exceptionnel. Il est conditionné par la production d'un certificat administratif qui le justifie.

Le marché négocié est conclu soit sur l'acte d'engagement souscrit par celui qui se propose de traiter et sur le cahier des prescriptions spéciales, soit sur une correspondance suivant les usages du commerce, soit exceptionnellement sur commande avec les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de service qui s'engagent à se soumettre au contrôle du maître d'ouvrage.

Le candidat au marché négocié doit produire un dossier administratif et un dossier technique dans les mêmes conditions que l'appel d'offres

➤ *L'achat par bon de commande :*

Il concerne l'acquisition de fournitures livrables et la réalisation de tous travaux ou services dans la limite de 20000euros. Cette limite est considérée dans le cadre d'une année budgétaire, en fonction de chaque personne habilitée à engager les dépenses et selon les prestations de même nature.

Le Premier Ministre peut autoriser, sur avis du ministre des finances, certains départements à dépasser cette limite.

Il est à noter que le recours aux bons de commande est le moyen le plus apprécié par les acheteurs publics vue qu'il n'impose pas beaucoup de contraintes et que la procédure est très

simple. Le bon de commande n'a pas été considéré par la jurisprudence comme un marché public¹⁵.

a-4-L'approbation du marché :

Les marchés publics sont soumis à l'approbation de l'autorité compétente pour devenir définitifs et exécutoires. Cette dernière a un délai de 90 jours à compter de la date d'ouverture des plis pour donner ou non suite aux résultats de la mise en concurrence. Le maître d'ouvrage peut demander à l'attributaire du marché une prolongation du délai. Dans le cas de refus une main levée lui est accordée de son cautionnement provisoire. La désignation de l'autorité d'approbation reste du pouvoir du ministre qui n'est pas dans l'obligation de tenir compte de la hiérarchie. En effet, la délégation de l'approbation des marchés est régie par le Dahir n° en date sur la délégation de signature qui donne à cette autorité le pouvoir de signer au nom et pour le ministre.

Le contrôle exercé dans ce sens est de deux types. Un contrôle de régularité c'est-à-dire que le marché respecte les dispositions législatives et réglementaires régissant les marchés publics depuis le choix de la procédure jusqu'au choix du titulaire du marché. Ce contrôle ne peut modifier le choix souverain de la commission. L'autorité d'approbation exerce un contrôle d'opportunité en appréciant l'utilité du marché et sa concordance avec la politique du ministère dans la matière ou que la désignation des personnes qui font partie de la commission ne sont pas compétentes pour connaître de la nature du marché passé. Le refus d'approbation du marché ne doit pas être motivé¹⁶. Le défaut d'informer le titulaire du marché de l'approbation dans les délais lui ouvre droit à restitution de son cautionnement (Tribunal administratif de Rabat, jugement n° 474 du 15/3/2005, Mohamed Amzouri contre le Ministre délégué aux Eaux et Forêts)¹⁷.

Il est à signaler que le juge administratif ne peut obliger l'administration à approuver un marché ou prendre la décision à sa place (Tribunal administratif d'Agadir, jugement n° 19/95 du 23/2/1995, Agence industrielle et commerciale d'Agadir contre Ministère de l'équipement)¹⁸.

La Banque mondiale a considéré que les délais de l'achat public sont très longs notamment au niveau de l'approbation, de la notification et des paiements¹⁹.

1-5- Les organes de l'achat public :

La procédure de l'achat public connaît l'intervention de plusieurs organes depuis la préparation de la consultation jusqu'à la conclusion du marché. Il est ainsi intéressant d'arrêter les attributions de chacun.

1-5-1- L'autorité compétente :

Elle est définie par l'article 3 du décret comme l'ordonnateur ou la personne déléguée par lui à l'effet d'approuver le marché.

¹⁵ EL AARAJ (mohamed), Le régime des contrats administratifs selon les décisions et jugements de la justice administrative (en arabe), REMALD, 2005

¹⁶ ZEJJARI (Ahmed), La responsabilité de l'autorité chargée de l'approbation des marchés publics, Revue marocaine des marchés publics, n° 35-36, septembre 2004, 39-48 p

¹⁷ Jugement cité par EL AARAJ (mohamed), Le régime des contrats administratifs selon les décisions et jugements de la justice administrative (en arabe), REMALD, 2005

¹⁸ Jugement cité par EL AARAJ (mohamed), Le régime des contrats administratifs selon les décisions et jugements de la justice administrative marocaine.

¹⁹ BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics Royaume du Maroc, Bureau régional Moyen Orient et Afrique du Nord Banque mondiale, Février 2000

Pour les services de l'Etat, cette autorité est le ministre pour chaque département. Au niveau des services centraux et des services extérieurs, une catégorie des marchés est arrêtée suivant leurs natures ou leurs montants et dont la signature ou l'approbation relève du ministre. Ce dernier peut déléguer cette attribution à ses collaborateurs que ce soit au niveau central ou au niveau extérieur. Ainsi, cette délégation est une délégation de pouvoir ou une délégation de signature. Dans le premier cas, le délégant ne peut se substituer au délégataire dans la prise de décision. Ce dernier assume l'entière responsabilité de ses actes. Dans le deuxième cas, le délégant conserve le droit de signer les actes de son choix mais assume la responsabilité des actes signés par le délégataire.

Au niveau des collectivités locales, la signature des termes du marché revient au président du conseil pour les communes et l'autorité compétente dans ce cas est l'autorité de tutelle à savoir le gouverneur (préfet), le wali (préfet de région) ou le ministre de l'intérieur et ce en fonction du montant. L'approbation de la tutelle dans ce cas se fait à partir de la vérification des pièces du marché, des pièces fournies par le candidat et du procès verbal de la commission d'ouverture des plis. Pour les préfectures, les provinces et les régions, l'ordonnateur est le gouverneur pour les deux premiers cas et le wali pour le dernier. L'autorité d'approbation est le ministre de l'intérieur.

Dans le cas des établissements publics, l'autorité compétente pour signer le marché est le directeur. Les modalités de contrôle et de visa sont arrêtées par le ministre des finances.

1-5-2- Le maître d'ouvrage

Il est défini dans l'article 3 du décret comme l'administration qui, au nom de l'Etat, passe le marché avec l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de service. Les attributions du maître d'ouvrage peuvent se résumer ainsi :

- il définit les besoins à satisfaire par le marché public
- il décide de l'allotissement du marché
- il prépare le dossier d'appel d'offres
- il prépare le règlement de consultation pour l'appel d'offres et le règlement de présélection pour l'appel d'offres avec présélection et le règlement dans le cas du concours
- il engage les discussions avec les candidats qu'il juge utile dans le cadre du marché négocié
- il décide d'avoir recours à un marché d'étude et de définition
- il fournit les informations aux concurrents
- il convoque les membres de la commission d'appel d'offres, de la commission d'admission et du jury du concours
- il informe les candidats des résultats définitifs
- il décide d'accepter ou de refuser les sous-traitants proposés par le maître d'ouvrage
- il établit le rapport de présentation du marché
- il établit le rapport d'achèvement de l'exécution du marché

La commission d'appel d'offres, la commission d'admission et le jury du concours sont présidés par le représentant du maître d'ouvrage qui est désigné par l'autorité compétente soit nommément soit par ses fonctions ainsi que la personne chargée de le suppléer.

1-5-3- La maîtrise d'ouvrage délégué :

Le ministre peut confier la maîtrise d'ouvrage à une administration publique habilitée conformément à la réglementation en vigueur ou à un organisme public ou para public agréé et ce sur décision prise par le Premier Ministre qui définit les conditions de cette maîtrise d'ouvrage dans une convention. Cette pratique, prévue à l'article 82, est très utile surtout dans le cas des ministères qui ne disposent pas d'un personnel qualifié qui leur permette de suivre la conception et l'exécution du marché dans de bonnes conditions. C'est l'exemple du Ministère de l'Education Nationale ou du Ministère de la Santé qui confient la construction des écoles et des hôpitaux au ministère de l'équipement où de certaines communes qui peuvent confier le suivi des marchés d'électrification ou d'adduction d'eau ou d'assainissement à l'Office National de l'Electricité ou à l'Office National de l'Eau. Toutefois, la maîtrise d'ouvrage doit se faire dans le respect des attributions qui reviennent à chaque ministère et dans le respect du principe de spécialité pour les organismes publics (avis de la Commission des marchés^{°242/02/CM} du 4/6/2002).

1-5-4- La commission de jugement des offres :

Les marchés publics passés dans le cadre du décret sont passés suivant trois modes à savoir l'appel d'offre, le concours et la procédure négociée (article 19). Dans ce sens, le décret a prévu différents types de commissions : la commission d'appel d'offres, la commission d'appel d'offres avec présélection et le jury du concours. Pour les établissements publics, le règlement des marchés détermine les modalités de constitution des commissions de marchés.

a- La commission d'appel d'offres ouvert ou restreint :

a-1- La composition de la commission :

Pour le jugement des offres dans le cadre de l'appel d'offres ouvert ou restreint, la commission est formée de plusieurs membres. La composition diffère d'une entité publique à une autre. Dans le cas de l'Etat l'autorité compétente choisit les membres représentant le maître d'ouvrage.

➤ Les services de l'Etat :

D'après l'article 35, cette commission se compose des membres suivants :

- Un président de commission, représentant du maître d'ouvrage, désigné par l'autorité compétente
- Deux autres représentants du maître d'ouvrage dont un relevant du service concerné par la prestation objet du marché
- Un représentant du ministère des finances
- Un représentant du contrôle général des engagements de dépense (contrôleur financier)

Dans le cas de marché de fournitures dépassant les 20000 euros, le maître d'ouvrage doit convoquer un représentant du ministre du commerce. La composition de la commission est dominée par les représentants du maître d'ouvrage qui garde le pouvoir discrétionnaire de choisir ses représentants. Les autres membres sont convoqués à la diligence du maître d'ouvrage par convocation avec communication du dossier d'appel d'offre et de tout

document communiqué aux candidats dans un délai de 15 jours avant la date fixée pour la séance d'ouverture des plis. La commission est composée aussi de deux représentants du ministre des finances. Le ministère des finances partage avec les représentants de l'entité publique le pouvoir de prise de décision. En effet, la nature de la prestation n'est pas prise en compte dans le sens où la commission doit être composée de personnes expertes avec voix délibératives dans tous les cas où la prestation présente un caractère technique qui nécessite une certaine spécialisation au lieu de permettre au maître d'ouvrage de convoquer les personnes qu'il considère pouvant l'aider à mieux juger les offres. Cette question est primordiale pour rendre la dépense efficace. Le souci s'est limité au coût, à la régularité de la dépense et au respect des dispositions réglementaires notamment au cours de la vérification des dossiers des candidats dans la commission

➤ *Les collectivités locales :*

D'après le décret n°2/76/576 relatif à la comptabilité des collectivités locales, la commission d'appel d'offre se compose de deux catégories de membres, certains à voix délibérative et d'autres à voix consultative.

Les membres à voix délibératives sont :

- Le président de la commission : c'est l'ordonnateur ou son délégué nommément désigné par lui et sous sa responsabilité. Pour les communes urbaines et rurales l'ordonnateur est le président du conseil. Pour les provinces et les préfectures l'ordonnateur est le gouverneur. Et pour les régions l'ordonnateur est le Wali.

- Le receveur représentant le ministère des finances

- Le rapporteur du budget

- Le représentant de l'autorité locale dans le cas des communes ou un représentant de l'assemblée délibérante dans le cas des préfectures, provinces et leurs syndicats

Les membres à voix consultative : la commission peut comporter toute personne susceptible d'apporter des précisions ou éclaircissement.

Les choix de la commission se font par le vote avec prépondérance de la voix du président. Dans la pratique, le maître d'ouvrage est représenté en plus du président par deux autres membres ce qui donne au président une certaine prépondérance²⁰.

Dans le cas des collectivités locales, la composition politique du conseil garante d'une certaine transparence n'est pas reflétée dans la commission de jugements des offres. Ainsi dans les communes, l'opposition n'est pas automatiquement représentée et l'ordonnateur normalement issu de la majorité, choisit les autres membres de la commission. Dans les provinces, préfectures et régions, un seul membre du conseil est présent et le choix de l'attributaire du marché est fait par d'autres personnes que les élus qui jouissent normalement de la légitimité représentative.

a-2- Le fonctionnement de la commission d'appel d'offres ouvert ou restreint :

La participation aux travaux de la commission se fait sur la base de convocation adressée aux membres à voix délibérative et aux membres à voix consultative 15 jours à l'avance avec tous les documents exigés.

²⁰ RAGALA OUZZANI (Abdallah), Problème de la discordance entre le droit communal et le droit des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, 2000, n° 35, p. 75-86

Le quorum est atteint quand au moins quatre de ses membres sont présents. Toutefois, la présence du représentant du ministère des finances est obligatoire dans tous les cas où le montant du marché dépasse les 20.000,00 euros. Son absence empêche la commission de se tenir et doit être signalée au ministre des finances (article 35 du décret). La commission dans le cas des marchés de l'Etat ne prend pas ses décisions au vote.

D'après les articles 37 jusqu'à 40, le président de la commission peut mettre fin aux travaux de la commission quand l'un de ses membres constate lors de la séance en huis clos que l'une des dispositions ou règles relatives aux procédures d'appel d'offre n'a pas été respectée. L'ouverture des plis et des enveloppes contenant l'offre financière par la commission est faite obligatoirement en séance publique alors que la vérification des dossiers notamment administratif, technique et la comparaison des offres financières se fait à huis clos après communication de l'estimation confidentielle par le représentant du maître d'ouvrage. A l'issue de ses travaux, la commission propose le candidat choisi à l'autorité compétente pour approbation et dresse un procès verbal, qui n'est pas rendu public, sur tout le déroulement de la réunion en incluant les observations et les protestations des membres. Ce procès verbal est signé par les membres de la commission.

a-3- Les attributions de la commission :

Elles peuvent être résumées ainsi :

- elle examine les échantillons ou en charge une sous commission ou l'un de ses membres et dresse un procès verbal de ses travaux
- elle invite les concurrents qui n'ont pas encore déposé leurs soumissions à le faire séance tenante.
- elle procède à l'ouverture des plis en séance publique, vérifie la présence des pièces exigées et en dresse un état
- elle procède à l'examen des dossiers administratif et technique à huis clos et écarte les candidats qui ne sont pas éligibles à participer à l'appel d'offre
- elle ouvre en séance publique les dossiers contenant les offres financières après avoir lu la liste des candidats évincés qui sont invités à prendre leurs dossiers contre décharge et ouvre les enveloppes contenant l'offre financière et l'offre technique, si demandée, avant de parapher les pièces
- elle évalue les offres financières
- elle propose le candidat retenu ou peut déclarer l'appel d'offre infructueux

La commission est souveraine dans son choix qui ne peut en aucun cas être modifié par l'autorité compétente. Cette dernière n'est pas obligée de donner suite à l'appel d'offre.

b- L'appel d'offres avec présélection :

Il connaît l'intervention de deux commissions : la commission d'admission et la commission d'appel d'offres avec présélection. Elles sont constituées dans les mêmes conditions que la commission de l'appel d'offres ouvert et interviennent respectivement au moment de la sélection des candidats et au moment du choix de l'attributaire du marché (article 51).

b-1- La commission d'admission : Attributions et fonctionnement (articles 51, 52, 53, 54)

La commission d'admission procède à l'ouverture des plis contenant la demande d'admission en séance publique après avoir invité les concurrents qui n'ont pas encore déposé leurs soumissions à la faire séance tenante.

Les travaux de la commission se poursuivent à huis clos. Elle procède à l'examen des dossiers administratif et technique et écarte les candidats qui ne sont pas éligibles à participer à l'appel d'offres. Elle peut consulter tout expert ou technicien sur des points particuliers. Elle peut aussi charger une sous commission d'examiner les candidatures et peut convoquer et demander aux candidats de lui apporter des éclaircissements par écrit sur leurs offres si nécessaire.

A l'issue de ses travaux, la commission dresse un procès verbal qui n'est pas rendu public sur tout le déroulement de la réunion en incluant les observations et les protestations des membres. Ce procès est signé par les personnes présentes. Il propose au maître d'ouvrage la liste des personnes éligibles pour participer à l'appel d'offres.

b-2- La commission d'appel d'offres avec présélection : attributions et fonctionnement (articles 57, 58 et 59)

Cette commission continue les travaux déjà commencés par la première commission, elle ouvre les enveloppes contenant l'offre financière et l'offre technique si demandée avant de parapher les pièces en séance publique. Elle continue ses travaux à huis clos comme dans le cas de l'appel d'offre ouvert.

c- Le jury du concours :

c-1- Composition

D'après l'article 63, le jury intervient dans le cas des marchés sur concours. Il est constitué dans les mêmes conditions que la commission d'admission pour l'appel d'offres avec présélection. Malgré la grande particularité que revêt la procédure du concours, la composition du jury n'est pas adaptée. En effet, en dehors des représentants du maître d'ouvrage et ceux du ministre des finances ou du ministre de l'intérieur dans le cas des collectivités locales qui ont une voix délibérative, tous les autres membres qui pourraient être présents ont une voix consultative bien que le concours peut porter sur un marché à caractère technique, esthétique ou financier de grande importance. Le maître d'ouvrage ne peut pas inviter des personnalités qualifiées dans le domaine avec une voix délibérative bien que leur présence suivant cette qualité soit capitale.

c-2- Attributions et fonctionnement :

Il a pour principal rôle d'examiner et de classer les projets proposés par les candidats suivant le programme établi par le maître de l'ouvrage. L'ouverture des plis se fait en séance publique sauf le cas de l'administration de la défense nationale. La procédure est celle suivie dans le cas de la commission d'admission pour l'appel d'offres avec présélection. Le jury poursuit les travaux d'évaluation des projets proposés à huis clos. Il fait proposition au maître d'ouvrage d'attribuer des primes, récompenses ou avantages quand sont prévus dans le programme du concours. Le jury est souverain dans ses choix. Un procès verbal est dressé à la fin de ses travaux (articles 64, 65, 66 et 67).

1-5-5- La personne chargée du suivi de l'exécution du marché

Dans l'objectif d'assurer une bonne exécution et un bon suivi du marché, le maître d'ouvrage peut confier la mission de suivi de l'exécution d'un marché à un fonctionnaire qu'il désignera. La désignation dépend de l'importance du marché et du degré de sa complexité.

Le texte n'a pas précisé si le fonctionnaire peut relever d'un autre service ou administration que celui pour le compte duquel le marché est exécuté.

Les compétences qui sont attribuées au fonctionnaire doivent être bien définies dans le cahier de prescriptions spéciales et ce sans préjudice des attributions qui reviennent aux ordonnateurs, à leurs délégués et aux sous ordonnateurs. Ce qui veut dire que la responsabilité de ces derniers sera engagée dans la limite de leurs attributions dans tous les cas où cette personne ne respecte pas ses attributions ou ne les exerce pas vu le rôle de contrôle qu'ils doivent exercer sur elle.

1-6- L'exécution de l'achat public et les aménagements contractuels :

Après le choix de l'attributaire du marché et son approbation, le maître d'ouvrage donne l'ordre d'exécuter les prestations. L'exécution du marché fait peser des obligations sur les deux parties, des garanties sont accordées à l'administration et le marché peut subir des aménagements.

1-6-1-Les obligations qui naissent de l'exécution du marché :

1-6-1-1- Les obligations de l'attributaire :

Il a des obligations qui se rapportent à l'objet du marché et qui concerne soit la réalisation des travaux, soit la délivrance des fournitures, soit la prestation du service.

Les marchés publics sont des contrats administratifs. L'exécution doit se faire par le titulaire lui-même. Ainsi dans les marchés de travaux, le marché confié à une personne physique est résilié de plein droit et sans indemnité si celle-ci décède. Le maître d'ouvrage peut ne pas donner suite à une demande présentée par ses ayants droits ou héritiers pour continuer le marché.

La sous-traitance est une exception à ce principe. Elle est permise à condition de ne pas porter sur la totalité du marché, que le sous-traitant soit accepté par le maître d'ouvrage et qu'il remplit les conditions requises pour participer aux marchés publics. Dans le cas de la sous-traitance le titulaire reste responsable personnellement envers le maître d'ouvrage, des tiers et de la main d'oeuvre. Aucun lien juridique ne peut exister entre le maître d'ouvrage et le sous traitant (article 78 du décret).

➤ Le titulaire du marché est obligé de respecter les délais

Chaque cahier des prescriptions spéciales arrête les délais d'exécution de la prestation. Le marché peut faire l'objet de délais partiels si la nature de la prestation l'exige (articles 65 et 66 du CCAG travaux). Le maître d'ouvrage veille au respect des délais. Le cas échéant des pénalités de retard sont prévues. Le déroulement de l'exécution des marchés est orchestré par des ordres d'arrêt et de poursuite des travaux (article 36 du CCAG travaux). Dans le cas où une augmentation dans la masse des travaux est ordonnée dans les formes, l'administration ne peut considérer le titulaire du marché comme n'ayant pas respecté les prescriptions du cahier des charges et notamment les délais (Tribunal administratif de Meknès, jugement n° 13/3-2002, du 26/12/2002, Société Ennajah contre Municipalité Khénifra).

Dans le cas de force majeure, l'allongement des délais d'exécution est possible par la conclusion d'un avenant dans ce sens. Toutefois, aucune indemnité n'est accordée en cas de perte du matériel flottant. Le cahier des prescriptions particulières doit définir le seuil des

intempéries et des phénomènes naturels qui constituent des cas de force majeure. La résiliation peut intervenir si le cas de force majeure dure plus de 60 jours à l'initiative du maître d'ouvrage ou de l'administration (article 43 du CCAG).

➤ *Le respect des clauses techniques*

Les cahiers des charges prévoient des stipulations techniques qui doivent être respectées scrupuleusement par l'attributaire du marché. Dans un marché de travaux, les ouvrages doivent être exécutés comme prévu dans le marché et dans le respect des règles de l'art en veillant à la qualité des matériaux et à leurs provenance, et en produisant les certificats et résultats d'analyses des matériaux demandés. Les fournitures sont livrées dans le respect de leurs caractéristiques techniques et dans le respect de la qualité demandée c'est-à-dire sans vice pouvant empêcher la chose de servir la mission à laquelle elle est destinée. La prestation de service doit se faire dans les règles de l'art et dans le respect des obligations légales.

Enfin, le marché peut donner lieu à résiliation notamment pour les travaux si l'entrepreneur ne respecte pas les clauses du CCAG travaux et du CPS à titre d'exemple la police du chantier, la relation avec les autres entreprises et la protection du secret si les travaux intéressent l'administration de la défense nationale.

1-6-1-2-Les obligations de l'administration :

On peut les classer en deux grandes catégories : des obligations non pécuniaires et des obligations pécuniaires. Dans le premier cas l'administration doit réunir au prestataire les conditions nécessaires pour lui permettre de réaliser sa mission dans les meilleures conditions. Elle doit lui délivrer les renseignements nécessaires à la conduite des travaux et exercer ses attributions de direction et de contrôle dans la transparence et sans abus de droit.

Pour ce qui est des obligations pécuniaires, le prestataire doit être payé dans les délais si non le maître d'ouvrage se trouve dans l'obligation de payer des intérêts moratoires. Le paiement se fait par des décomptes et suivant les prix convenus. Dans le cas de marché à tranches conditionnelles, le prestataire a le droit de recevoir une indemnité d'attente ou de dédit suivant les cas. L'administration devient débitrice envers le titulaire du marché à partir du moment où il a rempli les obligations qui découlent du marché (Tribunal administratif de Rabat, jugement n° 60 du 1/12/2004, Société Nouria des études et consultation contre la municipalité Ahcine, Salé)²¹. Les délais de paiement dépendent de l'exécution du marché mais s'ils dépassent trois mois, le bénéficiaire a automatiquement droit à des intérêts moratoires²². Toutefois, le titulaire du marché public ne peut suspendre la mise en exécution du marché au motif qu'il n'a pas été payé pour les travaux déjà exécutés (Tribunal administratif de Marrakech, jugement n° 89 du 16/4/2003, ERAC Tensift contre Société Emik et associés).

²¹

²² MERZOUKI (Mohammed), Marchés de l'Etat : Les nouvelles règles de paiement, AL KHAZINA, Décembre 2003, p. 6-7

Des avances peuvent aussi être prévues dans le marché comme le précise l'article 41 du règlement général de la comptabilité publique (décret royal n°330-66 du 21/4/1967). Toutefois, le dit article renvoie à un décret pour définir les conditions de son octroi. Ce décret n'a pas encore vu le jour. Pour combler ce vide juridique, la Commission des marchés a considéré à plusieurs reprises que cette situation n'a pas empêché l'existence d'une pratique d'octroi d'avance notamment lorsqu'il s'agit de grands ouvrages comme les barrages (Avis de la Commission des marchés n° 200/2001/CAM du 20/3/2001) .

La Banque mondiale reproche au système de passation des marchés au Maroc d'être très décentralisé au niveau technique mais centralisé au niveau de la gestion financière. Cet état s'est répercuté sur les projets financés par la Banque au niveau de la faiblesse de la gestion budgétaire et les longs circuits de paiements²³.

1-6-2-Les garanties accordées à l'administration dans le cadre de l'exécution des marchés :

1-6-2-1 Les garanties financières :

a- Le cautionnement définitif :

Pour participer à l'appel à la concurrence, le candidat doit constituer un cautionnement provisoire qui dépend de chaque marché. Après l'attribution du marché, un cautionnement définitif peut être exigée. Si il n'est pas arrêté dans le CPS, le CCAG sur les travaux l'a arrêté à 3% du montant du marché. Il constitué dans les trente jours après la notification. Il reste affecté à la garantie des engagements contractuels de l'entrepreneur jusqu'à la réception définitive des travaux (voir l'article 12 du CCAG travaux et du CCAG des études et maîtrises d'œuvre et la circulaire n° 72 cab du 26/11/92 appliquant le Dahir n° 1-56-211 du 11/12/1956 sur les garanties exigées des soumissionnaires et adjudicateurs des marchés publics)

b- La retenue de garantie :

Elle concerne la garantie de l'exécution du marché. Si elle n'est pas prévue dans le CPS elle est de 10% du montant de chaque décompte et cesse d'être prélevée à concurrence de 7% du montant total du marché. Elle est remboursée après réception définitive du marché. La retenue de garantie peut être remplacée par une caution personnelle et solidaire instituée auprès d'un établissement autorisé par le Ministre des finances (articles 14 et 59 du CCAG travaux). La caution et la retenue de garantie sont facultatives et laissées à l'appréciation de l'administration en fonction de la durée et de l'importance du marché. Des cas de dispense de la constitution du cautionnement ou de la retenue de garantie sont prévues notamment lorsque le marché est passé avec des services publics gérés en régie, avec un concessionnaire de service public, d'entreprise d'Etat, d'entreprise d'économie mixte où l'Etat est majoritaire ou un organisme privé reconnue d'utilité publique (circulaire du Premier ministre n° 72 cab du 26/11/92)

1-6-2-2- Le pouvoir de sanction :

Il en est fait usage dans le cas où l'entrepreneur ne respecte pas les obligations contractuelles. Ce pouvoir est exercé moyennant l'application de sanctions à caractère financier ou de sanctions à caractère coercitif.

²³ BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics Royaume du Maroc, Bureau régional Moyen Orient et Afrique du Nord Banque mondiale, Février 2000

Dans le premier cas, les sanctions sont des pénalités notamment de retard et qui évitent à l'entité publique de demander des dommages et des intérêts devant les tribunaux. Mais le retard doit être de la cause du prestataire et ne pas invoquer des cas de dispense de responsabilité comme par exemple la force majeure. Il est à noter qu'en général les pénalités de retard sont limitées quand elles arrivent à un certain seuil (article 60 du CCAG travaux). Dans ce cadre, le contrôle des pénalités appliquées par l'administration par le juge administratif ne se limite pas à la présence des motifs qui donnent lieu à leur mise en application et leur qualification juridique mais ce contrôle concerne la concordance entre la sanction et les faits reprochés et qui sont pris comme manque aux engagements contractuels du cocontractant (Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 243 du 23/9/1996, Société nettoyage industrielle et la Caisse nationale de sécurité sociale).

Pour les sanctions coercitives, elles sont principalement de deux types : la mise en régie et la résiliation. Dans le cas de la mise en régie : il en est fait recours dans le cas où l'entrepreneur ne respecte pas les stipulations du marché et les ordres de l'entrepreneur. L'établissement de la régie se fait au frais de l'entrepreneur. Les excédents de dépense sont prélevés sur les sommes dues à l'entrepreneur et sur son cautionnement. Si diminution des dépenses il y'a, l'entrepreneur n'a pas droit de bénéficier de la différence.

Dans le cas de la résiliation, elle peut être prise à l'initiative du maître d'ouvrage ou du cocontractant. Cette opération reste toutefois bien réglementée vu son caractère dangereux. Dans le cas des travaux, la résiliation peut avoir lieu dans les cas suivants :

- la diminution de la masse des travaux à moins de 25% et ce avant le commencement des travaux ;
- le cas de la révision des prix et l'augmentation ou la diminution du prix de plus de 50% dans ce cas la résiliation est déclarée d'office ;
- l'ajournement pour plus d'un an et dans ce cas l'entrepreneur peut demander la résiliation et l'indemnisation ;
- la cessation des travaux et qui peut donner lieu à indemnisation ;
- l'application des mesures coercitives soit pour non respect des stipulations du marché, soit pour non respect des ordres de service ;
- le cas du décès, faillite, liquidation, redressement judiciaire ;
- le cas de l'inexactitude de la déclaration sur l'honneur.

L'administration supporte seule les conséquences de la résiliation unilatérale d'un marché public si aucune faute n'est imputée à son titulaire. Ce dernier est en droit de demander réparation du préjudice subi et d'être payé pour les travaux exécutés et ce dans le respect du principe de l'équilibre des intérêts de l'administration et de l'entreprise (Tribunal administratif de Meknès, jugement n° 13/2001-2 du 15/11/2001, Société de construction contre la municipalité d'Elhajeb).

La décision de résiliation est considérée illégale si le tribunal estime que l'administration n'a pas respecté la procédure prévue par la réglementation et que la sanction infligée au cocontractant ne correspond pas aux irrégularités commises. Dans ce sens l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'administration pour résilier le contrat ouvre droit à la réparation du préjudice subi et des manques à gagner (Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 243 du 23/9/1996, Société nettoyage industrielle et la Caisse nationale de sécurité sociale).

Il est a signalé que le juge administratif a refusé de confirmer la résiliation unilatérale d'un marché par l'administration pour cause du non respect de son cocontractant de ses obligations en se basant sur le rapport établi par une commission émanant de l'administration (Cour suprême, chambre administrative, arrêt n° 7 du 4/1/2001, Société SOS de nettoyage contre la Communauté urbaine de Casablanca).

1-6-2-3- Le pouvoir de contrôle et de direction :

Les cahiers de charges prévoient les conditions dans lesquelles s'exerce le contrôle de l'administration. Ce contrôle permet à la personne publique de surveiller et de s'assurer que l'attributaire du marché remplit et respecte bel et bien les obligations qui découlent du marché.

Pour ce qui est du pouvoir de direction, il permet à l'administration d'assurer une bonne exécution du marché. Il est intéressant dans le cas des marchés de travaux car l'administration peut demander à l'entrepreneur d'introduire des modifications dans les ouvrages. Ce pouvoir de direction se matérialise par des ordres de service émis par le maître d'ouvrage.

Le pouvoir de direction peut se matérialiser aussi par des aménagements contractuels apportés au marché.

1-6-3- Les aménagements contractuels :

1-6-3-1- La modification des marchés :

Au cours de son exécution, le marché peut subir des modifications concernant les prestations initiales. Dans le cas des travaux, le CCAG a prévu les dispositions juridiques applicables dans le cas du changement dans la masse des travaux ou dans la nature des ouvrages (articles 52 et 53 du CCAG travaux).

Dans le cas de l'augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur est dans l'obligation de continuer l'exécution du marché. Un ordre de poursuivre les travaux est délivré quand la réalisation a atteint la totalité de la masse prévue et ce jusqu'à concurrence de 10% du montant initial. Si cet ordre n'est pas délivré, toute augmentation dans la masse des travaux est à la charge de l'entrepreneur.

L'augmentation dans la masse des travaux en dehors du marché en se basant sur une annexe à celui-ci ne portant pas la signature du maître d'ouvrage et l'approbation de cette annexe suivant les dispositions du décret sur les marchés publics et le cahier des clauses administratives générales des travaux, n'est pas considérée par le juge administratif sauf si elle est ordonnée par le maître d'ouvrage par un ordre de service. La prise en considération de la signature de l'architecte sur l'exécution de ces travaux ne peut suppléer celle du maître d'ouvrage (Tribunal administratif de Marrakech, jugement n° 227, du 19/11/200, société Géopat contre Municipalité de Guéliz).

Dans le cas de la diminution dans la masse, si elle est supérieure à 25%, l'entrepreneur a droit à une indemnisation. Si le fait générateur est connu avant le début d'exécution, l'entrepreneur peut demander résiliation si non il doit signer un avenant si il est requis par le maître d'ouvrage dans ce sens. Ces dispositions ne s'appliquent pas dans le cas des marchés cadre.

Dans le cas du changement de la nature des ouvrages, le seuil est soit de 30% en plus soit de 25% en moins des quantités prévues au bordereau des prix. Ce changement doit être ordonné par le maître d'ouvrage. Dans le but d'assurer l'équilibre financier du contrat, le

dépassement de ces seuils ouvre droit à une indemnité. Ces dispositions ne s'appliquent pas dans le cas du marché cadre.

1-6-3-2- L'avenant :

C'est un marché additionnel qui complète ou modifie le marché qu'il soit de travaux, de fournitures ou de services.

L'avenant a pour but la réalisation de prestation non prévue au moment de la passation du marché initial. L'avenant doit intervenir dans le délai du marché principal et ne doit pas modifier l'objet et bouleverser l'économie du marché (article 69 du décret).

1-6-3-2- La révision des prix :

Les prix des marchés publics sont soit fermes ou révisables. Les marchés dont la durée d'exécution dépasse l'année peuvent avoir des prix révisables. Les modalités de la révision et la date de son exigibilité sont prévues dans le CPS. La circulaire du Premier Ministre n° 3-17-99 du 12/7/1999 définit les conditions de révision des prix.

1-6-3-3- La réception des marchés :

Elle intervient à l'issue de l'exécution du marché. Dans le cas de la réception des marchés de travaux, elle est faite en deux étapes. La réception provisoire est faite suite à une lettre recommandée adressée au maître d'ouvrage après achèvement des travaux par l'entrepreneur. Une réception provisoire partielle est possible si l'administration veut disposer de certains ouvrages (article 65 du CCAG travaux).

La réception définitive est prononcée une année après la réception provisoire sauf dans le cas où le CPS ou le CPC n'ont pas prévu d'autres stipulations (article 65 du CCAG travaux). L'entrepreneur reste tenu durant de l'obligation de garantie contractuelle. L'entrepreneur doit remédier aux imperfections et les malformations durant ce délai, au cas contraire, le maître d'ouvrage fait réaliser les travaux par l'entreprise de son choix aux frais et risques de l'entrepreneur. La réception définitive ouvre droit à la restitution de la garantie qui ne peut être gardée par l'administration au motif de la garantie décennale des travaux (Tribunal Administratif de Oujda, jugement du 26/2003 du 11/3/2003, Société Zuegzal contre Ministre de l'éducation nationale). Le délai de garantie s'étend entre la réception provisoire et la réception définitive (article 67 du CCAG travaux), le CPS ou le CPC peuvent prévoir des garanties particulières pour certains ouvrages au delà du délai de garantie fixé.

Dans le cas des fournitures et des services, le cahier des prescriptions particulières prévoit les conditions de la réception.

1-6-3-4- Le règlement des différends :

Le règlement des différends qui peuvent survenir revient soit à l'autorité compétente (l'ordonnateur ou la personne déléguée par lui à l'effet d'approuver le marché) soit au ministre concerné. Dans le premier cas, le prestataire peut adresser à l'autorité compétente un mémoire de réclamation. La réponse doit parvenir dans les deux mois. Dans le cas où des contestations intéressent l'origine des matériaux ou des vices de constructions, un procès verbal est adressé à l'entrepreneur qui doit fournir ses observations.. Si la contestation est

entre l'entrepreneur et l'autorité compétente, l'entrepreneur notifie au ministre par lettre recommandée la réponse de l'autorité compétente et son avis ainsi que les motifs et les montants de la contestation. Après trois mois si aucune réponse ne parvient du ministre, la réclamation est réputée rejetée et l'entrepreneur peut se pourvoir devant les juridictions compétentes (articles 71 et 72 du CCAG travaux).

Les pouvoirs reconnus à l'administration en vertu de la réglementation des marchés publics font l'objet d'un ensemble de contrôles.

1-7- Le contrôle des marchés publics et leur contentieux :

Le contrôle et le contentieux sont des éléments qui concourent à la bonne exécution des marchés. Les contrôles exercés sont multiples et ont des objectifs qui diffèrent en fonction de l'organisme qui les exerce.

Le contentieux bien que très important pour garantir les droits du maître d'ouvrage et du maître d'œuvre reste un moyen peu utilisé. L'absence du courage des candidats aux appels à la concurrence de se pourvoir en justice et les difficultés que connaît le système judiciaire dans la prise de décision au temps opportun et l'exécution des décisions de justice sont parmi les obstacles qui empêchent la mise en place d'un système transparent, efficace et équitable dans la passation des marchés.

1-7-1- Le contrôle des marchés publics :

C'est un contrôle dispersé, peu efficace et très classique. En effet, la principale priorité est la régularité des procédures notamment le respect de la composition des commissions, l'existence des contrôles administratifs requis et le respect de l'application des procédures²⁴. L'efficacité, l'économie et l'efficience certes recherchées ne sont pas des priorités pour aucun des organes de contrôle. Soit à cause de l'absence de cette attribution soit à cause de l'absence des moyens lui permettant sa mise en œuvre. Les marchés publics sont sujets à des contrôles multiples. Certains, le décret marocain sur les marchés publics les a soumis obligatoirement à certains contrôles internes. Les autres contrôles sont exercés par des organismes créés par le législateur. Les contrôles exercés par ces derniers ont pour objectif d'assurer la régularité de la mise en application des procédures.

Ils peuvent avoir un caractère administratif ou un caractère juridictionnel. Ces contrôles sont exercés par divers organes.

1-7-1-1- Les contrôles et audits prévus par le décret sur les marchés publics :

Le décret sur les marchés publics a institué dans son article 86 l'obligation pour l'acheteur public de soumettre certains marchés à des contrôles et des audits. Ainsi, les marchés et leurs avenants sont soumis aux contrôles et audits qui peuvent être institués par le ministre concerné et qui peuvent porter sur tout le marché ou seulement sur la préparation, la passation ou l'exécution du marché. Ces dispositions ne s'appliquent pas à l'administration de la défense nationale. Il est à noter que ces audits et contrôles deviennent obligatoires quand le montant du marché dépasse 500.000.00 euros et feront en plus l'objet d'un rapport pour le ministre concerné.

Il faut ajouter que les marchés qui dépassent 100.000.00 euros doivent obligatoirement faire l'objet d'un rapport d'achèvement d'exécution établi par le maître d'ouvrage et adressé à

²⁴BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics Royaume du Maroc, Bureau régional Moyen Orient et Afrique du Nord Banque mondiale, Février 2000

l'autorité compétente dès l'achèvement de l'exécution des prestations. Ce rapport doit nécessairement porter certaines indications notamment : l'objet du marché, les parties contractantes, les prestations sous traitées, les délais et leurs justifications en cas de dépassement, le lieu de réalisation et un bilan physique et financier qui expose les variations ayant touché le marché (article 85 du décret).

Il est à signaler que ces dispositions ne sont pas faciles à respecter par toutes les administrations en particulier l'audit des marchés qui peut nécessiter l'intervention d'experts de l'extérieur de l'administration et que des crédits budgétaires nécessaires n'ont pas été prévus à cet effet.

1-7-1-2- Les contrôles administratifs :

Il s'agit principalement du contrôle des engagements de dépenses, du contrôle de l'inspection générale des finances et du contrôle la commission des marchés.

1-7-1-2-1- Le contrôle des engagements de dépenses :

C'est un organe de contrôle représenté dans la commission de jugement des offres. Il est organisé par le décret n° 2-75-839 du 30 décembre 1975 et qui a été modifié et complété par le décret n° 2-10-2678 du 31/12/2001. L'objectif principal de ce contrôle est d'assurer la régularité budgétaire des dépenses pour l'Etat.

Les vérifications effectuées dans le cadre de ce contrôle tels que prévus 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
- que ses 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.

Après avoir effectué ces contrôles, le contrôleur décide soit de viser le marché, formuler ses observations à l'ordonnateur qui doit les satisfaire, soit viser le marché et lui faire des observations à satisfaire et charge de l'ordonnateur d'en tenir compte sans que ce visa ne suspende le paiement du marché, soit enfin formuler le refus du visa en motivant sa décision par l'irrégularité que présente le marché proposé à l'engagement. Dans cette situation, il peut y'avoir recours à l'arbitrage (article 14).

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 entament l'exécution des prestations objet du marché. C'est une assurance de la régularité de la procédure et de la disponibilité des crédits. Cette notification intervient après la signature du marché et avant sa mise en exécution (article 5).

Pour les collectivités locales, le contrôle des engagements de dépenses est exercé par le comptable public. Ces comptables sont désignés par arrêté du Ministre des Finances.

Il est à signaler que la Commission des marchés s'est prononcée à plusieurs reprises sur des cas de refus de visa de cet organe de contrôle après sa saisine par le Ministre des Finances ou le Premier Ministre. Dans certains cas, elle a proposé de recourir au Premier Ministre pour prendre une décision de passer outre le visa pour régulariser des situations illégales c'est le cas notamment des marchés de régularisation normalement interdits par la réglementation (avis 131/92 du 25/5/1992).

Pour les établissements publics, le contrôle est organisé par la loi n° 69-00, du 11/11/2003, relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et les autres organismes. Ce contrôle est exercé par des contrôleurs d'Etat ou des commissaires de gouvernement placés auprès des établissements et des entreprises publiques 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 faire appel à la concurrence sauf exception justifiée afin d'assurer la transparence, de l'égalité d'accès aux commandes et l'efficacité des dépenses.

1-7-1-2-2- Le contrôle de l'Inspection Générale des Finances :

Ce contrôle est organisé par le Dahir n° 1-59-269 du 14/4/1960 relatif à l'Inspection Générale des Finances. Cette dernière est chargée d'effectuer les vérifications des services du Ministère des Finances et des autres ministères, des collectivités locales et des établissements publics (article 2).

Les inspecteurs des finances s'assurent de la régularité des opérations enregistrées par les ordonnateurs. Ce contrôle s'étend aux marchés publics. Ses contrôles sont inopinés. L'inspection Générale des Finances peut faire des audits des procédures de passation et de l'exécution des marchés financés par des organismes extérieurs.

L'Inspection Générale des Finances a mis en place un manuel des normes applicables aux missions de cette inspection²⁵.

1-7-1-2-3- Inspection générale placée auprès de chaque ministre :

L'organigramme de chaque ministère a prévu de placer une inspection générale auprès du Ministre concerné. Cette inspection est placée sous son autorité et a pour rôle d'exécuter des missions d'inspections dans les services centraux et extérieurs dudit ministère. Les marchés publics sont parmi les domaines privilégiés de leur intervention

1-7-1-2-4- La commission des marchés :

Elle a été créée par le décret n° 2-57-0495 du 7 juin 1957 modifié et complété par le décret n° 2-75-840 du 30/12/1975 portant réforme de la dite commission. Cette commission n'a qu'un rôle consultatif et de conseil, et n'a pas une réelle compétence de contrôle des marchés. Toutefois, les avis de cette commission sont importants, vue que les collectivités locales et les départements ministériels et les établissements publics y recourent pour résoudre

²⁵ Manuel des normes applicables aux missions d'audit de l'inspection générale des finances, Ministère des finances et de la privatisation, 2006

certaines problèmes de fait ou de droit soulevés lors de la passation, de l'exécution ou du paiement d'un marché.

La commission est placée auprès du Secrétaire Général du Gouvernement. Elle comprend des membres de presque tous les départements ministériels en plus du Trésorier Général, le Contrôleur des engagements de dépenses et le 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.

La commission a deux grandes catégories d'attributions. Premièrement, 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 résultants des marchés et sur les projets de marché ou avenants sur lesquels elle est consultée par l'ordonnateur. Deuxièmement, faire des dispositions pour compléter la législation et perfectionner les services de marchés et faire des études pour améliorer les conditions de placement des commandes et des marchés de l'Etat.

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 publiés systématiquement. La création récente du site internet du Secrétariat général du gouvernement a donné la possibilité de consulter certains avis en ligne (www.sgg.gov.ma). 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.

Aussi, le secrétariat permanent 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.

1-7-1-3- Le contrôle de type juridictionnel :

C'est le contrôle exercé par la Cour des Comptes et les Cour Régionales des Comptes. Ce contrôle est organisé par la loi n°62-99 formant code des juridictions financières du 13/06/2002.

La Cour des comptes à des 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 et apprécie leur gestion et 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'Etat que ce soit des ordonnateurs, des contrôleurs ou des comptables publics et 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.

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.....

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 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.

Les Cours Régionales des Comptes exercent les mêmes compétences sur les collectivités locales et leurs organismes.

1-7-2- Le contentieux des marchés publics :

Le marché public est un contrat administratif qui relève de la compétence du juge administratif. La loi 41-90 sur les tribunaux administratifs a été votée le 12 juillet 1991 et promulguée le 3 novembre 1993. Elle a entré en application le 4 mars 1994. L'article 8 de cette loi reconnaît au tribunal administratif la possibilité de statuer en premier ressort, entre autre, sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives et le recours en pleine juridiction en matière de contrats administratifs. La loi n° 80-03 sur les cours d'appel administratives est entrée en application le 14/9/2006. Auparavant, le recours contre les jugements des tribunaux de première instance est porté directement devant la chambre administrative de la Cour suprême. Cette dernière garde, d'après l'article 9 de la loi 41-90 sur les tribunaux administratifs, la compétence de premier et de dernier ressort sur les recours en annulation pour excès de pouvoir dirigés contre les actes réglementaires ou individuels du Premier Ministre et les recours contre les décisions des autorités administratives dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort territorial d'un tribunal administratif.

Il est à signaler que le recours en annulation contre le contrat lui-même n'est pas possible car celui-ci résulte de la volonté des parties et n'est pas une décision unilatérale qui émane d'une autorité administrative. Pour ce qui des autres actes qui entourent la préparation et la mise en exécution des contrats le recours est admis par la jurisprudence²⁶.

Le juge peut intervenir lors de la formation du marché et pendant son exécution. Dans le premier cas, son rôle est d'assurer le respect des principes fondamentaux de la formation des marchés publics notamment la transparence dans le choix du maître d'ouvrage, l'égalité d'accès à la commande publique et le recours à la concurrence. Le juge doit s'assurer de l'accomplissement de la publicité dans les règles prescrites et que les candidats ont obtenus les mêmes informations sur le marché. Le juge est en droit aussi de se prononcer sur les critères de sélection. Ainsi les actes préparatoires pour la conclusion d'un marché public sont considérés par le juge administratif comme des actes détachables qui peuvent faire l'objet de recours en annulation. Dans l'objectif de choisir le mieux disant le droit des marchés oblige l'administration à motiver ses choix dans le respect des dispositions de la réglementation. L'administration ne peut se justifier par son pouvoir discrétionnaire en dehors des dispositions sur les marchés publics (Tribunal administratif d'Agadir, jugement n° 27/99 du 6/5/199 Société Tirs contre le Ministre de l'Agriculture). L'éviction du candidat ouvre droit à une indemnisation au cas où celle-ci s'avère irrégulière. L'indemnisation dépend du préjudice réel subi par l'entreprise. Dans le cas où le candidat n'avait aucune chance de remporter le marché, il n'a droit à aucune indemnisation.

Dans le deuxième cas, la justice peut intervenir pour régler les litiges qui peuvent survenir dans la détermination du prix ou du refus de paiement par le maître d'ouvrage des marchés exécutés, cas très fréquents encore amplifié par le fait que la justice administrative ne

²⁶ ROUSSET (Michel) et al., Droit administratif marocain, 5^{ème} édition, Imprimerie Royale, 1992,

peut obliger l'administration à exécuter les décisions de justice. Le juge peut intervenir aussi dans les cas de résiliation unilatérale. Ainsi l'entreprise contractante de l'administration n'est pas dans l'obligation de supporter les retards pris par celle-ci pour la payer et lui ouvre ainsi droit à une indemnisation et le fait par l'administration d'exprimer sa volonté de payer son créancier est considéré sans objet si elle ne présente la preuve du paiement effectif de ses dettes (Tribunal administratif de Rabat, jugement n°790 du 30/9/1999, Société des travaux et services Chamal contre le Ministre de l'éducation nationale)

Bien que la justice administrative joue un rôle de premier ordre dans la transparence des procédures de passation des marchés publics, le recours juridictionnel présente plusieurs limites qui ne lui permettent pas d'être plus efficace²⁷.

- *Lenteur de la procédure :*

Le caractère écrit de la procédure devant la juridiction administrative et la lenteur du juge administratif rendent la sanction des infractions aux règles de formation des marchés inefficaces et inefficaces. Il n'existe aucun moyen juridique qui permet au juge d'intervenir de manière rapide dans un cadre qui peut suspendre l'exécution du contrat en attendant que celui-ci se prononce sur un éventuel litige. L'exemple du référé précontractuel est éloquent dans le cas français²⁸.

- *Inexécution des décisions de justice :*

L'efficacité du système de protection du citoyen commence par l'exécution des décisions de justice. Le fait que le citoyen soit livré à lui-même devant une administration puissante qui a les moyens juridiques pour ne pas se plier devant la justice pose même la question du pourquoi de la création de celle-ci. Ainsi le dispositif procédural pour la mise en application des décisions n'est pas adapté²⁹. Le justiciable n'a d'autres solutions que de demander à la justice de faire annuler le refus ou de mettre en jeu la responsabilité de l'administration et demander réparation. Dans les deux cas le justiciable tourne dans un cercle vicieux si l'administration persiste sur son refus. Certains tribunaux ont essayé d'avoir recours aux mécanismes prévus par l'article 7 de la loi n°41-90 qui instituent les tribunaux administratifs notamment : l'astreinte, la saisie et le mécanisme de l'exécution d'office.

Pour l'astreinte, plusieurs jugements ont confirmés la possibilité pour le juge d'avoir recours à ce moyen pour imposer à l'administration de respecter ses engagements (Tribunal administratif de Rabat, jugement n° 134 du 6/3/1997, Héritiers Abdelkader Elachiri contre le Ministre de l'éducation nationale, Cour suprême, chambre administrative, arrêt n°1301 du 25/9/1997, Agence judiciaire du Royaume contre Héritiers Abdelkader Elachiri). Le juge administratif a eu recours à l'astreinte contre le représentant de l'administration qui refuse ou met obstacle à l'exécution d'un jugement contre l'administration (Cour suprême, chambre administrative, arrêt n° 127/95 du 6/3/1995 concernant le procès administratif n° 10206/94). Ainsi, il a eu recours à l'astreinte contre le Président d'un conseil communal qui a refusé d'exécuter un jugement et a été considéré personnellement responsable de la non exécution (Cour suprême, chambre administrative, arrêt n° 235 du 11/3/199, Commune rurale Tounfit contre Mohamed Attaoui).

²⁷ AIT SAKEL (Morad), La réforme des marchés publics entre son droit substantiel et le cadre procédural de la justice administrative, , REMAL, n°65, novembre-décembre 2005

²⁸ AIT SAKEL (Morad), La réforme des marchés publics entre son droit substantiel et le cadre procédural de la justice administrative, REMALD, n°65, novembre décembre 2005

²⁹ *ibid*

Pour ce qui est de la saisie comme moyen d'exécution des décisions judiciaires, le tribunal administratif a utilisé ce moyen dans le respect du principe de la continuité du service public et de l'impossibilité de saisir des fonds publics. Dans ce dernier cas, le tribunal administratif a pris comme critère la destination réservée par l'administration à ces fonds et si leur saisie reste dans le cadre des compétences du juge administratif qui ne peut en aucun cas empêcher le bon fonctionnement du service public.

Pour l'astreinte, plusieurs jugements ont confirmé la possibilité pour le juge d'avoir recours à ce moyen pour imposer à l'administration de respecter ses engagements (Tribunal administratif de Rabat, jugement n° 134 du 6/3/1997, Héritiers Abdelkader Elachiri contre le Ministre de l'éducation nationale ; Cour suprême, arrêt n° 1301 du 25/9/1997, Agence judiciaire du royaume contre Héritiers Abdelkader Elachiri). Le juge administratif a eu recours à l'astreinte contre le représentant de l'administration qui refuse ou met obstacle à l'exécution d'un jugement contre l'administration (Cour suprême, chambre administrative, arrêt n° 127/95 du 6/3/1995 concernant le procès administratif n° 10206/94). Ainsi, il a eu recours à l'astreinte contre le président d'un conseil communal qui a refusé d'exécuter un jugement et a été considéré personnellement responsable de la non exécution (Cour suprême, chambre administrative, arrêt n° 235 du 11/3/1999, Commune rurale de Tounfit contre Attaoui Mohamed).

Concernant le recours à la saisie comme moyen d'exécution des décisions de justice, le tribunal administratif a utilisé ce moyen dans le respect du principe de la continuité du service public et de l'impossibilité de saisir des fonds publics. Dans ce dernier cas, le tribunal administratif a pris comme critère la destination réservée par l'administration à ces fonds et si leur saisie reste dans le cadre des compétences du juge administratif qui ne peut en aucun cas empêcher le bon fonctionnement du service public. Le juge administratif a permis la saisie des fonds publics dans le cas où il les a considérés comme des fonds privés. C'est le cas notamment des fonds réservés par l'administration dans son budget à l'expropriation d'un terrain et que celle-ci a refusé de payer les propriétaires du dit terrain (Tribunal administratif de Marrakech, référé n° 56 du 24/10/2001, Kozoulka et Nhamyas contre le Premier ministre). La saisie a même touché dans certains jugements les biens de l'administration. Ainsi, le tribunal a autorisé la saisie des voitures de la commune qui sont affectés au déplacement du personnel administratif considérant que cette saisie ne met pas obstacle à la continuité du service public (Tribunal administratif de Rabat, référé n°81 du 13/3/2002 Commune rurale sidi Abderrazak contre une société de pièces de rechange, Tribunal administratif de Fès, jugement n° 833 du 10/12/2002, Commune Fès Agdal conte Elmaliani). Enfin, pour faciliter la mise en exécution, le juge administratif a donné à une collectivité un délai de grâce pour lui permettre de prendre ses dispositions pour la mise en exécution d'un jugement administratif vue la durée que nécessite la prévision des sommes à payer dans le budget, son mandatement et son paiement (Tribunal administratif de Fès, référé n° 327/2002 du 18/9/2002, la Commune d'Immzouren contre Ahidar)³⁰.

Les difficultés de la justice administrative ont rendu l'Entrepreneur marocain réticent, préférant les procédures arbitrales ou basées sur le relationnel sur le recours à la procédure contentieuse³¹. Dans ce sens, la Banque mondiale a recommandé l'introduction de pratiques

³⁰ Bouachik (Ahmed), Guide pratique de la jurisprudence en matière administrative, Tome 1, Collection « Guides de Gestion », REMALD, 2004

³¹ RAGALA OUZZANI (Abdallah), Observations sur le paradoxe du contentieux des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, 1998, n° 14, p. 83-93

internationales pour la prévention des conflits et l'introduction de l'arbitrage commercial dans leur résolution³².

Bibliographie du premier chapitre :

AIT SAKEL (Morad), La réforme des marchés publics entre son droit substantiel et le cadre procédural de la justice administrative, , REMAL, n°65, novembre décembre 2005

BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics Royaume du Maroc, Bureau régional Moyen Orient et Afrique du Nord Banque mondiale, Février 2000

BENBACHIR (Hassani Houssine), La transparence dans la gestion des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, mai-juin 2003, n° 50, p. 57-64

BOUTAQBOUT (Abdelmajid Chrif), Marchés publics guide pratique du gestionnaire, Première édition 2004, Collection « Guides de gestion », Edition REMALD

Direction des affaires techniques, Evaluation du système de qualification et de classification des entreprises BTP, Revue marocaine des marchés publics, n°35-36, 2004, p. 51-56

EL AARAJ (Mohamed), Le régime des contrats administratifs selon les décisions et jugements de la justice administrative marocaine, REMALD, 2005

HADAD (Abdellah), Les marchés publics : étude théorique et pratique, Thèse doctorat d'Etat, Université Mohammed 5 Rabat, Avril 1985

HADAD (Abdellah), L'évolution de la réglementation des marchés publics et ses conséquences (en arabe), Revues des affaires administratives, n°8, p35

³² BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics Royaume du Maroc, Bureau régional Moyen Orient et Afrique du Nord Banque mondiale, Février 2000

HADJAJI (Djilali), Combattre la corruption, enjeux et perspectives, 2002

MERZOUKI (Mohammed), Marchés de l'Etat : Les nouvelles règles de paiement, AL KHAZINA, Décembre 2003, 6p-7p

Ministère de la fonction publique et de la réforme administrative, Amélioration des relations Administration citoyen, Colloque national sur la réforme administrative, Rabat du 7 au 8 mai 2002

OUEJMAN (said), Le contrôle des finances publiques au Maroc, Edition WALLADA, 1995

RAGALA OUAZANI (Abdallah), Observations sur le paradoxe du contentieux des marchés, RMALD, n°14, 1998, p.83-93

RAGALA OUAZANI (Abdallah), La transparence facteur primordial de moralisation de la chose publique : cas des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, 2001, n° 37, p. 51-68

RAGALA OUAZZANI (Abdallah), Problème de la discordance entre le droit communal et le droit des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, 2000, n° 35, p. 75-86

Revue des arrêts de la Cour suprême (en arabe), n°61

ROUSSET (Michel) et al, Droit administratif marocain, Rabat , 5^{ème} édition 1992

TRANSPARENCY MAROC, Note sur les marchés publics, avril 2006
(www.transparencymaroc.org)

Zejjari (Ahmed), La responsabilité de l'autorité chargée de l'approbation des marchés publics, Revue marocaine des marchés publics, n° 35-36, 2004, p.39-48

Les jugements cités sont consultables à l'ouvrage :

BOUACHIK (Ahmed), Guide pratique de la jurisprudence en matière administrative (en arabe), Tome 1, 2 et 3, Collection « Guides de gestion », REMALD, 2004

Les avis de la commission des marchés sont consultables aux sites :

www.sgg.gov.ma

www.finances.gov.ma

Deuxième chapitre : Eléments de réflexions et de comparaison de la réglementation marocaine des marchés publics et du code français des marchés publics et des directives de la banque mondiale

2-1- Cadre général :

La matière objet de cette partie est très diversifiée, très dense et très riche. La structure de ces différentes sources est variable et leurs domaines d'application sont différents. On commence du plus étroit, la réglementation marocaine qui s'applique au niveau national, au moins large, le code français qui transpose les règles du droit communautaire des marchés publics et enfin les directives de la Banque mondiale qui s'appliquent à une échelle plus large.

En France, la législation sur les marchés publics a des sources hybrides. En effet c'est un mélange de règles d'origine nationale et d'origine communautaire. Les directives communautaires trouvent leur application sur tous les marchés publics. Elles fixent des seuils en deçà desquels seuls les principes du Traité trouvent à s'appliquer et notamment le principe de transparence (jurisprudence « Telaustria »). L'objectif recherché est de contribuer à l'unification des régimes juridiques de les simplifier et de les moderniser. Les directives européennes ont joué un rôle important dans l'adoption de certains principes notamment ceux liés à la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux, à la non discrimination en raison de la nationalité, et à l'assouplissement et à la rationalisation des techniques. L'influence extérieure sur le droit français est certaine.

L'adoption du décret n° 2006-975 du 1/8/2006 qui constitue le nouveau code des marchés publics et qui est entré en vigueur le premier septembre 2006, vient consacrer une longue série de réformes qu'a connu ce même code depuis quelques années afin de s'adapter aux directives de l'Union Européenne dans la matière. Cette dernière réforme avait pour objectif l'application des directives marchés publics 2004/17 et 2004/18 adoptées le 31/3/2004^{33 34}.

³³ NICHON (Jérôme), Nouvelle réglementation des marchés publics, Collection guides juridiques, édition 2004

³⁴ TESSIER (Alain), L'adoption des directives communautaires sur les marchés publics, Bulletin juridique des contrats publics n°34, 193p-197p

Le code des marchés publics s'applique à tous les marchés publics et accords-cadres (dans ce travail on parlera de marchés publics dans le sens large) passés par les pouvoirs adjudicateurs qui sont : l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et les collectivités territoriales et les établissements publics locaux (article 2) ou les entités adjudicateurs considérées pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils exercent une activités d'opérateurs de réseaux (article 134).

Pour la Banque mondiale, les procédures à suivre sont exposées dans les Directives de passation des marchés financés par les prêts de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et par les crédits de l'IDA³⁵ (appelées dans ce travail Directives de la Banque mondiale) en plus des dossiers types d'appel d'offres qui concernent chaque type d'achat (Dossier type d'appel d'offres : passation des marchés de fournitures et montage d'installation³⁶, Dossier type d'appel d'offres : passation des marchés de fournitures travaux³⁷ et le manuel d'achat des financements de la Banque mondiale³⁸). Le souci clairement affiché par la Banque est que le prêt serve à sa destination. Le contrôle de la Banque sur les procédures d'achat est important mais sans assumer de responsabilité dans le rapport emprunteur fournisseur ce qui donne à la Banque une position prépondérante dans l'application des procédures mais sans réellement être tenue de rendre compte en cas de défaillance.

Les directives de la Banque mondiale ont pour objet d'informer les responsables de l'exécution d'un projet des politiques à respecter pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et de services.

Les relations juridiques entre l'emprunteur et la Banque sont en fait régies par l'accord d'emprunt alors que les directives arrêtent les conditions de passation des marchés dans le respect des termes de l'accord. Il est opportun de signaler que l'emprunteur est le seul responsable de l'attribution, du suivi et de l'exécution du projet. Celui-ci ne peut avoir recours à sa législation nationale pour passer le marché sauf disposition expresse dans l'accord. La relation entre l'emprunteur et le soumissionnaire fait l'objet d'un document appelé dossier d'appel d'offres qui définit les obligations de chacun ainsi que ses droits (section 2.11 des Directives de la Banque mondiale). Il est clair que le rôle de la Banque dans les projets qu'elle finance est d'assurer que le prêt soit consacré et utilisé aux fins auxquelles il a été attribué.

Le principal souci de la Banque est le respect de certaines considérations générales loin de toute influence politique ou même économique. La Banque a énoncé dans ses directives la nécessité de respecter quatre grandes considérations quelque soit les conditions dans lesquelles le marchés est passé et les procédures poursuivies (sections 1.2 et 1.3 des directives de la Banque mondiale). Il s'agit, en plus de l'encouragement des entrepreneurs et fabricants des pays emprunteurs, de respecter les bonnes conditions d'économie, d'efficacité, d'égalité, de transparence et d'égalité des candidats³⁹. Ces mêmes principes sont presque repris par le code français et la réglementation marocaine.

2-2- Au niveau des principes et de la mise en concurrence

³⁵ BANQUE MONDIALE, Directives de passation des marchés financés par les prêts de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et par les crédits de l'IDA, 2004

³⁶ BANQUE MONDIALE, Dossier type d'appel d'offres : passation des marchés de fournitures et montage d'installation, octobre 1998

³⁷ BANQUE MONDIALE, Dossier type d'appel d'offres : passation des marchés de fournitures travaux, Septembre 1996

³⁸ BANQUE MONDIALE, Bank-financed procurement manual, 2001

³⁹ BANQUE MONDIALE, Politiques opérationnelles, Manuel opérationnel de la Banque mondiale, 2001, 5p

La lecture de ces considérations permet de constater que le droit des marchés publics au Maroc, en France et les directives de la Banque mondiale se partagent plusieurs grands principes notamment la transparence, l'efficacité et l'égalité de traitement. En revanche les directives de la Banque mondiale insistent sur un critère important dans l'économie internationale à savoir le critère de provenance (sections 1.6, 1.7 et 1.8 des directives de la Banque mondiale).

2.2.1- *La transparence et la concurrence*

Ce sont des principes partagés par les trois réglementations. En effet, la Banque mondiale donne une considération de premier ordre à la transparence car elle garantit une concurrence saine entre les différents soumissionnaires. Dans ce sens, l'appel d'offres international est considéré comme la procédure la plus privilégiée du fait qu'il est adapté pour répondre aux exigences d'une concurrence ouverte (sections 1.2 et 1.3 des directives). Il ne faut pas oublier que malgré son caractère international, il peut prévoir une certaine préférence en faveur de l'entreprise nationale dans le sens où parmi les objectifs poursuivis par la Banque est d'encourager les entrepreneurs et les fabriques du pays emprunteur (sections 2.56 des directives). La Banque dans l'accord de prêt négocie les procédures qu'elles considèrent les mieux adaptées à l'exécution du projet et un plan de passation des marchés arrête pour chaque accord de prêt les marchés financés et les méthodes de passation des marchés à appliquer.

La Banque mondiale exige que l'appel à la concurrence soit annoncé tout en laissant un temps suffisant permettant aux candidats de se préparer. Un minimum de six semaines est exigé dans le cas d'un appel d'offre international. L'emprunteur doit lui communiquer le projet d'avis général de passation de marchés et la Banque se charge de le publier dans Development Business online et dans Development gateway Market. Le marché doit donner aussi lieu à un avis particulier qui sera inséré au moins dans un journal à diffusion nationale du pays emprunteur notamment le Journal Officiel ou un site Internet d'accès libre (section 2.7 des directives).

En France, la mise en concurrence et la nécessité de faire une publicité sont prises comme des règles générales de passation des marchés. Si le décret marocain parle d'une concurrence dans la mesure du possible, le code français a été plus explicite. Il a en effet arrêté des seuils pour lesquels l'administration ne peut se soustraire à certaines obligations qui ont pour but de mieux concrétiser la transparence, l'accès à la commande publique et la mise en concurrence (article 40 du code français). Ainsi, le pouvoir adjudicateur doit avoir recours à la pré-information des candidats par des publications effectuées à l'Office des Publications Officielles Européennes dans le cas où le montant du marché dépasse le seuil de 750.000.00 euros HT pour les fournitures et les services et les 5.270.000.00 euros HT pour les marchés de travaux. L'envoi doit se faire au début de l'exercice pour les marchés de fournitures et de services et dans les plus brefs délais pour les marchés de travaux. Pour le dernier cas, le pouvoir adjudicateur doit préciser les caractéristiques essentielles du marché. Dans le cas marocain, on se limite à la publication d'un programme prévisionnel pour l'année sans donner des détails ni sur le montant du marché ni sur ses caractéristiques le cas échéant. Dans le meilleur des cas, l'information consiste dans la seule citation de l'objet du marché sans donner des détails qui peuvent permettre aux éventuels candidats de mieux se préparer et de faire participer le maximum d'entreprises à la mise en concurrence. La publication du programme prévisionnel n'est pas faite par la grande majorité des administrations.

Le mode de publicité dépend aussi du montant du marché chose qui est presque ignorée par le décret des marchés publics marocain. En effet, pour chaque mode de passation, la publicité doit respecter certaines obligations qui sont sans lien avec le montant du marché sauf

dans le cas des bons de commandes c'est-à-dire quand le montant de la commande est inférieur à 20.000.00 euros. Dans le cas français, l'administration a plus de marge de manœuvre ce qui lui permet d'être efficace. En effet, pour les marchés dont le montant est compris entre 4.000.00 euros et 90.000.00 euros hors taxe, les modalités de publicité sont laissées à l'initiative de l'administration qui doit garantir la mise en concurrence et la transparence de la procédure. Chaque candidat doit avoir droit d'accéder à l'information de telle sorte que l'achat réponde aux exigences juridiques et économiques qu'impose la législation. Le pouvoir adjudicateur ne se trouve dans l'obligation de publier l'avis d'appel à la concurrence dans le bulletin officiels des annonces des marchés publics ou dans un journal d'annonces légales que lorsque le seuil dépasse un montant. Le pouvoir adjudicateur peut voir qu'il est opportun de compléter la publicité par des annonces dans un journal spécialisé. Quand le montant du marché des services ou des fournitures est entre 90.000.00 euros hors taxe et 135.000.00 euros hors taxe pour l'Etat ou 210.000.00 euros hors taxe pour les collectivités territoriales et dans le cas où le marché est compris entre 90.000.00 euros hors taxe et 5.270.000.00 pour les travaux, l'avis d'appel à la concurrence doit se faire dans le Bulletin Officielle des annonces des Marchés Publics ou dans un journal d'annonces légales (article 40 code français).

Quand le montant du marché des services ou des fournitures dépasse 135.000.00 euros hors taxe pour l'Etat et 210.000.00 euros hors taxe pour les collectivités territoriales et dans le cas où le marché dépasse 5.270.000.00 pour les travaux, l'avis d'appel à la concurrence doit se faire dans le Bulletin Officielle des annonces des Marchés Publics et au Journal Officiel de l'Union Européenne afin de répondre aux exigences de transparence et d'égalité d'accès imposées par l'Union Européenne. Il clair que plus le montant du marché est important plus une publicité élargie est exigée. L'administration encours des risques importants dans le cas où l'avis d'appel à la concurrence ne comporte pas toutes les informations nécessaires⁴⁰.

Après l'attribution du marché, la législation française exige la publication d'un avis d'attribution trente jours à partir de la date de la notification. Cette publication est faite dans les mêmes conditions et sur les mêmes supports que l'avis d'appel à la concurrence. Une liste des marchés conclus pendant l'exercice écoulé est publiée aussi. Dans le cas de la Banque mondiale, un avis exposant les résultats de l'appel à la concurrence est publier dans les mêmes conditions que l'avis de l'appel à la concurrence est publier dans les deux semaines qui suivent la réception par le pays emprunteur d'un Avis de non objection de la Banque concernant l'attribution du dit marché (section 2.60 directives de la Banque mondiale). Au Maroc, un avis est affiché dans les locaux de l'administration et qui donne le nom du candidat choisi. Cet avis est publié dans les 24 heures de la fin des travaux de la commission. Pour l'exercice écoulé aucune information n'est donnée mais l'intérêt d'une telle disposition est incontestable surtout si elle englobe les bons de commandes car une partie importants des achats se fait par bons de commande sans vraiment observer les règles de la concurrence et de la transparence. Ce moyen permettra aux candidats et aux citoyens d'avoir une idée claire sur les achats et les attributaires et ainsi renforcer le climat de confiance et de transparence.

2.2.2- Egalité de traitement :

Si l'égalité de traitement signifie principalement une égalité des chances et des informations fournies aux différents concurrents. Le souci d'égalité de traitement est certes partagé mais différemment. Si pour le Maroc le principal souci est d'instaurer une égalité de traitement principalement entre des entreprises nationales, pour le code français le souci est

⁴⁰ SARTORIO (François) Les avis d'appel à la concurrence : les risques contentieux de la procédure, La gazette, 19 novembre 2001, 91p-103p

plus large et intéresse les entreprises surtout de l'Union européenne alors que pour la Banque Mondiale l'objectif affiché est de traiter sur le même pied d'égalité les entreprises des pays développés et celles des pays en développement (section 1.2 directives de la Banque mondiale). Le seul obstacle, et non des moindres, est le respect des critères de provenance. Il est clair que les objectifs affichés ne sont pas les mêmes et les moyens pour les atteindre ne coïncident pas toujours.

Pour le code français des marchés publics, la liberté d'accès à la commande publique et la transparence des procédures sont des principes fondamentaux. Ces critères ont une connotation très large qui dépasse les considérations prises en compte dans la législation marocaine notamment pour ce qui est de la liberté d'accès à la commande publique. Ce principe met en place un engagement clair de l'Etat pour concrétiser la liberté reconnue aux citoyens dans le code afin d'instaurer un climat aussi bien de transparence, de concurrence et de justice. Les clauses du décret marocain bien qu'elles défendent l'existence d'une certaine équité entre les candidats, aucune disposition ou procédé ne sont mis en place afin de protéger les droits et de donner les garanties claires dans ce sens.

L'accès à la commande publique est concrétisé aussi par l'accès aux pièces du marché⁴¹. La question de la contrepartie à déboursier dans ce cas par les candidats et de l'accès de toute personne à la documentation sont des choses primordiales. En fait, le prix du dossier peut jouer un rôle important dans l'élimination des petits concurrents qui n'ont pas les moyens pour faire face à des frais généraux importants que peut nécessiter la participation à des appels à la concurrence. Au Maroc, le prix est arrêté par le ministre des finances à 0.5 euro la page du dossier ce qui est énorme et dépasse largement le coût de la photocopie (Arrêté n° 291-99 du 15.3.1999 fixant la rémunération des dossiers d'appel d'offres, de présélection et de concours). De même qu'il faut signaler l'existence de certaines manœuvres frauduleuses faites par certaines administrations afin de limiter la concurrence et la transparence (par exemple en diffusant l'avis d'appel à la concurrence dans des journaux à diffusion nationale et à faible tirage, rendre l'accès aux documents plus difficiles surtout pour les concurrents qui se déplacent de très loin ...). La publication des avis d'appels à la concurrence et la mise des dossiers sur Internet sont des moyens efficaces dans ce sens mais malheureusement non encore adoptés.

Pour, la Banque mondiale, le critère de provenance joue un rôle important dans la détermination des entreprises et des ressortissants des pays qui ont le droit de participer aux appels à la concurrence. Des considérations politiques gouvernent ce critère, chose qui trouve son explication dans les luttes d'intérêt et d'influence à l'intérieur de cette institution. Toutefois, entre les entreprises et les ressortissants qui sont considérés comme éligibles, la capacité d'exécuter le marché est le seul critère pris en compte en dehors de toute autre considération. Il est demandé à l'emprunteur de se plier à certaines règles notamment concernant les qualifications et les capacités techniques et financières des candidats. Aucun soumissionnaire ne peut être exclu pour d'autres motifs (section 1.7 directives de la Banque mondiale)

La Banque tolère tout de même certaines exceptions. L'emprunteur peut exclure les entreprises de certains pays ou les fournitures qui en proviennent si les lois du pays emprunteurs interdisent l'établissement de relations commerciales avec ce pays sous condition de ne pas affecter le jeu de la concurrence, chose qui est appréciée par les instances de la Banque. L'interdiction peut toucher certaines entreprises suite à la mise en application

⁴¹ SCHULTZ (Patrick), *Eléments du droit des marchés publics*, 2^{ème} édition décembre 2002, LGDJ Système Droit

des décisions du Conseil de Sécurité interdisant l'importation d'un certain pays ou le paiement à une personne particulière ou des fournitures particulières (section 1.8 directives de la Banque mondiale). Il existe deux cas où l'interdiction touche des entreprises pour des motifs liés à l'atteinte aux principes de la concurrence et de transparence. Le premier cas est l'exclusion des entreprises qui ont fournies des services de conseil pour la préparation ou l'exécution du marché objet de la mise en concurrence. Le deuxième cas, est celui des entreprises publiques du pays de l'emprunteur qui ne répondent pas à certains critères notamment l'autonomie juridique et financière, le respect des règles du droit commercial ou la dépendance de l'emprunteur dans leur prise de décision. L'objectif est d'assurer que les candidats se trouvent sur le même pied d'égalité et permettre d'encourager le secteur privé dans les pays emprunteurs (section 1.8 directives Banque mondiale). La disposition reste tout de même critiquée car elle doit normalement être étendue à toutes les entreprises publiques nationales et internationales qui peuvent être intéressées par le marché. Il est à noter que cette ouverture importante n'est pas prise en compte dans le décret marocain sur les marchés publics. On peut aussi rapprocher à la législation de la Banque mondiale le fait de ne pas imposer aux entreprises qui désirent participer à la mise en concurrence de remplir leurs obligations fiscales et sociales chose qui peut être ignorée dans le cas d'un appel d'offres international.

Au niveau des normes, pour la Banque mondiale, celles-ci doivent faire références aux normes internationales notamment à celles de l'Organisation internationale de normalisation dans le cas où elles n'existent pas l'emprunteur peut avoir recours à des normes nationales. La citation du nom de marque est non autorisée sauf le cas où il est nécessaire et doit être suivie de l'expression « ou équivalente » (section 2.11 des directives de la Banque mondiale). Le code français parle des normes et spécifications techniques qui traduisent la nature des fournitures et des travaux demandés. Son article 6 arrête la manière dont sont définies les spécifications techniques qui peuvent se référer à des normes ou à des documents équivalents accessibles aux candidats ou de référentiels élaborés par les organismes de normalisation. Les critères peuvent se définir suivant les performances ou les exigences fonctionnelles ou les deux. L'élimination des candidats par le pouvoir adjudicateur en imposant des normes restrictives n'est plus possible du moment où le candidat peut apporter la preuve que son offre répond à ces critères. Le décret marocain sur les marchés publics privilégie plus les normes nationales si elles existent.

La commission des marchés au Maroc a considéré par son avis n° 101/90/CM que le bénéfice du financement extérieur notamment par la Banque mondiale est atténué par les effets défavorables sur le plan de la compétitivité des entreprises nationales. Pour remédier à cette situation, la commission a proposé plusieurs mesures notamment l'acquisition sur place de certains équipements et qui peut faire l'objet de négociation avec la Banque. Les mesures qui tendent à favoriser les entreprises nationales et à limiter la concurrence sont refusées par la Banque.

2.2.3- Respect des bonnes conditions d'économie et d'efficacité :

C'est un principe partagé par les trois réglementations. La préservation des deniers publics ou autre est un objectif affiché. Si le Maroc l'a considérée comme principe, en revanche la Banque mondiale et la France lui ont donné la valeur d'une finalité ce qui est plus juste. La mise en place d'un système performant d'achat doit être basée sur le développement de procédures bien adaptées et qui prennent en compte le maximum de situations possibles sans tomber dans la complexité. La responsabilisation affichée de l'acheteur public est un moyen très efficace dans ce sens.

L'efficacité et l'économie c'est aussi une bonne définition des besoins à satisfaire avant de lancer tout appel à la concurrence. Cette dernière doit avoir comme finalité de répondre exclusivement à ses besoins (article 5 du code français). Ceci sous entend des administrations bien organisées et des services d'achat qui assurent tout au long de l'année le suivi de l'évolution des besoins et qui connaissent très bien le marché et les opérateurs économiques⁴².

Au niveau des prix, la Banque mondiale est plus explicite. Pour les fournitures, les offres de prix sont établis sur la base des prix CIP c'est-à-dire port payé et assurance comprise jusqu'au lieu de destination pour les fournitures fabriquées à l'étranger. Ce prix ne comprend pas les droits de douane qui sont payés par l'emprunteur. Pour les produits fabriqués ou assemblés dans le pays de l'emprunteur, les prix sont exprimés sur la base des prix EXW qui comprennent l'ensemble des droits, taxes sur les ventes et impôts en plus du coût du transport intérieur et d'assurance jusqu'au lieu de destination (section 2.21 directives de la Banque mondiale).

Les frais d'installation et de mise en service sont exprimés séparément. Dans le cas de marchés clé en main le prix doit être indiqué une fois sa mise en place achevée sur les lieux. Le prix doit comprendre les droits et taxes. Dans le cas de marchés de travaux, les prix unitaires ou forfaitaires incluent l'ensemble des droits et taxes (section 2.22 directives de la Banque mondiale).

La Banque mondiale recommande que les prix révisables soient prévus dans le cas des marchés simples de fournitures ou de travaux si le délai dépasse les 18 mois (section 2.23 directives Banque mondiale). Dans son article 18 le code français donne la possibilité d'actualisation des prix pour les fournitures ou services non courant quand un délai de 3 mois est écoulé entre la présentation de l'offre et le début d'exécution. Dans le cas de marché des travaux qui ont recours à des fournitures affectées par des cours mondiaux une clause de révision des prix est prévue en référence aux indices officiels

2.3- Les organes et les procédures de passation :

2.3.1- Les organes :

Les organes diffèrent d'une situation à l'autre. La Banque mondiale privilégie les instances du pays emprunteur alors que la France comme le Maroc se base sur des commissions.

2-3-1-1- La Banque mondiale :

Dans le cas de la Banque mondiale, les organes compétents pour la passation des marchés sont constitués par les organismes spécialisés du pays emprunteur. Leur évaluation se fait à l'avance par les instances de la Banque ou par des experts afin de mieux savoir le degré de compétence et s'ils sont capables de mener à bien cette tâche. La banque détermine ainsi dans quelle mesure l'organisme est capable d'administrer la passation et si les procédures et le système qu'il applique déjà sont adéquats. Elle évalue ainsi les risques de toute nature qui peuvent affecter ces organismes lors de l'exécution de leur mission⁴³. Un plan de supervision de la passation des marchés de la Banque approprié au projet financé et compatible avec les risques révélés par l'évaluation est proposé.

⁴² PIGNON (Sophie) Aperçu de la réforme du code des marchés publics « un achat public plus simple et plus efficace » ?, Petites affiches- 20 janvier 2004, N°14, 6p-9p

⁴³ BANQUE MONDIALE, Evaluation de la capacité d'un organisme à procéder à la passation de marché pour un projet, non daté, p.7

L'évaluation touche tous les aspects notamment les aspects juridiques qui se rapportent à son statut juridique, les lois qui lui sont applicables, la valeur des procédures d'appel d'offre local et les procédures internes de passation des marchés ainsi que les règlements existant dans le domaine.

L'évaluation touche ainsi la gestion des procédures de passation des marchés notamment l'efficacité avec laquelle l'organisme s'occupe des phases du processus des marchés depuis la planification jusqu'à l'exécution et le règlement des différends. L'organisation, le contrôle, la tenue de registres ainsi que le contexte général de la passation des marchés sont aussi des éléments importants dans l'évaluation. Cette dernière se termine par une évaluation des risques que court la procédure de passation. La Banque mondiale procède aussi à l'évaluation des systèmes de passation des marchés des pays qui ont recours à son financement et édite des rapports analytiques. Ces derniers essaient de relever les points de dysfonctionnement.^{44 45}

A l'issue de ce travail d'évaluation, et en plus de l'établissement d'un plan d'action qui vise à renforcer la capacité d'organisation, des seuils d'examen prioritaire et un plan de supervision sont élaborés. Ainsi et en fonction des risques liés à l'organisme des seuils d'examen préalable à ne pas dépasser sont fixés. Pour les organismes qualifiés à haut risque ce seuil commence à 200.000.00 dollars pour les fournitures et 500.000.00 dollars pour les travaux. Les organismes à risque moyen ont des seuils de 350 000 dollars pour les fournitures et de 5.000.000.00 dollars pour les travaux. Quand l'organisme est qualifié à risque faible le seuil est relevé à 500.000.00 dollars pour les fournitures et à 10.000.000.00 dollars pour les travaux⁴⁶.

La Banque mondiale permet aux pays emprunteurs qui n'ont pas les moyens ou l'expérience nécessaires dans la passation des marchés d'engager des entreprises spécialisées. Ces dernières seront chargées d'appliquer toutes les procédures dans le respect de l'accord de prêt et du plan de passation des marchés approuvés par la banque (section 3.10 des directives de la Banque mondiale)

2-3-1-2- La France :

Dans le cas de la France, plusieurs organes interviennent dans la passation des marchés. Les organes compétents pour lancer la mise en concurrence et engager la personne publique diffèrent en fonction de la procédure poursuivie. Toutefois, le pouvoir adjudicateur et les commissions se trouvent impliqués dans tous les cas de figure.

a- Le pouvoir adjudicateur :

a-1- Rôle

Ce nouveau terme est venu remplacer la notion de la personne responsable du marché qui était habilitée à signer le marché au nom de la personne publique en manifestant le consentement de l'administration et en engageant celle-ci (article 2 du code français). Le pouvoir adjudicateur est une notion adoptée à partir du droit communautaire européen⁴⁷. Elle a un rôle important dans la mise en application des procédures et dans la réalisation du marché.

⁴⁴ BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics en Côte d'Ivoire, , 2002

⁴⁵ BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics en Algérie, , 2003

⁴⁶ BANQUE MONDIALE, Evaluation de la capacité d'un organisme à procéder à la passation de marché pour un projet, non daté, p.8

Le code distingue aussi les entités adjudicatrices qui lui sont soumises quand elles exercent en tant qu'opérateurs réseaux dans les domaines de l'eau, l'électricité, du transport, du gaz et des services postaux (Directive européenne n°2004/17/CE). Les entités adjudicatrices sont distinguées suivant deux types de critères. Un critère organique qui tient compte de la qualité de la personne et un critère matériel qui tient compte de son activité.

a-2- Les attributions du pouvoir adjudicateur :

Il constitue la pierre angulaire de la mise en application du code. Il joue un rôle de premier ordre : il décide de l'allotissement du marché ou non, choisit la procédure de passation du marché, rédige le rapport de présentation du marché, peut décider de ne pas donner suite à la procédure de passation pour des motifs d'intérêt général. Il ouvre les enveloppes dans le cas de l'appel d'offres. Dans le cas de l'Etat et des établissements publics de santé et médico-sociaux et sociaux, le pouvoir adjudicateur dirige la procédure. Il peut demander à un candidat à un appel d'offres de préciser ou de compléter son offre. Quand l'appel d'offres est déclaré infructueux, le pouvoir adjudicateur décide de la procédure à suivre. Sur avis de la commission de l'appel d'offres, le pouvoir adjudicateur écarte les offres anormalement basses, déclare l'appel d'offres infructueux et informe les candidats. Dans le cas de l'appel d'offres, il élimine les candidatures irrecevables, incomplètes ou ayant des garanties insuffisantes. Les attributions du pouvoir adjudicateur reviennent presque en leur intégralité à la commission d'appel d'offres pour les collectivités locales et les établissements locaux.

Comparé à la législation marocaine, le pouvoir adjudicateur remplit certaines attributions qui reviennent à la commission de jugement des offres dans le cas de l'Etat notamment pour ce qui est de l'ouverture des plis contenant les candidatures et l'enregistrement de leur contenu de même que quelques attributions qui reviennent au président de cette commission. Le rôle du président de la commission ne peut être détaché de celui des autres membres. En France, le pouvoir adjudicateur joue aussi certains rôles qui reviennent au maître d'ouvrage dans le cas des marchés publics de travaux au Maroc notamment pour l'allotissement et le choix de la procédure. La commission d'ouverture des plis aussi bien pour l'Etat que pour les collectivités locales et les établissements publics est souveraine et aucune personne ne peut prendre une décision qui s'attache au jugement des offres sans son consentement, à la différence du représentant du pouvoir adjudicateur qui peut dans certains cas sans prendre l'avis de la commission d'appel d'offre demander aux candidats de préciser et de compléter leur offres et peut même attribuer le marché dans le cas des procédures de concours ou de marché de maîtrise d'œuvre mais après avis du jury.

b- La commission d'appel d'offres :

b-1- Rôle et composition :

D'après les articles 21, 22 et 23 du code français, une commission ou plusieurs commissions d'appel d'offres sont constituées de façon permanente. En plus, des commissions spéciales peuvent être constituées pour certains marchés. Il est à noter que la constitution de la commission est plus souple afin de garantir plus d'efficacité. Les services de l'Etat autres que ceux du pouvoir adjudicateur ont peu de rôles à jouer.

⁴⁷ CHAMINDE (André) , La prise en compte dans le code des marchés publics de la notion de pouvoir adjudicateur, La semaine juridique Edition générale, N°46, 10 novembre2004, 2013p-2019p

La commission d'appel d'offres est différemment constituée pour l'Etat et pour les Collectivités territoriales. En effet pour l'Etat et les établissements publics, une grande marge de manœuvre est laissée aux autorités compétentes pour fixer la composition de la commission. Le ministre fixe la composition pour l'administration centrale, les services de compétence nationale et les services non placés sous l'autorité du préfet. Pour les services placés sous l'autorité de préfet, cette tâche lui revient. Dans les établissements publics, leur statut fixe cette composition. La seule obligation est la présence d'un représentant de la direction générale de la concurrence qui a une voix consultative.

Dans le cas des collectivités territoriales et des établissements publics locaux, les règles de composition sont plus précises. Toutefois, cette composition reflète la liberté accordée à ces entités publiques dans la prise de décision notamment par l'absence des représentants de l'Etat. Ainsi pour les régions, les départements et les communes de plus de 3500 habitants, la commission est composée du président de l'exécutif local ou son représentant comme président ainsi que de cinq membres de l'assemblée délibérante avec voix délibératives élus en son sein. Les modalités d'élection sont précisées dans le code et la mise en application est garantie par la justice qui peut intervenir en cas de contestation.

Dans le cas des communes moins de 3500, la commission est constituée du maire ou son représentant et de trois membres élus et qui ont voix délibérative. Pour les établissements publics locaux, le représentant légal de l'établissement est désigné président en plus de deux à quatre membres de l'organe délibérant.

Pour les établissements publics de santé, sociaux et médicaux sociaux, la composition est arrêtée par le directeur de l'établissement sur avis du conseil d'administration avec la présence d'un membre désigné par le conseil d'administration et d'un représentant du directeur départemental des affaires sanitaires et sociales.

La commission peut comprendre d'autres membres avec voix consultatives notamment le comptable public, le représentant de la direction générale de la concurrence, un ou plusieurs représentants du service technique du pouvoir adjudicateur chargé du suivi des travaux et d'autres personnalités désignées par le président en raison de leur compétence.

Au niveau des collectivités locales, cette manière de faire permet à toutes les tendances politiques d'être représentées ce qui donne plus de crédibilité à son travail au lieu de se limiter à l'exécutif, aux fonctionnaires et au représentant du ministère des finances et celui de l'intérieur comme dans le cas du Maroc consacrant plus la bureaucratie et écartant la démocratie qui doit être la règle. La présence de membres étrangers à la collectivité ou au maître d'ouvrage et qui décide du choix du candidat paraît être inopportun surtout qu'ils n'ont aucune qualification particulière. La présence des représentants du ministère des finances, du ministère de l'intérieur et celui du commerce a pour but de veiller à la légalité des procédures. Il reste que parmi les objectifs principaux des marchés publics est l'économie et l'efficacité de la dépense publique. La recherche d'un équilibre entre les deux est primordiale.

b-2-Fonctionnement :

Pour ce qui est du fonctionnement de la commission d'appel d'offres (CAO), la notion de quorum est importante en France. Il est atteint quand la moitié des membres avec voix délibératives sont présents (article 25 du code français). Au Maroc, le quorum est la présence de 4 membres sur les 5 membres à voix délibératives (article 35 du code français). L'absence du représentant du ministre des Finances ne permet pas à la commission de se réunir si le montant est supérieur à 20.000.00 euros. Dans le cas des collectivités locales aucun quorum n'est précisé et la commission ne peut siéger qu'en présence de tous ses membres. Le président de la commission d'appel d'offre a une voix prépondérante en cas de partage des

voix. Au Maroc, le vote est adopté dans le cas des collectivités locales. Pour l'Etat le vote n'est pas prévu.

Au niveau des attributions, à la différence du Maroc, la CAO en France n'est pas toujours souveraine dans ses choix c'est seulement un outil d'aide à la décision. En effet, la Commission a un rôle consultatif dans les marchés publics passés par l'Etat et les établissements publics nationaux et hospitaliers. Dans le cas des collectivités locales et les établissements publics locaux, la CAO est souveraine.

c-Le jury

D'après l'article 24 du code français des marchés, le jury intervient dans le cas du concours, du marché de conception réalisation et de la maîtrise d'œuvre. Les membres du jury doivent tous être indépendants des candidats.

Dans le cas du concours et du marché de la maîtrise d'œuvre, la composition du jury est la même que la commission d'appel d'offres. Toutefois, dans le cas des marchés de conception réalisation, des maîtres d'œuvre indépendants des candidats et du pouvoir adjudicateur font partie du jury. Leur désignation est faite par le pouvoir adjudicateur (article 69 du code français). Dans le cas des collectivités locales, le président du jury désigne les cinq membres du jury pour les collectivités locales et qui ont une voix délibérative. Dans le cas où des exigences de qualification sont demandées, le choix au moins du tiers des membres avec cette qualification est obligatoire. Les membres ont tous voix délibérative. Le quorum est atteint quand la moitié des membres à voix délibératives sont présents.

Le comptable public et le représentant du Directeur de la concurrence peuvent participer au jury sur invitation du président dans le cas des collectivités territoriales. Ils participent dans le cas de l'Etat avec voix consultative. Les agents du pouvoir adjudicateurs compétents dans la matière peuvent participer.

Le quorum est atteint quand la moitié des membres à voix délibératives sont présents. Le président du jury décide du choix du lauréat du concours sur avis du jury.

Le choix doit être vigilant car il y'a un risque de nullité de la procédure. Le jury à une voix consultative. Le pouvoir adjudicateur arrête la liste des candidats à retenir et attribue le marché à la vue du procès verbal d'examen des présentations et des auditions des candidats.

2-3-2- Les procédures et les règles de passation

L'étude des procédures et des règles de passation a montré leur grande diversité. Certaines notions sont presque identiques notamment l'appel d'offres ce qui n'empêche pas l'existence de certaines particularités. D'autres sont différentes voir dans des cas très originales. On va ainsi faire la différence entre les procédures dans lesquelles l'acheteur public doit se conformer aux règles classiques de mise en concurrence et de publicité et les règles où une marge de manœuvre est plus ou moins laissée avant d'exposer les procédures particulières et nouvelles.

2-3-2-1- Les marchés passés dans le respect des règles classiques de mise en concurrence et de publicité :

Il s'agit plus de l'appel d'offres et du concours bien que l'article 26 du code français des marchés publics détermine les marchés et accords cadres passés suivant la procédure

formalisée comme : l'appel d'offres ouvert ou restreint, le concours et dans certains cas la procédure négociée, le dialogue compétitif, et le système d'acquisition dynamique.

a- Appel d'offres :

C'est la procédure d'achat qui est consacrée par la Banque mondiale, la réglementation française et marocaine comme le moyen qui permet de satisfaire aux conditions de publicité et de mise en concurrence par excellence.

Pour la France, on parle d'appel d'offres ouvert et d'appel d'offres restreint, au Maroc on parle d'appel d'offres ouvert, d'appel d'offres restreint et d'appel d'offres avec présélection (équivalent à l'appel d'offres restreint cas de la France). Pour la Banque mondiale, les directives parlent d'appel d'offres international, d'appel d'offres international restreint et d'appel d'offres national. La mise en application peut s'écarter de la notion classique de l'appel d'offres.

Dans le cas du Maroc et de la Banque mondiale, le recours à l'appel d'offres est la règle alors qu'en France le recours à ce moyen n'est obligatoire qu'à partir d'un seuil de 5.270.000.00 euros hors taxe pour les travaux. Sous ce seuil toutes les procédures formalisées ont la même valeur.

En France, les marchés publics et les accords-cadres de fournitures et de services de 135.000.00 euros hors taxe pour l'Etat et 210.000.00 euros hors taxe pour les collectivités locales sont en principe passés par appel d'offres. Ce recours ne met pas obstacle au recours à d'autres procédures notamment la procédure négociée avec publicité et mise en concurrence ou la procédure du dialogue compétitif mais seulement pour les marchés de travaux d'un montant inférieur à 5.270.000.00 euros hors taxes. L'acheteur public a le choix, quand le montant des travaux est compris entre 210.000.00 euros et 5.270.000.00 euros hors taxe, entre les procédures déjà énumérées (article 26 du code français). Dans le cas de l'appel d'offre, toute négociation est exclue, le texte doit être respecté à la lettre et aucune marge n'est laissée au représentant du pouvoir adjudicateur.

➤ *L'appel d'offres international:*

Pour la Banque mondiale, l'appel d'offres international est le moyen d'achat le plus important (voir de la section 2.1 jusqu'à la section 2.68 des directives de la Banque mondiale). Il est de nature plus complexe que la conception d'un appel d'offres telle que compris dans les réglementations nationales marocaine ou française.

Dans le cadre de l'appel d'offres international, les directives ont prévu la possibilité de passer des marchés dits clés en main : dans ce cas la conception et les études techniques, la fourniture et l'installation du matériel, et la réalisation d'une installation complète ou des travaux peuvent faire l'objet d'un marché unique. Dans le cas de marchés clés en main ou de travaux complexes, importants ou de technologie complexes les spécifications techniques définitives ne sont pas arrêtées à l'avance. En fait, les candidats sont invités, au préalable, à faire des propositions techniques sur des principes généraux de conception ou de performance. Dans la seconde étape, les candidats présentent sur la base d'un dossier d'appel d'offre révisé les propositions techniques et les prix demandés (section 2.5 des directives de la Banque mondiale).

La Banque conseille à l'emprunteur de recourir à une pré-qualification des candidats pour des cas de travaux complexes ou d'envergure. Celle-ci porte uniquement sur leurs

capacités : leurs références en cas d'exécution d'un marché similaire, capacités en termes de personnel, matériel et équipements et leur situation financière. La publication se fait dans les mêmes conditions qu'un appel d'offres. Après sélection des candidats qui ont satisfaits aux conditions de la pré-qualification, des dossiers d'appel d'offres leurs sont envoyés (section 2.9 des directives de la Banque mondiale).

La Banque mondiale recommande la passation d'un appel d'offres national ou local⁴⁸ dans le cas où le marché est passé dans le pays de l'emprunteur notamment quand il n'est pas susceptible d'intéresser des candidats étrangers à cause de son montant peu important des travaux dispersées dans le temps ou demandant une main d'œuvre nombreuse (section 3.3 des directives de la Banque mondiale)

Dans le cas de la Banque mondiale, le délai est au moins de 6 semaines, alors que dans le cas du Maroc ce délai est de 21 jours seulement et peut être réduit à 15 jours en cas d'urgence.

La réponse remise est constituée de deux enveloppes. Un contenant des informations sur le candidat et l'autre son offre. Il est envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception ou remis aux services. Les offres sont communicables par voie électronique.

Pour la Banque mondiale, les offres sont envoyées par poste ou remises en main propre ou par un système électronique s'il est prévu sous condition de confidentialité, d'authenticité et de recours à une signature électronique et de la possibilité de l'ouverture de l'offre uniquement et simultanément entre l'emprunteur et le soumissionnaire.

➤ *L'appel d'offres ouvert :*

En France, l'appel d'offres ouvert est le moyen qui peut être appliqué pour tous les marchés à partir de 750.000.00 euros hors taxe.

Le pouvoir adjudicateur adresse un avis à l'office public des offres de l'union européenne (article 26 et 39 du code français). Le délai pour la réception des offres est plus long en France. Il est de 52 jours et peut être réduit à 22 jours quand un avis de pré-information a été publié avant 52 jours au moins et d'un an au plus ou dans le cas où le montant des travaux est inférieur à 5.270.000.00 euros hors taxe. Le délai est réduit à 15 jours dans le cas d'urgence ne provenant pas de la personne publique. Dans le cas d'envoi de l'avis par voie électronique ce délai est réduit de 7 jours et de 5 jours quand le pouvoir adjudicateur offre à partir de la publicité de l'appel d'offre et par voie électronique un accès libre à tous les documents et à toutes les informations.

L'ouverture des plis est faite par le maître d'ouvrage en séance publique, aucune modification des offres n'est possible après la date de réception. Il est à noter que le pouvoir adjudicateur peut demander la production des pièces réclamées et absentes du dossier en donnant un délai supplémentaire aux candidats. L'absence de références quant à l'exécution des marchés ne peut constituer un motif justifiant l'élimination. Les critères de choix sont en plus précis.

A la différence de la Banque mondiale et du Maroc, la séance d'ouverture des plis n'est pas publique. A ce stade le pouvoir adjudicateur ou la commission d'ouverture des plis jouent un rôle important. Le pouvoir adjudicateur élimine les candidats non admis sur avis de la commission pour l'Etat et les établissements publics de santé, médico-sociaux et sociaux. Ce

⁴⁸ BANQUE MONDIALE, Manuel générique sur la gestion de la passation des marchés pour les organisations à base communautaire et les ONG locales, non daté, p. 16.

travail est fait par la commission dans le cas des collectivités territoriales et des établissements publics locaux.

➤ *Jugement des offres*

En France, le choix du candidat se fait sur la base de l'offre qui est économiquement la plus avantageuse d'après les critères définis à l'avance par le pouvoir adjudicateur sur avis de la commission ou par cette dernière selon les cas. Il est à noter que les critères de choix sont mieux précisés dans le code français et dans les directives de la Banque mondiale. Une énumération non limitative des critères à retenir est donnée. Des critères à connotation plus sociale sont retenus notamment l'insertion professionnelle des publics en difficulté⁴⁹. Le critère du prix n'est pas considéré comme le plus important et peut être classé parmi les autres critères et pas nécessairement le premier. Il est à signaler, qu'une jurisprudence récente admet même, dans certains cas, que le prix ne soit pas un critère d'attribution du marché (CE, 28 avril 2006, Ville de Toulouse, req. 280197 cité par l'encadrant).

Les candidats sont classés et les documents qui justifient de leur situation sont demandés notamment les documents qui justifient de leur situation fiscale, sociale et tous les autres certificats. Dans le cas du Maroc et de la Banque mondiale le dossier administratif des candidats est constitué à l'avance comprenant tous les documents demandés et les candidats qui présentent des dossier incomplets sont éliminés d'avance. Pour la Banque mondiale, l'offre choisie est la mieux disante et non celle qui présente le prix le plus bas si à dire il est tenu de l'ensemble des critères. Les différences importantes et les réserves qui peuvent être chiffrées sont tenues en compte. La Banque ne permet pas le rejet de toutes les offres dans le cas où elles dépassent l'estimation de l'emprunteur. Celui-ci doit savoir les causes pour relancer un autre appel à la concurrence ou rentrer en négociation avec le candidat ayant remis l'offre la moins-disante après accord de la Banque. Les offres doivent répondre aux critères, comporter les documents exigés et être pour l'essentiel conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offres (pas de réserves ou de différences importantes). Le soumissionnaire ne peut pas modifier les différences et les réserves importantes (voir de la section 2.44 jusqu'à la section 2.49 des directives de la Banque mondiale).

Pour ce qui est des préférences accordées, la législation française donne des préférences à certains candidats à égalité de prix comme les coopératives ouvrières, les groupements de producteurs agricoles et les coopératives d'artisans. Le débat porte surtout sur l'accès des PME aux marchés publics, notamment avec l'introduction, dans le Code 2006, de la possibilité de réserver un certain nombre de candidatures au profit des PME en cas de procédure restreinte. La régularité de cette nouvelle mesure de quota est très discutée en doctrine et devrait l'être bientôt en jurisprudence (observation de l'encadrant).

Au Maroc la même préférence est donnée aux coopératives à égalité de prix. Pour la Banque mondiale des préférences peuvent être accordées à la demande de l'emprunteur et en accord avec l'accord de prêt et le dossier d'appel d'offres. Celles-ci peuvent être accordées pour fournitures fabriquées au pays emprunteur et les travaux exécutés dans un pays membres dont le PNB par habitant est inférieur à un seuil déterminé. L'évaluation dans le cas des fournitures distingue les offres en fonction du lieu de fabrication et la provenance de la main d'œuvre et de la matière première. Dans le cas des travaux, la marge de préférence qui peut

⁴⁹ DUBIN (Laurence), Le mieux-disant social, une vieille idée à l'épreuve du droit communautaire, ADJA Juin 2002, 493p-499p

être accordée aux entrepreneurs du pays qui respectent certaines conditions arrêtées à l'avance est de 7.5%^{50 51}.

La Banque mondiale permet au pays emprunteur de prendre en compte le critère social dans la passation des marchés notamment pour faire réussir des projets et atteindre certains objectifs sociaux. Ainsi, l'emprunteur peut faire appel à des communautés locales, des organisations non gouvernementales ou employer des méthodes qui permettent d'avoir recours à une grande main-d'œuvre ou d'encourager le savoir faire local et l'utilisation de matériaux locaux. Les méthodes de passation doivent être efficaces et prévues dans l'accord de prêt, le rapport d'évaluation des services et le rapport du Président (section 3.17 des directives de la Banque mondiale).

Pour ce qui est des offres anormalement basses, elles sont écartées après avoir invité celui qui les a présentées à donner des explications. En France, elles sont écartées par le pouvoir adjudicateur ou la commission d'appel d'offres. Au Maroc, la commission est la seule compétente pour le faire. La compétence de ne pas donner suite à un appel d'offre leur revient aussi.

➤ *L'appel d'offres restreint :*

En France, l'appel d'offres restreint est différent de l'appel d'offre restreint tel qu'il est défini par la réglementation marocaine en ce qui concerne la publicité et la mise en concurrence (article 60 et 61 du code français).

En France, il y'a publication de l'appel public à la concurrence. Celui-ci peut fixer le nombre maximum et minimum des candidats qui seront retenus sans que ce nombre ne soit inférieur à 5. Le délai pour présenter les offres est de 37 jours ou de 30 jours quand l'avis est envoyé par voie électronique. Ce délai peut être réduit à 22 jours pour les marchés des travaux inférieurs à 5.270.000.00 euros hors taxe et à 15 jours en cas d'urgences voire 10 jours en cas d'envoi par moyen électronique.

La séance d'ouverture des plis est non publique le pouvoir adjudicateur et la commission d'appel d'offre ont les mêmes compétences que dans l'appel d'offres ouvert. Les candidats admis sont informés par une lettre de consultation et invités à présenter leurs offres dans un délai de 40 jours et qui peut être réduit à 22 jours et à 10 jours en cas d'urgence. Le délai peut être réduit de 5 jours supplémentaires si l'envoi est fait électroniquement tout en garantissant les conditions d'égalité d'accès et de transparence. Le jugement des offres se fait de la même manière que pour l'appel d'offres ouvert.

Au Maroc, la publicité est faite par le maître d'ouvrage moyennant des circulaires qu'il adresse par lettre recommandée aux candidats qu'il désire consulter. Leur nombre ne peut être inférieur à 3 et le délai de présentation des offres est de 15jours.

Pour la Banque mondiale, l'appel d'offres international restreint est passé sans publication d'un avis d'appel à la concurrence dans deux cas : nombre limité de fournisseurs ou impossibilité d'avoir recours à un appel d'offres international. Les candidats sont directement invités à présenter leurs offres sans aucune préférence aux entreprises du pays emprunteur.

⁵⁰ BANQUE MONDIALE, , Directives de passation des marchés financés par les prêts de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et par les crédits de l'IDA, Annexes 2, 2004

⁵¹ BANQUE MONDIALE, Dossiers types d'Appel d'Offres : Passation des Marchés de Travaux, section 32 , 1996

b- Le concours :

➤ *Présentation :*

C'est une procédure d'achat non prévue par la Banque mondiale. Pour la France, le code a prévu deux types de concours : le concours ouvert et le concours restreint à la différence du Maroc qui ne parle que du concours. Le choix se fait après mise en concurrence et avis du jury. Ce moyen est utilisé dans le cas de l'aménagement du territoire, architecture, ingénierie... des possibilités d'indemnisation peuvent être prévues (article 38 du code français).

➤ *Procédure du concours*

En France, c'est un moyen qui permet de choisir un candidat en vue de réaliser des prestations intellectuelles. Au Maroc, le concours est justifié par des motifs aussi bien techniques, esthétiques ou financière et qui exigent des recherches particulières.

D'après l'article 70 du code des marchés français, la procédure commence par un appel public à la concurrence et les offres sont envoyées par tous les moyens sous condition de confidentialité. Les dossiers des candidats comprennent trois enveloppes. La première contient des renseignements relatifs aux candidats, la deuxième concerne les prestations demandées et la troisième contient l'offre de prix. Dans le concours restreint, le nombre des candidats ne peut être inférieur à trois. Les enveloppes sont ouvertes par le pouvoir adjudicateur qui procède à leur examen et qui sont ensuite transmises au jury. Ce dernier dresse un procès verbal de ses travaux et donne un avis motivé. La personne responsable écarte ensuite les candidats non rÿÿÿÿÿus et ouvre la deuxième enveloÿÿÿÿÿet enregistre le contenu et les transmet au jury qui les examine et dresse un procès verbal en donnant un avis motivé.

L'examen est anonyme quand le montant des travaux à réaliser dépasse 135.000.00 euros HT pour l'Etat et 210.000.00 euros HT pour les collectivités locales. Sur avis du jury et après ouverture de l'enveloppe contenant le prix, le pouvoir adjudicateur choisit le lauréat qui lui paraît avoir présenté l'offre la plus intéressante. Dans le cas où plusieurs candidats présentent des offres intéressantes, des négociations sont engagées. Dans le cas des collectivités locales l'attribution du marché est faite par l'assemblée délibérante.

Dans le cas du Maroc, un avis d'appel à la concurrence est publié demandant aux candidats désireux de participer au concours d'envoyer leur demande d'admission, leur dossier administratif, technique et additif le cas échéant. Les enveloppes sont ouvertes par une commission d'admission. Cette dernière les évalue et écarte les candidats qui ne présentent pas les conditions nécessaires pour soumissionner ou dont les capacités financières ou techniques sont jugées insuffisantes. Les candidats sélectionnés sont informés par lettre recommandée avec accusé de réception et sont invités à présenter leurs offres. Les projets présentés sont examinés par un jury qui peut convoquer les candidats et négocier avec eux les offres qu'ils ont présentées. Les projets sont classés sur la base des critères arrêtés dans le règlement de consultation et le concurrent classé premier est présenté au Maître d'ouvrage. Il

est tenu compte de la valeur technique, esthétique, conditions de création et du coût financier du projet (articles 60 à 65 du décret marocain).

2-3-2-2- Les marchés passés dans le cadre de règles de mise en concurrence et de publicité peu ou non formalisée :

Le but recherché par l'adoption d'une telle procédure est de faciliter la gestion de l'achat public en permettant à l'administration d'avoir recours à une procédure où la publicité et la mise en concurrence préalables sont déterminées plus ou moins par elle-même afin de les adapter à la nature du marché. Il est intéressant de signaler que les procédures prévues sont toutes différentes les unes des autres.

➤ France :

a- Procédure adaptée

Dans le cas de la procédure adaptée, l'acheteur public n'est pas lié par toutes les formalités prévues par le code. Ainsi, La commande peut être passée par courrier, courrier électronique, télécopie ou par contrat écrit. Au niveau des collectivités locales, ces achats ne font pas l'objet d'un contrôle de légalité^{52 53}.

La publicité et la mise en concurrence restent à l'initiative du pouvoir adjudicateur qui est dans l'obligation de respecter les principes de passation tels que stipulés dans le code tout en assurant la crédibilité, la protection de l'information et l'ouverture des offres dans les délais impartis. Les critères de choix du candidat doivent être connus à l'avance. Pour la publicité seuls les marchés d'un montant inférieur à 4000.00 euros hors taxe et certains marchés particuliers (voir article 30) ne sont pas soumis à la règle de publicité ou à une mise en concurrence⁵⁴.

Pour les marchés entre 4000.00 et 90000.00 euros hors taxe de fournitures, de services et de travaux, les modalités de publicités sont libres. Toutefois, le pouvoir adjudicateur est dans l'obligation de faire la publicité et la mise en concurrence en fonction de l'objet et des caractéristiques du marchés notamment l'information des prestataires potentiels et la diversité des offres afin d'assurer la mise en concurrence (article 19 du code français). Le pouvoir adjudicateur doit avoir un sens d'initiative dans le choix des moyens de publicité et de la mise en concurrence et rechercher l'efficacité et le résultat le plus satisfaisant possible pour l'administration. L'objectivité dans le choix des critères est impérative sous peine d'annulation de la procédure voir de poursuite devant la justice pour délit de favoritisme.

Le recours à la procédure adaptée est possible pour les marchés de fournitures et de services sous le seuil de 135.000.00 euros hors taxe pour l'Etat et 210.000.00 euros hors taxe

⁵² QUENNEHEN (Jhon-Marc), La passation des marchés sans formalités préalables, ADJA , 22 décembre 2002
1478p-1480p

⁵³ LAJOYE (Christophe), Droit des marchés publics, 2^{ème} édition, série mémentos LMD
édition Gualino éditeur, 2005

⁵⁴ DREYFUS (Jean David), Les marchés de moins de 4000 euros : le cadeau empoisonné fait aux acheteurs publics, ADJA, 10 janvier 2005, 30p-33p

pour les collectivités locales et 210.000.00 euros hors taxe pour les marchés de travaux, dans le domaine de la défense avec quelques exceptions, les marchés de services de recherche et développement pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété des résultats et qu'il finance entièrement. Dans la procédure adaptée, les modalités sont librement fixées mais en tenant compte de la nature et caractéristiques des besoins à satisfaire, circonstances de l'achat et du nombre et de la localisation des opérateurs économiques intéressés. Dans tous les cas, les renseignements demandés ne peuvent dépasser ceux des procédures formalisées desquels le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer. S'il se réfère à l'une des procédures, il est dans l'obligation de la respecter.

b- La procédure négociée :

Cette procédure a été prévue aux articles 34 et 35 du code.

- *Présentation :*

Elle est comparable à la procédure de marché négocié pour le Maroc et d'entente directe dans le cas de la Banque mondiale. En France on distingue deux modalités notamment le marché négocié avec publicité et mise en concurrence et le marché négocié sans publicité ni mise en concurrence.

Dans le premier cas, le recours est possible dans des cas bien énumérés c'est le cas d'un appel d'offre ou dialogue compétitif infructueux, marchés de services et fournitures tels que cité dans le paragraphe 6 de l'article 29, le marché de prestations intellectuelles qui présente certaine complexité et le cas du marché entre 210.000.00 euros et 5.270.000.00 euros hors taxe pour les travaux. Dans le deuxième cas, ce moyen est prévu notamment en cas d'urgences impérieuses et de circonstances imprévisibles, de marché complémentaire à un marché initial qui devrait avoir fait l'objet de mise en concurrence sans que son montant soit supérieur à 50% du marché initial et aussi le cas de marché identique avec les mêmes prestations à conditions qu'il soit passé moyennant un appel d'offres avec mention dans le premier marché du recours à la procédure négociée, dans les trois années et que la mise en concurrence à intéressée la totalité du marché envisagé.

La procédure négociée en France a imposé l'obligation de la mise en concurrence et de la publicité en fonction des cas de figure. Dans le cas du Maroc, l'obligation de la mise en concurrence et de la publicité reste à la discrétion de l'acheteur public qui en appréciant la situation peut avoir recours à ces moyens mais toujours dans la mesure du possible comme il est prévu à l'article 68 du décret. Le maître d'ouvrage peut conduire et engager librement des discussions avec un candidat ou plusieurs de son choix avec qui il conclut le marché. La seule obligation qui lui est imposée est l'établissement par l'autorité compétente d'un certificat administratif qui explique les raisons du choix de cette procédure. Il est à signaler que le recours à cette procédure n'est pas libre et n'est pas conditionné par le montant de la prestation mais les cas sont arrêtés à l'article 69 du décret notamment prestation pour l'administration de la défense nationale, marché passé avec des porteurs de brevet, cas d'appel d'offres ou de concours déclarés infructueux, les cas d'urgence impérieuse suite à des circonstances imprévisibles... la conclusion du marché se fait aussi par des moyens plus simples : soit par un acte d'engagement souscrit par le candidat retenu, soit une correspondance suivant les usages du commerce, soit exceptionnellement sur commande avec les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services.

- *Les procédures dans les marchés négociés en France :*

Selon l'article 35 du code, il faut distinguer deux cas :

-Cas de la publicité et de la mise en concurrence : peut décider de limiter le nombre maximum et minimum des candidats sans être inférieur à trois. Dans ce cas un avis d'appel public à la concurrence est envoyé et le délai de réception des offres est de 37 jours ou 30 jours en cas d'envoi électronique et qui peut être réduit à 22 jours au cas où le montant des travaux est inférieur à 5.270.000.00 hors taxe et à 15 jours en cas d'envoi électronique. En cas d'urgence, le délai peut être réduit à 15 jours et à 10 jours en cas d'envoi électronique. A la réception des candidatures, le pouvoir adjudicateur dresse la liste des candidats invités à négocier et leur envoie une lettre et un dossier de consultation. Ensuite, il choisit d'après les offres, les candidats avec qui il va engager des négociations et ce dans le respect des principes généraux des commandes publiques. Le marché est attribué par la personne responsable du marché ou par la commission selon qu'il s'agit de l'Etat, des établissements publics ou des collectivités locales.

-Cas sans publicité ni mise en concurrence : en général la négociation est faite avec une seule entreprise sauf le cas de marché de services. Les négociations sont menées avec plusieurs candidats dans le cas où plusieurs lauréats ont été choisis lors d'un concours. Le pouvoir adjudicateur mène les négociations et attribue le marché, sur avis de la commission d'appel d'offre pour l'Etat et les établissements publics et la commission d'appel d'offre dans le cas des collectivités territoriales, à l'offre économiquement la plus avantageuse.

c- La procédure du dialogue compétitif (article 36) :

• *Présentation :*

Le recours à cette procédure est possible si le pouvoir adjudicateur est dans l'incapacité de définir les moyens techniques pour arrêter ses besoins ou ne peut élaborer le montage juridique ou financier du projet. Le recours à ce moyen est possible dans tous les cas où le marché des travaux est compris entre 210.000.00 euros et 5.270.000.00 euros hors taxe. Le dialogue compétitif est une solution adaptée pour les administrations qui n'ont pas les capacités nécessaires.

• *La procédure du dialogue compétitif :*

Ce moyen permet d'avoir des solutions plus innovantes. Cette procédure se déroule en trois phases. Tout d'abord, la publication d'un appel public à la concurrence dans le respect de l'article 40. Un délai de 37 jours est exigé pour permettre aux candidats d'envoyer leur dossier ou 30 jours en cas d'envoi par voie électronique. Le pouvoir adjudicateur sélectionne les candidats admis sur des critères prédéfinis à l'avance. Les modalités du dialogue sont définies au préalable. Le pouvoir adjudicateur peut arrêter le nombre minimum de petites et moyennes entreprises qui peuvent présenter leurs offres. Le nombre minimum des participants est de cinq. L'ouverture des plis n'est pas publique. Ensuite, des discussions sont engagées avec les candidats retenus dans le respect des principes d'égalité et de transparence. Les discussions portent sur tous les aspects du marché. Dans cette étape les candidats donnent des propositions pour mettre en œuvre le marché. Les candidats ont un délai de 15 jours pour donner leurs offres suivant les résultats des négociations. Un rapport sur le déroulement des négociations est rédigé. Le pouvoir adjudicateur attribue le marché à l'offre la plus économique sur avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat et les établissements publics. La commission d'appel d'offre dans le cas des collectivités locales attribue le marché avec motivation sur proposition du pouvoir adjudicateur.

d- Marché de maîtrise d'œuvre :

Dans ce cas le maître d'ouvrage délègue ses attributions. Il délègue ainsi l'ensemble des missions notamment les études du projet, l'assistance pour la passation du contrat des travaux, le suivi et la réception.

➤ **La Banque mondiale :**

a- Procédure allégée :

La Banque mondiale permet aux Etats emprunteurs de procéder à des achats suivant des dispositions allégées concernant la publicité. C'est notamment le cas des prêts pour financer un programme d'importation avec des montants importants et qui est déjà précisé dans l'accord de prêt ou aussi dans le cas de l'appel d'offres national. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire de publier un avis général de passation des marchés et la publicité se limite dans à une diffusion dans un journal de grande diffusion dans le pays emprunteur ou son journal officiel et aussi dans UNDB online et dans dgMarket dans ce cas le délai de la remise des offres est ramené à quatre semaines.

b- Consultation des fournisseurs :

C'est une méthode qui consiste à comparer des offres obtenues de plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs dont le nombre minimum est de trois afin de s'assurer d'avoir le meilleur prix. Ce moyen est utilisable pour les produits de faibles valeurs, des travaux simples ou fournitures disponibles dans le commerce. Les demandes de cotation sont envoyées par lettre, télécopie ou par internet. Les conditions de l'offre sont retenues dans le bon de commande et l'évaluation se fait dans le respect des principes régissant l'appel d'offres international (section 3.5 des directives de la Banque mondiale).

c- Entente directe :

Dans ce cas, le marché est passé sans appel à la concurrence. C'est le cas où un marché est déjà conclu et accepté par la Banque pour fournitures ou exécuter des travaux. C'est le cas aussi de l'achat supplémentaire de matériel normalisé ou de pièces détachées de matériel déjà en service sous condition que la quantité des fournitures soit inférieure par rapport à la quantité déjà achetée de 50% et le prix offert soit raisonnable sans déterminer dans quel intervalle. C'est aussi le cas où le marché fait l'objet de droits exclusifs ou en cas de circonstances exceptionnelles résultant de catastrophes naturelles (section 3.6 des directives de la Banque mondiale).

L'emprunteur est dans l'obligation de publier dans le UNDB online et dans le dgMarket le nom de l'entrepreneur, le prix, la durée et la synthèse de l'objet du marché.

d-Passation de marchés basés sur les résultats :

C'est un moyen d'achat adopté par la Banque mondiale. Le marché basé sur les résultats se rapporte à l'appel d'offres international ou national. La relation contractuelle est basée dans ce cas sur les résultats qui déterminent les paiements. Le but recherché et les résultats mesurés sont définis dans les spécifications techniques. Le dossier d'appel d'offre ne spécifie pas la méthode ou les moyens pour les atteindre. Ce moyen d'achat peut être adopté dans le cas de conception, fourniture, construction et la mise en service d'une installation, ou dans le cas de conception, fourniture, construction et la mise en service d'une installation, la fourniture de

service en vue de son exploitation et maintenance ou enfin dans le cas de la fourniture de service à rémunérer sur la base des résultats obtenus (section 3.14 des directives de la Banque mondiale).

e- Passation de marchés basée sur d'autres procédures que ceux arrêtées par la Banque mondiale :

La Banque mondiale permet dans certains cas que des marchés soient passés suivant des procédures différentes de celles adoptées dans le cadre de ses directives. C'est le cas des marchés qui rentrent soit dans le cadre de prêts accordés à des intermédiaires financiers soit dans le cadre des concessions de travaux et/ou services avec apport financier du secteur privé soit enfin dans le cadre des prêts garantis par la Banque (sections 3.12 et 3.13 des directives de la Banque mondiale).

Dans le premier cas, les méthodes des entreprises publiques à caractère commercial ou entreprises privées du pays jugées acceptables par la Banque sont utilisées sans pour autant écarter le recours à l'appel d'offre international. Dans le deuxième cas, les procédures à suivre sont de deux types, si un appel d'offre international ouvert ou restreint suivant les procédures de la Banque est effectué, l'entreprise peut passer les marchés qui sont désignés dans l'accord du prêt suivant ses propres méthodes mais si le choix de l'entreprise n'est pas fait par appel d'offre international, les marchés sont passés suivant les directives de la Banque. Dans le dernier cas, la Banque tolère que les marchés passés ne respectent que les critères définis dans les directives de la Banque mondiale mais doivent tenir compte des conditions d'efficacité et d'économie.

➤ **Au Maroc**

Dans la réglementation marocaine, toutes les procédures sont formalisées et tous les détails les concernant sont arrêtés dans le texte. Peu d'initiatives sont laissées à l'acheteur public. C'est le cas de l'achat par bons de commande fait, en quelque sorte, exception à la règle. Ce dernier n'est pas considéré comme un marché public car il ne répond pas aux règles de mise en concurrence et d'attribution et l'administration n'a pas des prérogatives qui s'appliquent dans le cas des marchés publics. Dans ce cas le montant de l'achat ne doit pas dépasser 20.000.00 euros. Ce seuil peut être relevé par le Premier ministre. L'achat par bon de commande doit être justifié par trois devis contradictoires provenant de trois fournisseurs, prestataires ou entrepreneurs et qui garantissent que l'acheteur public a satisfait à l'obligation de mise en concurrence. Ces devis contradictoires ne sont pas prévus par la réglementation.

2-3-2-3-Les nouveaux moyens d'achat publics utilisant le moyen électronique

La voie électronique est devenue l'un des moyens principaux de la commande publique. Son utilisation est obligatoire depuis le premier janvier 2005⁵⁵.

➤ *La procédure de sélection des offres au moyen d'enchères électronique :*

C'est une procédure nouvelle prévue à l'article 54 du code des marchés français. Elle est réalisée par voie électronique et où les candidats proposent des prix tout en ayant la

⁵⁵ CLUZL (Lucie) , La dématérialisation de l'achat public à l'épreuve de l'échéance du 1^{er} janvier 2005,- Revue mensuel LexisNexis Jurisclasser ,Droit administratif, Février 2005-03-02 7p-13p

possibilité de les revoir à la baisse. Le recours à ce moyen est possible quand le seuil des marchés hors taxe pour les fournitures et services pour l'Etat est de 135.000.00 euros hors taxe et de 210.000.00 euros hors taxe pour les collectivités locales. Ce seuil est de 210.000.00 euros hors taxe pour les travaux. Le choix de ce moyen ne peut être abusif (articles 26 et 54 du code).

Les enchères électroniques commencent après évaluation des offres au regard de critères prédéfinis et peuvent se dérouler en plusieurs étapes. Les résultats sont donnés immédiatement. Quand les enchères sont clôturées, le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse.

Il est à signaler qu'un simple courriel envoyé par une personne publique à une entreprise portant sur une commande ne constitue pas nécessairement un marché à cause de l'absence de signature d'un contrat qui confirme l'accord de volonté qui engage la personne publique⁵⁶.

➤ *Le système d'acquisition dynamique*⁵⁷ :

C'est une procédure entièrement électronique pour achat de fournitures courantes avec mise en concurrence (article 78). Le système est créé pour quatre ans. Les dispositions sur l'appel d'offres ouvert sont respectées. Le pouvoir adjudicateur publie un avis d'appel public à la concurrence dans ce sens en donnant les critères de sélection et la nature des achats. Il doit offrir un accès direct et complet aux documents demandés par voie électronique. Ce système est ouvert à tous les opérateurs répondant aux critères et pendant toute la durée. Les marchés passés par ce moyen sont dits des marchés spécifiques. Le choix est pour l'offre économiquement la plus avantageuse.

2-3-2-4- Autres techniques d'achat prévues par le code français : La Centrale d'achat et le Groupement de commande (article 7, 8 et 9 du code)^{58 59}

Parmi les techniques importantes qui peuvent garantir l'économie et l'efficacité de l'achat public la coordination et le groupement de commande car ces moyens permettent d'avoir les meilleures conditions d'achat. La coordination intéresse le cas où l'achat est fait par différents services d'un même pouvoir adjudicateur alors que la centrale d'achat est constituée dans le cas où les commandes groupées intéressent des services indépendants les uns des autres. On parle alors d'une centrale d'achat.

Dans le cas de la coordination des commandes, l'achat est fait par des services aux budgets indépendants. Un service centralisateur est choisi à cet effet. L'achat peut se faire par marché unique c'est-à-dire un marché à bons de commandes. Dans ce cas le maximum et le minimum sont fixés ainsi que les spécifications, la consistance et le prix ou ses modalités de détermination sont arrêtées. L'achat peut se faire par la conclusion d'une convention de prix avec marché type. Dans ce cas il y a passation de plusieurs marchés.

⁵⁶ Actualités jurisprudentielles, Contrats et marchés, TA de Mechou, société Eritel n° 03-917, AJDA du 6 mars 2006, 495p-496p

⁵⁷ PIGNON (Sophie), Les nouvelles directives communautaires portant coordination des procédures de passation des marchés publics, ADJA, 12 juillet 2004, 1411p-1416p

⁵⁸ Goutal (Yvon), Les groupements de commandes et les centrales d'achats, Le courrier des maires, Octobre 2004, 77p- 91p

⁵⁹ PLJAK (Dominique), La réforme du code des marchés publics et les groupements d'achats locaux, Actualité juridique, Droit administratif, 20 novembre 2001

Dans le cas de groupement de commande, l'initiative de sa constitution est libre et la composition est variable. Elle peut concerner les services de l'Etat, les établissements publics autres que commerciaux et industriels, les collectivités locales et les établissements publics locaux. La composition peut comprendre les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat, les groupements d'intérêt public et les personnes privées, non soumis au code et pour lesquels les dispositions du code soient appliquées. La convention est l'acte constitutif du groupement qui donne les membres, la durée, le type d'achat... un coordonnateur choisi a qualité de pouvoir adjudicateur. Pour ce qu'est de la commission d'appel d'offres, chaque membre y est représenté. Pour l'achat, il peut se faire par la passation d'un marché par chacun des membres du groupement et qui a déjà fait connaître ses besoins au coordonnateur et dont le montant est stipulé dans la convention constitutive. L'achat peut aussi se faire par la passation d'un seul marché par le coordonnateur du groupement. La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur sur avis de la commission. Chaque membre du groupement signe le marché en ce qui le concerne et suit son exécution ou que le marché soit signé par le coordonnateur et chaque membre suit l'exécution ou le coordonnateur signe le marché et suit l'exécution. La commission peut être celle du coordonnateur et qui a été déjà prévu dans la convention constitutive. Le coordonnateur dans ce cas signe le marché.

Pour le recours aux centrales d'achat, il s'agit de la constitution d'un pouvoir adjudicateur soumis au code pour acquérir des fournitures ou services et passer et conclure des marchés et des accords cadre.

2-4- Au niveau de la mise en exécution :

Après la conclusion du marché et sa notification, l'attributaire et l'administration sont liés par un contrat. Ce dernier est très particulier du fait qu'il donne à la personne publique certaines prérogatives. L'attributaire jouit aussi de certains droits. Le droit français et le droit marocain des marchés publics offrent à l'administration presque les mêmes prérogatives et imposent aux contractants les mêmes obligations. Pour ce qui est de la Banque mondiale, le maître d'ouvrage a aussi des prérogatives comparables sauf que les directives ont introduit des cas où l'entrepreneur peut être indemnisé pour certains préjudices subis.

Au niveau du règlement des différends, et à la différence du Maroc, la Banque mondiale a prévu la possibilité du recours à des conciliateurs indépendants et la France a créé un comité indépendant dans ce sens.

2-4-1- Les prérogatives reconnues à l'administration pour garantir l'exécution du marché :

2-4-1-1- Le pouvoir de contrôle et de direction :

Le droit des marchés dans les trois cas oblige l'administration à contrôler le respect des obligations qui émanent du marché par son attributaire. Pour le pouvoir de direction, c'est un moyen par lequel le maître d'ouvrage dirige le marché à travers l'envoi d'ordres de services. La décision prise dans ce cadre est unilatérale.

Dans le cas du Maroc, ce pouvoir peut être exercé par un maître d'ouvrage délégué qui est soit une administration soit un organisme public désigné par décision du Premier ministre. Les conditions de l'exercice de cette fonction sont définies dans une convention établie à cet effet. Cette mission peut être confiée par le maître d'ouvrage à une personne chargée du suivi de l'exécution du marché. En France, un marché de maîtrise d'ouvrage peut être passé. Dans

ce cas le maître d'ouvrage délègue ses attributions. Le pouvoir de direction et de contrôle est prévu dans le marché et s'exerce d'office. Il se matérialise par les ordres de service qui sont des injonctions à respecter scrupuleusement et qui peuvent concerner le respect de la législation du travail, la police du chantier, les dispositifs de sécurité et toutes les dispositions législatives et réglementaires sur les marchés publics⁶⁰.

2-4-1-2- Le pouvoir de sanction :

C'est principalement des pénalités notamment les pénalités de retard d'exécution du marché sauf si le retard résulte de la faute du maître d'ouvrage. En France, le CCAG travaux, dans son article 20.1, a fixé les pénalités de retard à 1/3000 du montant de l'ensemble du marché ou de la tranche par jour de retard sauf stipulations contraires et notamment plus strictes dans le marché. Le CCAG travaux au Maroc n'a parlé que de l'obligation d'exprimer les pénalités par fraction de millième du montant du marché. Si aucune stipulation n'est prévue dans le cahier de prescriptions spéciales les pénalités de retard ne peuvent excéder 10% du montant total du marché. Parmi les particularités de la législation française dans ce cadre est de prévoir l'application de pénalité de retard en cas de retard de transmission de certains documents et dans la remise des projets de décomptes et pour enlèvement tardif des matériaux. De même qu'il est prévu des pénalités en cas de l'absence de communication du contrat de sous-traitance demandé par la personne publique de l'ordre de 1/1000 du montant du marché et la même pénalité est appliquée pour certains marchés si existe une sous-traitance occulte. Les directives de la Banque mondiale ont prévu aussi que la pénalité soit exprimée en millième en laissant à l'emprunteur la possibilité de le fixer en cas de retard dans l'exécution⁶¹.

Des sanctions coercitives sont aussi prévues dans les trois réglementations et en fonction des cas il peut s'agir de la mise en régie voire la résiliation du contrat.

2-4-2- Les garanties financières :

Ce sont des garanties importantes pour protéger la personne publique contre toute surprise notamment une mauvaise exécution. La principale garantie apportée par l'entreprise est la retenue de garantie. Dans le cas du Maroc, de la France ou de la Banque mondiale son prélèvement doit être prévu dans le marché.

La Banque mondiale laisse l'emprunteur libre de déterminer le taux qui convient en fonction de chaque marché. Pour les travaux, Cette garantie de bonne exécution ne peut être inférieure à 5% de même que pour le pourcentage de la retenue de garantie. Les montants retenus sont libérés de moitié lors de la réception provisoire. La Banque demande à l'emprunteur d'exiger la constitution d'une garantie de bonne exécution et qui est arrêtée dans le dossier d'appel d'offre. Une fraction de cette garantie appelée garantie de bonne fin restera jusqu'à réception définitive et qui peut être remplacée par une retenue sur chaque acompte ou par une garantie bancaire. Dans le cas d'un marché de fournitures, une garantie technique peut être exigée (section 6.1 du Dossier type d'Appel d'Offres : Passation des Marchés de Travaux, 1996)

En France le montant de la retenue de garantie ne doit pas excéder 5% du montant total du marché et des avenants le cas échéant. Cette retenue de garantie peut être remplacée par une caution ou une garantie à première demande établie suivant un modèle, d'un organisme

⁶⁰ LAJOYE (Christophe), Droit des marchés publics, 2005, p. 171

⁶¹ BANQUE MONDIALE, Dossiers types d'Appel d'Offres : Passation des Marchés de Travaux, 1996

agréé par le Ministre des Finances (articles 101 et 102 du code français). La garantie de première demande peut être requise en cas d'avances facultatives données par les collectivités locales à l'entreprise. Au Maroc ce taux est de 7% mais peut être remplacée par une caution personnelle et solidaire.

La mainlevée sur la garantie est prononcée à l'expiration du délai de garantie si la personne publique n'a pas de réserves.

2-4-3- La modification des obligations contractuelles :

2-4-3-1- Les avenants (article 20) :

En France, si l'avenant a pour objectif de réaliser des travaux, fourniture ou services imprévus au moment de la passation du marché principal, il ne doit pas modifier le marché initial de façon remettre en cause la régularité des procédures de passation du marché. Les avenants ne doivent pas causer le bouleversement de l'économie du marché (avenant qui cause le dépassement du seuil limite de l'application d'une certaine procédure par exemple) ou le changement de l'objet du marché. En revanche les avenants qui résultent de sujétions techniques imprévues sont conformes à la législation. En France aucune limite chiffrée n'est donnée même sous forme de pourcentage du montant à partir duquel, il ne peut être autorisé de faire des avenants la pratique considère qu'il y a un risque de bouleversement de l'équilibre contractuel au delà d'un seuil de 15 % du prix initial du marché (observation de l'encadrant). Au Maroc l'avenant pour les travaux ou les prestations nouvelles ne peut dépasser les 10% du marché principal (article 69 du décret).

2-4-3-2- La modification unilatérale :

C'est un pouvoir reconnu à la personne publique. Les cahiers des charges permettent cette possibilité. La modification ne peut porter sur le prix et ne doit pas être excessive au point de bouleverser l'économie du marché. Les parties peuvent insérer dans le marché un certain pourcentage à ne pas dépasser. En France et au Maroc, ce pourcentage est de 10%. Pour la Banque mondiale la modification doit faire l'objet d'une indemnisation notamment si elles dépassent 30% en plus ou 20% en moins (section 17 du Dossier type d'Appel d'Offres : Passation des Marchés de Travaux, 1996). Parmi les événements qui peuvent donner droit à compensation : le maître d'ouvrage ne donne pas accès à l'ensemble du chantier à la date convenue, la modification du programme qui affecte le travail de l'entrepreneur, l'ingénieur ne produit pas les plans et autres spécifications dans les délais. Cette indemnisation peut résulter aussi de la demande à l'entrepreneur de démolir des travaux ou d'effectuer des essais supplémentaires, du refus arbitraire de l'ingénieur d'approuver la sous-traitance ou de donner des instructions pour parer à des situations imprévues, du paiement tardif de l'avance, du retard de production du certificat d'achèvement par l'ingénieur sans raison valable....

2-4-4- La sous-traitance :

En France, le recrutement d'un sous traitant par le titulaire du marché est soumis à l'acceptation de la personne publique et à l'agrément des conditions de paiement⁶². Le droit

⁶² ABATUCCI (Séverin), La sous-traitance dans les marchés publics, Droit administratif, Edition jurisclasser, Décembre 1999, 4p-6p

communautaire exige que la personne publique titulaire d'un marché, après mise en concurrence, est dans l'obligation de lancer un appel d'offre pour le choix du sous-traitant⁶³.

Dans tous les cas, il est interdit de faire une sous-traitance occulte. Au Maroc, la sous-traitance ne peut avoir pour objet l'exécution de la totalité du marché. La part qui sera se traitée doit être communiquée. Bien qu'aucun lien juridique ne le lie au maître d'ouvrage, le sous-traitant doit présenter un dossier administratif. Le maître d'ouvrage doit vérifier si celui-ci ne tombe sous le coup de l'une des dispositions lui interdisant de participer aux marchés publics. Le maître d'ouvrage n'assume aucune responsabilité compte au paiement du sous-traitant comme il peut se faire en France ou il a la possibilité de bénéficier d'avances ou d'acomptes (article 71 du code français)

Dans le cas de la Banque mondiale, la sous-traitance est possible avec le consentement du maître d'ouvrage mais dans le respect des critères de provenance. Si la sous-traitance dépasse les 10% une autorisation de l'autorité qui approuve le marché est nécessaire.

2-4-5- Le règlement des litiges :

Si pour le Maroc le règlement des litiges est limité à l'autorité compétente et au Ministre, en France et pour la Banque mondiale, le règlement des litiges est une question importante qui a pris beaucoup de leur attention soit par la création de comité à cet effet soit par le recours à l'arbitrage.

En France, le règlement des litiges revient à des comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges (article 127 du code français). Ces comités sont nationaux, régionaux ou interrégionaux. Ils jouent un rôle important dans le règlement des différends par voie de droit ou par voie de fait et pour la recherche une solution amiable et équitable aux différends ou litiges dans les marchés publics. Les comités nationaux sont compétents pour les marchés passés par l'Etat et les établissements publics autres que ceux de type industriel et commercial quand le marché ou les besoins couverts dépassent le ressort régional et interrégional. Le comité se compose de six membres : un président et un vice-président, deux fonctionnaires et deux personnalités compétentes. La saisine est faite par l'administration ou par le titulaire. La saisine du comité suspend les délais du recours contentieux jusqu'à décision du pouvoir adjudicateur sur avis du comité. L'avis produit est communiqué entre autre au pouvoir adjudicateur qui a trois mois pour prendre sa décision et la communiquer au titulaire du marché.

Les comités régionaux et interrégionaux sont constitués auprès du préfet. La compétence couvre les marchés passés par les services déconcentrés de l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics locaux, et les établissements publics autres que ceux de type industriel et commercial quand le marché ou les besoins couverts sont dans la limite du ressort régional et interrégional. La composition est formée d'un président et un vice-président choisis dans les juridictions administratives, deux fonctionnaires dont l'un appartient à l'administration mise en cause et dont le choix dépend des affaires et deux personnalités compétentes du secteur du titulaire du marché. La saisine et le fonctionnement sont identiques au comité national.

Pour la Banque mondiale, le règlement des différends se fait par le maître d'ouvrage si des contestations surviennent entre l'entrepreneur et le chef de projet. En l'absence de réponse dans les 15 jours le recours peut être fait devant un conciliateur dont le nom est proposé par le

⁶³L.A. GEELHOED, Une personne publique candidate à un marché public doit-elle lancer un appel d'offres pour choisir son sous traitant ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39, 106p-110p

maître d'ouvrage (section 38 du Dossier type d'Appel d'Offres : Passation des Marchés de Travaux, 1996). Dans le cas où il est contesté par l'attributaire, un autre est désigné de commun accord. La saisine est faite dans les 14 jours et la décision est rendue dans les 28 jours. Le coût de l'opération est réparti entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur. La décision du conciliateur peut être soumise à l'arbitrage dans les 28 jours. En cas de non règlement et/ou de pourvoi en justice, le droit du pays du maître d'ouvrage s'applique (section 51 du Dossier type d'Appel d'Offres : Passation des Marchés de Travaux, 1996).

2-5- Au niveau du contrôle et du contentieux

Le contrôle des marchés et leur contentieux sont des éléments importants pour garantir les principes et les finalités recherchés par la passation des marchés. Le contrôle et le contentieux sont deux éléments qui se complètent bien que leurs objectifs se recoupent des fois. Seront présentés tout d'abord les contrôles mis en place avant de passer au contentieux.

2-5-1- Le contrôle des marchés :

Comme pour le Maroc, en France, les marchés publics font l'objet de nombreux contrôles. En revanche le contrôle des marchés dans le cadre des directives de la Banque Mondiale est fait par cette instance en vue d'assurer les termes de l'accord de prêt et d'assurer le respect des principes mis en place par les directives. Ceci sans oublier les contrôles qui reviennent aux instances du pays chargées du contrôle des marchés.

2-5-1-1- Le contrôle des marchés en France

a- La commission des marchés publics de l'Etat (article 129 du code français):

C'est une commission qui a commencé ses fonctions en 2005 et vient en remplacement des commissions spécialisées. La tâche de cette commission est plus large que celle de la commission des marchés au Maroc. En effet la Commission des marchés publics de l'Etat a pour attribution principale d'assister les ministres et les pouvoirs adjudicateurs dans l'élaboration et la passation des marchés de l'Etat. La commission peut formuler des observations, des recommandations et mêmes faire des réserves. La seule différence est que la commission au Maroc peut faire des études d'ordre financier, administratif ou technique, élaborer des instructions à l'intention des services de marchés soumis au Premier ministre et de faire des propositions pour compléter la réglementation.

Au niveau de la composition, la commission des marchés publics de l'Etat en France est dominée par la forte représentation du Ministère des Finances. Tout d'abord, le Ministre des Finances nomme pour trois ans le président de la commission et ses vice-présidents. En plus du rapporteur général de la commission, la commission se compose du directeur des affaires juridiques du ministère des finances et du directeur général de la concurrence. A ces membres permanents s'ajoutent d'autres membres mais qui sont fonction du marché examiné.

Au niveau de la compétence, les marchés dont le montant dépasse les 6.000.000.00 euros doivent obligatoirement être soumis à la commission que ce soit pour l'Etat ou les établissements publics avant de faire un appel à la concurrence de même que les marchés d'études et de maîtrise d'œuvre rattachés à ces marchés ou les avenants qui rendent des marchés non contrôlés par la commission soumise à celle-ci. La saisine de la commission peut ne pas avoir lieu si le marché a un caractère urgent résultant de circonstances impérieuses ou de circonstances imprévisibles. Il faut ajouter enfin que le marché peut être soumis à la

commission bien que son montant n'atteint la valeur de 6.000.000.00 euros. La compétence de la commission des marchés au Maroc est plus large et aucune obligation n'est imposée à l'ordonnateur pour saisir la commission. De plus la commission est ouverte aussi bien à l'Etat, aux Collectivités locales qu'aux établissements publics. Aussi, le secrétariat permanent fait un travail de recensement général des marchés de travaux, fournitures, de services et d'études passés pour le compte de l'Etat.

Au niveau du fonctionnement, les projets de marchés à examiner font l'objet d'étude de la part du secrétaire général de la commission assisté par les autres membres permanents et si le dossier est sélectionné pour passer devant la commission, la personne responsable du marché est convoquée à cet effet. Dans le cas marocain, toutes les saisines passent devant la commission et sont présents les membres de la commission qui représentent tous les départements ministériels. Malheureusement aucun délais n'est arrêté pour celle-ci afin d'émettre son avis. Il reste à ajouter que cette commission doit se réunir obligatoirement une fois par mois.

b- La mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics et les délégations de service public :

C'est une mission qui n'a pas d'équivalent au Maroc. Cette mission a été créée par la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures. C'est un moyen plus opérationnel et plus efficace dans le contrôle des marchés publics. En effet, elle peut, au moyen d'enquêtes, vérifier la régularité et l'impartialité dont sont menées d'une part, les procédures de marchés depuis leur préparation, leur passation et leur exécution et d'autre part, les marchés et conventions de délégation de service public pour l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics.

Au niveau de la composition, ces membres sont formés par des magistrats, des fonctionnaires de catégories A et des officiers. La durée de leur mandat est de 4 ans renouvelable. La nomination se fait par arrêté conjoint du Premier Ministre, du ministre de la Justice, du ministre des Finances et du ministre dont l'intéressé relève.

Pour la saisine, elle n'est pas ouverte à tous les intervenants dans un marché public. La saisine générale est ouverte au Premier ministre et au Ministre des Finances, les ministres pour les marchés et les délégations de service public de leur département et les établissements publics soumis à leur tutelle. Dans le cas des collectivités locales et leurs établissements la saisine revient au préfet. La saisine est ouverte aussi à la Cour des Comptes et au Chef de la mission si à l'occasion d'enquête sur un marché il s'avère qu'il y'a des irrégularités sur d'autres marchés.

Pour ce qui de ses attributions, le travail de la mission s'intéresse aux marchés publics leur préparation, leur passation et leur exécution. Son rôle est double. Il est soit préventif, en vue de redresser des situations et palier à des irrégularités, soit répressif par la recherche des infractions et en les constatant. En revanche, elle n'a pas de pouvoir de sanction.

Les enquêtes sont menées sur place et sur pièces. Toute opposition à ses missions est un délit passible d'emprisonnement et d'amende. Le secret professionnel ne peut y être opposé et les membres peuvent se voir communiquer toutes pièces à usage professionnel, accéder en tout lieu terrains ou moyens de transport à usage professionnel, et convoquer toute personne. Les membres, dans leur recherche du délit de favoritisme, peuvent saisir des documents et visiter tout lieu sur autorisation judiciaire du président du tribunal de première instance et sous contrôle du juge.

A l'issue de leur mission, un rapport d'enquête et des comptes rendus d'audition sont établis. Pour respecter le caractère contradictoire de la procédure, dans le cas des collectivités locales et des établissements locaux, le rapport et les comptes rendus d'audition sont transmis aux représentants locaux qui disposent d'un délai de 15 jours pour faire connaître leurs observations. Le délai passé, le tout est transmis au préfet et à l'autorité ayant demandée l'enquête. Les rapports sont adressés au Premier ministre et au Procureur de la République si nécessaire. Les conclusions de la mission peuvent déboucher sur des sanctions pénales ou disciplinaires.

La mission établit un rapport annuel sur ses activités et les résultats obtenus. Copie est envoyée au Premier ministre, le ministre de la Justice et le ministre des Finances.

c- Le contrôle de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes :

Ce contrôle se matérialise par la participation de cette direction dans les appels à la concurrence. La direction peut aussi être saisie par toute entreprise qui s'estime objet d'une irrégularité lors d'un marché public. La direction a la possibilité de mener une enquête et par suite déclencher des poursuites judiciaires

d- Les Chambres régionales des comptes :

Ces instances peuvent être saisies par le préfet pour se prononcer par un avis sur un marché dans le cadre du contrôle de légalité exercé par celui-ci. Les observations sont adressées au préfet et à l'assemblée délibérante.

A ces contrôles, il faut ajouter le contrôle de la Cour des Comptes française et de la Cour de discipline budgétaire et financière, l'Inspection générale des Finances, l'Inspection générale de l'administration territoriale, les inspections générales des ministères et l'ensemble des contrôles administratifs exercés aussi bien par les contrôleurs d'Etat et les comptables publics et qui sont dans une certaine mesure identiques aux contrôles exercés par les organismes qui leur sont équivalents au Maroc.

2-5-1-2- Le contrôle des marchés par la Banque Mondiale :

Le contrôle de la Banque sur les marchés est très différent. En effet, la Banque comme moyen de financement n'a pas nécessairement les mêmes objectifs qu'un Etat qui exerce des contrôles sur ses services. Cette situation est, tout d'abord, due au caractère contractuel qui met en relation le financeur et l'emprunteur et qui met le premier dans une situation de force obligeant l'autre partie à accepter des conditions qui peuvent toucher même à sa souveraineté. Ensuite, l'incertitude de la Banque concernant les organismes et moyens utilisés pour passer les marchés dans le pays emprunteur surtout avec les scandales de détournements de fonds, le problème d'absence de démocratie et la défaillance des systèmes judiciaires. Enfin, les pays emprunteurs sont en général des pays du tiers monde qui ont des systèmes de passation des marchés généralement peu transparents et peu fiables. La Banque peut avoir recours pour faire ses contrôles à ses agents, à des consultants ou mêmes à des instances de contrôles des pays emprunteurs s'il s'avère qu'un minimum de conditions sont remplies (l'exemple de l'IGF pour les projets financés par la Banque mondiale et la Cour des Comptes pour les projets financés par le PNUD au Maroc)

D'après ses directives, la Banque examine les procédures de passation, le dossier d'appel d'offre, les évaluations des offres, les recommandations d'attribution et le contrat du marché (section 1.11 des directives de la Banque mondiale).

Ce contrôle commence par le contrôle de conformité du plan de passation des marchés à l'accord de prêt et aux directives de la Banque. Ce plan précise comment sont appliquées les procédures aux différentes catégories d'achat. Après acceptation du plan par la Banque celle-ci fait des examens préalables à la passation et des contrôles postérieurs à la passation.

La Banque mondiale finance annuellement 20 milliards de dollars de projets. Le nombre des contrats conclus est entre 20.000 et 30.000 contrats et dont 10.000 contrats sont contrôlés chaque année. La vérification des contrats varie d'un pays à un autre et dépend du montant du prêt⁶⁴. Les résultats de ces vérifications permettent à la Banque de saisir l'ampleur des contraintes qui s'opposent à la bonne application de ses directives et notamment en Afrique⁶⁵.

a- Les examens préalables :

Avant de lancer les appels à la concurrence, l'Emprunteur doit communiquer à la Banque l'ensemble des documents le concernant notamment l'avis d'appel d'offres, les instructions aux soumissionnaires avec les critères d'évaluation des offres et d'attribution du marché, les clauses administratives et techniques et la procédure à suivre. La Banque se réserve le droit d'apporter des modifications. Si l'emprunteur apporte d'autres modifications, elles doivent faire l'objet d'approbation.

L'examen intervient aussi après la mise en concurrence mais avant l'attribution définitive. La Banque exige dans ce cas un rapport précis sur l'évaluation et la comparaison des offres. Si la Banque juge que la procédure n'est pas conforme, l'Emprunteur en est informé dans le cas contraire un avis de non objection est émis. La Banque donne aussi son avis en cas de prorogation ou en cas de majoration du montant du marché de plus de 15%. Les examens effectués par la Banque dépendent, dans leur intensité et périodicité, de l'évaluation des systèmes de passation et des risques qui leurs sont liés⁶⁶.

Si la Banque découvre à n'importe quel stade de la procédure que l'emprunteur n'a pas respecté les procédures, la non-conformité est constatée et la Banque peut refuser de financer ces marchés pour cause de non respect des obligations de l'emprunteur qui découlent de l'accord de prêt et du plan de passation (section 1.12 des directives de la Banque mondiale). Des mesures correctives sont alors proposées et qui doivent être prises en compte. Dans le cas contraire, la Banque peut annuler la fraction du prêt réservée à l'achat des fournitures ou des travaux objets des dits marchés. C'est le cas aussi quand l'avis de non objection émis par la Banque est fait sur la base d'information incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par l'Emprunteur. Les fonctionnaires de la Banque sont tenus d'être neutres et impartiaux.

Les désaccords qui surviennent entre la Banque et l'emprunteur sont réglés à différents degrés en fonction de leur importance. Dans le dernier recours est au Directeur de la Banque dont les décisions sont sans appel.

Dans le cas de fraude ou de corruption dirigées contre un soumissionnaire, fournisseur, entrepreneur ou consultant lors de la passation des marchés, l'affaire est soumise au service de déontologie institutionnelle de la Banque. Les directives de la Banque mondiale définissent

⁶⁴ voir site Banque mondiale www.worldbank.org

⁶⁵ BANQUE MONDIALE, Bulletin d'information sur les meilleures pratiques, n°6, janvier 2001

⁶⁶ Banque Mondiale, Manuel opérationnel de la Banque mondiale, Juillet 2001

les cas considérés comme déontologiquement inacceptable et les sanctions que la Banque inflige aux personnes auxquelles ils sont imputés (section 1.14).

Les contrôles exercés par la Banque sur les marchés financés par les prêts qu'elle accorde n'empêchent pas les services de contrôle du pays emprunteur de le faire.

b- L'examen a posteriori

La Banque exige de l'emprunteur de conserver l'ensemble des documents relatifs au marché deux ans après la date de clôture de l'accord de prêt. Ces documents peuvent être examinés à tout moment par la Banque et ses consultants.

2-5-2- Le contentieux en matière de marché public :

Dans ce cas, il faut faire une nette distinction entre le contentieux dans le cas des procédures de passation des marchés publics financés par la Banque mondiale et le contentieux qui relève des marchés passés dans le cadre de la législation nationale en France ou au Maroc

2-5-2-1- Le contentieux en matière de marché public financé par la Banque mondiale :

D'après les directives et notamment des recommandations données aux soumissionnaires, la Banque n'a pour rôle que de veiller à ce que les fonds du prêt servent au projet pour lequel ils sont destinés. La responsabilité de la passation des marchés revient à l'emprunteur qui assume seul la responsabilité de l'exécution du projet et des paiements. Il est responsable de lancer l'appel à la concurrence, de recevoir les offres et de les évaluer. Le marché n'engage pas la Banque.

D'après la section 2.43 des directives, le dossier du marché doit indiquer le droit applicable et les instances compétentes en cas de litiges ce qui laisse la possibilité au pays emprunteur de faire son choix. Toutefois, la Banque tend plus vers l'arbitrage commercial international en considération de ses avantages pratiques comparés aux autres moyens de règlement. L'objectif recherché par l'arbitrage est d'accélérer le règlement des litiges. Ce qui compte le plus est la réalisation du projet vue les sommes importantes qui sont généralement en jeu.

Malgré le rôle joué par la Banque dans la procédure, elle se refuse de jouer le rôle d'arbitre ni d'en choisir un. S'il arrive, par exemple, qu'elle soit contactée par un candidat qui s'estime victime d'une irrégularité, le représentant de la Banque peut organiser une réunion avec lui et discuter son offre sans rien de plus. Des copies des plaintes reçues sont adressées à l'emprunteur. La Banque adresse des réponses aux plaintes soumises et la position de la Banque⁶⁷.

De là il paraît que la législation nationale peut se recouper avec les directives de la Banque mondiale dans le cas où la compétence des litiges et le droit applicables sont du pays emprunteur mais ce qui est sûr c'est que les directives ont une approche beaucoup plus pragmatique et plus libérale que dans le cas d'une législation sur les marchés publics classiques d'un Etat.

⁶⁷ BANQUE MONDIALE, Procédure de la banque, Manuel opérationnel de la Banque mondiale, 2001, p.5

2-5-2-2- Le contentieux en matière de marchés publics en France :

C'est un contentieux très riche aussi bien par sa jurisprudence que par les moyens de recours qu'il offre. Le recours peut se faire contre les actes détachables du contrat, par l'action en responsabilité extracontractuelle et par le recours contre le contrat lui-même. Le référé précontractuel reste de loin la principale différence par rapport à la législation marocaine. L'efficacité de ce moyen est incontestable.

a- Le référé précontractuel :

Le respect des principes défendus par le code des marchés notamment la publicité et la mise en concurrence ne peut se concrétiser efficacement sans l'existence d'un moyen rapide et préventif et en l'occurrence le référé précontractuel qui a été introduit sous l'impulsion du droit communautaire (Directives européennes n° 89-665 du 21/12/1989 et n° 92-13 du 25 /2/92 reproduite aux articles L551-1 et L555-2 du code des juridictions administratives). Ce moyen peut être mobilisé quand la personne publique ne respecte pas ces règles aussi bien au niveau français qu'au niveau de l'Union européenne.

Le juge compétent dans ce cas est le président du tribunal administratif ou un magistrat qui le remplace. La saisine, qui doit se faire avant la conclusion du contrat, résulte du manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics. Cette saisine est ouverte aux personnes qui ont intérêt notamment les candidats éliminés ou n'ayant pas participé pour une cause liée aux manquements de la personne publique à ces obligations et à l'Etat si la Commission des communautés européennes lui notifie une violation des obligations dans les secteurs spéciaux. Pour les collectivités locales et leurs établissements publics cette compétence revient au préfet qui a une autre possibilité notamment le référé préfectoral.

Le juge a des attributions très importantes. Il peut, tout d'abord, enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'à la fin de la procédure dans la limite de 20 jours. Ensuite, il peut inviter l'auteur à se conformer à la législation, cette injonction peut être assortie d'une astreinte comme il peut suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Enfin, il peut annuler les décisions et supprimer les clauses qui ne respectent pas la législation. La compétence du juge dans ce cas s'arrête à la signature du contrat. Le délai pour statuer en première instance est de 20 jours.

b-La pénalisation des infractions à la procédure des marchés :

Il s'agit principalement du délit de favoritisme⁶⁸. C'est un dispositif répressif qui a été introduit dans la législation afin de réprimer les abus qui peuvent toucher l'application de la réglementation sur les marchés. La saisine est ouverte aux juridictions financières, la direction générale de la concurrence. Le juge pénal a aussi le moyen d'intervenir dans le domaine. La loi du 3/1/1991 a permis la condamnation de toute personne notamment exerçant un mandat électif, représentant ou administrateur ou agent d'une administration qui a procuré à autrui un avantage injustifié contraire aux dispositions réglementaires qui garantissent la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité des candidats. Les sanctions sont très importantes notamment l'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et une amende pouvant atteindre 30.490,00 euros. La prescription du délit de favoritisme commence depuis sa découverte et les

⁶⁸ DAL FARRA (Thierry), Délit de favoritisme et nouveau Code des marchés publics : l'insécurité pénale de l'acheteur public, Bulletin juridique des contrats publics n°34,178p- 186p

dispositions sur les délits pénaux lui sont appliquées⁶⁹. Le code réprime aussi le délit d'ingérence.

La pénalisation des infractions montre bien la responsabilité qui pèse sur l'acheteur public⁷⁰. Le conseil de la concurrence a développé des techniques pour l'identification des pratiques anticoncurrentielles et les preuves retenues⁷¹.

Cette pénalisation s'étend aux groupements de commande et aux centrales d'achat⁷². Au Maroc, l'absence de telles dispositions ne donne pas à la réglementation sur les marchés publics et spécialement aux respects des principes d'égalité d'accès et de transparence leur vraie valeur et n'aide pas à une application soigneuse du texte.

En effet, limiter le recours en cas de non respect de ces dispositions au tribunal administratif ne paraît pas suffisant et ce à double raisons. Dans un premier lieu, le contentieux administratif connaît beaucoup de difficultés pour pouvoir rendre des jugements dans les meilleures conditions comme il a été déjà signalé notamment au niveau des délais et de l'opportunité de telle voie pour le justiciable. Dans un deuxième lieu, ce dispositif juridictionnel ne permet pas de sanctionner la personne auteur de l'infraction. Le jugement porte sur l'acte du représentant de l'administration et en cas de sanction c'est l'administration qui supporte les conséquences. De même que les dispositions pénales actuelles qui touchent les fonctionnaires (compris dans un sens large) en cas de détournement des deniers publics ou privés, de concussion, de corruption, de trafic d'influence ou de prise d'intérêt dans certaines entreprises (Dahir du 20 mars 1965 relative à la Cour spéciale de justice tel que modifié) sont insuffisant aussi et ne permettent pas de combler les lacunes actuelles. Le recours à la pénalisation des comportements irréguliers touchant à l'égalité d'accès, à la concurrence et à la transparence dans les marchés publics permettraient de compléter le dispositif juridique et de rendre les responsables de la passation des marchés conscients des sanctions qu'elles encourent en cas d'infraction aux règles. L'élargissement de cette compétence pour toucher les entreprises concurrentes permettra de mieux dégager les responsabilités et contribuer à instaurer un climat de transparence⁷³.

⁶⁹ Quel est le point de départ de la prescription du délit de favoritisme ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39, 138p-144p

⁷⁰ REIS (Patrice), Le délit de favoritisme dans les marchés publics : une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certaines pratiques anticoncurrentielles, Petites affiches 4 juillet 2003, n°133, 4p-11p

⁷¹ CONDOMINES (Aurélien), LE MORHEDEC (Erwan), Panorama des décisions récentes du conseil de la concurrence en matière de marchés publics, Petites affiches, 1^{er}- 2 mai 2002, n°87-88, 4p-11p

⁷² Le coordonnateur d'un groupement de commandes publiques entre-t-il dans le champ d'application du délit de favoritisme ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39, 134p-137p

Bibliographie du deuxième chapitre:

- ABATUCCI (Séverin), La sous-traitance dans les marchés publics, Droit administratif, Edition juris-classeur, Décembre 1999, 4p-6p
- BANQUE MONDIALE, Directives Passation des Marchés Financés par les Prêts de la BIRD et les Crédits de l'IDA, Mai 2004
- BANQUE MONDIALE, Dossiers types d'Appel d'Offres : Passation des Marchés de Travaux , 1996
- BANQUE MONDIALE, Evaluation de la capacité d'un organisme à procéder à la passation de marché pour un projet
- BANQUE MONDIALE, Manuel générique sur la gestion de la passation des marchés pour les organisations à base communautaire et les ONG locales
- BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics en Algérie, 2003
- BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics en côte d'ivoire, 2002
- BANQUE MONDIALE, Procédure de la banque, Manuel opérationnel de la Banque mondiale, 2001
- BANQUE MONDIALE, Bulletin d'information sur les meilleures pratiques, n°6, janvier 2001
- BANQUE MONDIALE, Manuel opérationnel de la Banque mondiale, Juillet 2001
- CHAMINDE (André), La prise en compte dans le code des marchés publics de la notion de pouvoir adjudicateur, La semaine juridique Edition générale, N°46, 10 novembre2004, 2013p-2019p
- CLUZL (Lucie) , La dématérialisation de l'achat public à l'épreuve de l'échéance du 1^{er} janvier 2005,- Revue mensuel LexisNexis Juris-classeur ,Droit administratif, Février 2005-03-02 7p-13p
- CONDOMINES (Aurélien), LE MORHEDEC (Erwan), Panorama des décisions récentes du conseil de la concurrence en matière de marchés publics, Petites affiches, 1^{er}- 2 mai 2002, N°87-88, 4p-11p

DREYFUS (Jean David), Les marchés de moins de 4000 euros : le cadeau empoisonné fait aux acheteurs publics, ADJA, 10 janvier 2005, 30p-33p

DUBIN (Laurence), Le mieux-disant social, une vieille idée à l'épreuve du droit communautaire, ADJA Juin 2002, 493p-499p

L.A. GEELHOED, Une personne publique candidate à un marché public doit-elle lancer un appel d'offres pour choisir son sous traitant ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39, 106p-110p

LAJOYE (Christophe), Droit des marchés publics, 2^{ème} édition, série mémentos LMD
Édition Gualino éditeur, 2005

Le coordonnateur d'un groupement de commandes publiques entre-t-il dans le champ d'application du délit de favoritisme ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39, 134p-137p

NICHON (Jérôme), Nouvelle réglementation des marchés publics, Collection guides juridiques, édition 2004

OLIVIER (Frédérique), Le nouveau droit des marchés publics, Juillet 2001, 4p-15p

PIGNON (Sophie) Aperçu de la réforme du code des marchés publics « un achat public plus simple et plus efficace », Petites affiches- 20 janvier 2004, N°14, 6p-9p

PIGNON (Sophie), Les nouvelles directives communautaires portant coordination des procédures de passation des marchés publics, ADJA, 12juillet2004, 1411p-1416p

Goutal (Yvon), Les groupements de commandes et les centrales d'achats, Le courrier des maires, Octobre 2004, 77p- 91p

PLJAK (Dominique), La réforme du code des marchés publics et les groupements d'achats locaux, Actualité juridique, Droit administratif, 20 novembre 2001

Quel est le point de départ de la prescription du délit de favoritisme ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39, 138p-144p

QUENNEHEN (Jhon-Marc), La passation des marchés sans formalités préalables, ADJA, 22 décembre2002
1478p-1480p

REIS (Patrice), Le délit de favoritisme dans les marchés publics : une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certaines pratiques anticoncurrentielles, Petites affiches
4 juillet 2003, n°133, 4p-11p

SARTORIO (François) Les avis d'appel à la concurrence : les risques contentieux de la procédure, La gazette, 19 novembre 2001, 91p-103p

SCHULTZ (Patrick), Eléments du droit des marchés publics, 2^{ème} édition décembre 2002, LGDJ Système Droit

TESSIER (Alain), L'adoption des directives communautaires sur les marchés publics, Bulletin juridique des contrats publics n°34,193p-197p

Troisième chapitre : Recommandations

De ce travail un ensemble de recommandations regroupées en cinq axes ont été retenues.

3-1- Mieux concrétiser les principes de transparence, de concurrence, d'égalité d'accès et efficacité :

- La réglementation marocaine dans ce contexte a beaucoup de chose à améliorer afin de mieux atteindre et concrétiser les principes de transparence, d'égalité d'accès et d'efficacité. Il est ainsi urgent d'éditer un code des marchés publics à l'instar de ce qui ce fait dans tous les pays afin de rassembler tous les textes qui traitent des marchés publics et ainsi faciliter à tous les intervenants dans la matière l'accès à l'information. De même que les collectivités locales doivent faire l'objet de dispositions différentes et plus souples que celles de l'Etat vue l'élection de ses organes, la faiblesse de leur budget et la nature de la tâche qui leur revient.
- Pour améliorer la transparence, des guides de renseignement et un centre d'information doit être mis en place et à la dispositions des entrepreneurs, prestataires et fournisseurs de l'administration afin de leur faciliter la compréhension de la réglementation et de leur permettre d'être à jour au niveau des nouveautés qui touchent le secteur des marchés publics et ainsi leur permettre de bien présenter leurs offres que ce soit au niveau de la forme ou du fond et ainsi éviter tout ce qui peut causer leur élimination autre que leur capacité. Un site Internet dédié à cet objectif sera une valeur ajoutée et ce en conformité avec la note du Premier ministre n°4/2001 du 14/5/2001 sur la création d'un site internet dédié aux marchés publics.
- Toutes les entités publiques doivent publier à la fin de chaque année une liste comprenant tous les marchés et les bons de commandes passés. Cette liste doit donner l'objet du marché, la procédure poursuivie, le montant du marché ou du bon de commande et la société bénéficiaire et les concurrents afin de créer au climat de confiance et de transparence.
- L'acheteur public doit aussi se conformer aux dispositions du décret des marchés publics concernant la publication du programme prévisionnel dans les trois premiers

mois de l'année. Ce programme doit en outre être plus précis en donnant l'objet précis des marchés à passer afin de permettre à toutes les sociétés désireuses de participer à un appel à la concurrence de bien se préparer.

- inclure les conventions et contrats passés par l'Etat et les collectivités locales suivant les règles du droit commun dans le champ d'application de la réglementation sur les marchés.
- L'achat par bons de commande doit être mieux organisé en imposant à l'acheteur public de consulter au minimum trois entreprises.
- Réduire le caractère très formel de la procédure. En effet, si l'ouverture des plis au Maroc en séance publique est un plus très important, il reste que l'intérêt donner à la forme et à la présentation des offres est très important et cause l'élimination de beaucoup de candidats. (il n'est pas rare de voir un candidat éliminé pour ne pas avoir écrit l'adresse correcte de son entreprise ou celle du maître d'ouvrage ou a oublié de mettre l'heure d'ouverture des plis sur l'enveloppe ou a oublié de mettre un timbre d'un euro sur un marché dont le montant dépasse 100.000.00 euros et dont l'élimination a fait que la commission à statuer sur une seule offre ou a été obligée de recommencer toute la procédure). La procédure de jugement des offres doit donner beaucoup plus d'importance aux capacités des candidats c'est-à-dire avantager le fond sur la forme. Il est ainsi judicieux de réformer la législation dans le sens de donner aux candidats la possibilité de rectifier les insuffisances de formes et de compléter les pièces qui leur manquent.
- L'élimination des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires pour insuffisances de leur capacités notamment pour ne pas avoir exécuté des marchés ne peut être considéré comme un motif valable car il limite la concurrence et ne permet pas à des entreprises qui n'ont pas l'habitude de travailler dans le domaine de l'achat public d'y accéder et notamment les petites entreprises.
- Au niveau de la publicité, le recours à la publication dans des journaux à diffusion nationale dont un est obligatoirement en arabe ne peut permettre d'atteindre l'objectif d'informer tous les intéressés. En effet, plusieurs maîtres d'ouvrage publient leur annonces d'appel à la concurrence dans des journaux qui sont à diffusion nationale mais dont le tirage est limité à quelques milliers à causes du manque de lecteurs et ce afin de respecter les délais de publication. Ces journaux n'arrivent pas dans toutes les régions du pays ou arrivent en retard et parfois en nombre très limité. Pour palier à ce genre de situation, un journal national ou un journal officiel doit être consacré à cet effet. Une telle solution est bénéfique pour l'administration qui ne sera plus confrontée au problème de non publication des appels à la concurrence dans les délais. Elle est aussi bénéfique pour les candidats qui ne seront plus obligés de feuilleter tous les journaux pour pouvoir être au courant de toutes les annonces. Ceci va permettre aux petites entreprises qui n'ont pas les moyens suffisants pour faire face à ces dépenses de participer aux marchés publics.

- L'outil électronique peut jouer un rôle important dans la publicité et la publication des annonces. En effet, la création d'un site Internet dans ce sens va faciliter beaucoup plus la tâche. Si actuellement on peut consulter certains avis d'appel à la concurrence sur les sites de certaines administrations et de certains ministères généralement ils ne sont pas tous publiés ou ne sont pas à jour c'est-à-dire ne respectent pas le délai imposé par la réglementation en vigueur pour les publier. De plus, les candidats ne peuvent se baser sur ses appels à la concurrence pour présenter leurs offres car rien n'oblige les administrations à avoir obligatoirement recours à ce moyen d'information. Cet outil peut jouer un rôle important aussi bien pour la diffusion que pour la réduction des délais de réception des offres. Une réforme dans ce sens peut faire gagner beaucoup de temps et réduire de la durée de la procédure.

- Pour accroître l'efficacité et le rendement des achats publics, il est important de dépasser certains handicaps qui empêchent l'instauration d'un bon système d'achats et ainsi éviter que l'administration achète toujours à des prix plus élevés que sur le marché. Il est essentiel de :
 1. Bien définir les besoins de l'administration en qualité et en quantité.
 2. Faire des études afin de suivre l'évolution des prix sur le marché et ce sur plusieurs années tout en analysant les causes de cette évolution.
 3. Former ou recruter un personnel qualifié dans le domaine des achats publics et leur permettre de suivre des formations continues afin de suivre l'évolution du domaine. Ce personnel doit aussi avoir des connaissances assez solides de la réglementation appliquée dans le domaine.
 4. Créer des services d'inspection chargés du suivi des achats et des performances et de leur conformité avec les besoins et les demandes exprimés par l'administration et ainsi palier aux déficiences des autres contrôles qui s'intéressent plus au respect des procédures sans donner de l'importance à l'efficacité et à l'économie
 5. Intégrer les marchés publics dans un cadre qui leur permet de jouer leur rôle de mobilisateur de l'économie nationale et comme moyen d'intervention de l'Etat dans ce sens.
 6. Mieux concrétiser la concurrence en imposant à tous les candidats les mêmes conditions et l'obligation de répondre aux critères d'indépendance par rapport à l'administration et aux entreprises publiques. Il est, en effet, injuste de traiter sur le même pied d'égalité les entreprises publiques qui sont contrôlées par l'Etat et qui profitent des subventions et les autres entreprises généralement des petites et moyennes entreprises. Toutefois, il faut prendre en compte la nature des subventions versées.

7. Faire face au problème de la sous-traitance occulte. Ce moyen joue un rôle important dans le renchérissement de l'achat public et dans la mauvaise exécution surtout pour les travaux.

3-2- Améliorer les organes et les procédures de la commande publique :

- La composition de la commission doit être conforme aux objectifs recherchés par la réglementation. Cette dernière n'a pas laissé une marge de manœuvre importante au maître d'ouvrage dans le choix des personnes qui composent cette commission. Si parmi les objectifs affichés est la recherche de l'efficacité, le rôle des représentants des autres administrations doit être tout au plus consultatif. Chaque entité doit être responsable de la bonne application du décret et le maître d'ouvrage assume la responsabilité du choix des membres. Dans les collectivités locales, il faut mettre au point un système qui permet l'élection des membres de la commission afin de permettre la participation de toutes les tendances politiques représentées dans le conseil. En effet, la marginalisation de l'opposition au niveau de la composition des commissions d'ouverture des plis ne lui permet pas d'être impliquée dans la gestion des affaires locales.
- Les membres des commissions doivent avoir les connaissances suffisantes pour mener à bien leur tâche. Si ce n'est pas le cas, ils doivent être formés dans ce sens et être conscients de la responsabilité qu'ils assument
- Introduire d'autres critères qui facilitent le choix de la procédure à suivre pour exécuter des achats. En effet, le recours à certaines procédures n'est pas toujours facile à justifier par l'acheteur public c'est le cas de l'urgence par exemple.
- Faciliter l'application des procédures en précisant la définition de certaines notions comme l'offre particulièrement basse
- Définir les besoins en se référant aux normes marocaines et internationales ou suivant la performance demandée tout en permettant aux candidats de prouver que leurs offres correspondent réellement aux besoins de l'acheteur public.
- Introduire de nouvelles procédures moins formalisées et où une grande liberté soit donnée à l'ordonnateur dans le choix du moyen le plus approprié au niveau de la publicité et de la mise en concurrence pour faire ses achats. Ces procédures peuvent dépendre de la nature de la prestation ou de son montant.
- Introduire de nouvelle technique d'achat comme les groupements de commande ou les centrales d'achat afin de permettre à l'Etat, les établissements publics et aux collectivités locales de coordonner leur achat et ainsi mieux négocier les prix. La

coordination peut être ouverte aux personnes privées consacrant encore plus l'ouverture de l'administration sur son milieu et profitant des techniques suivies dans le secteur privé afin d'améliorer ses méthodes de gestion

- S'ouvrir plus sur le réseau électronique (Internet) en profitant des possibilités qu'il offre au niveau de la rapidité de l'achat ce qui va permettre de réduire les délais, d'être transparent et de traiter sur le même pied d'égalité les candidats. Un effort doit être déployé envers les PME et PMI pour leur faciliter l'accès au réseau.

3-3- Mieux définir les responsabilités :

- Il faut réorganiser les services administratifs chargés de la fonction achat au niveau des organigrammes de chaque administration. La fonction achat doit être distincte et centralisatrice des besoins exprimés par les autres services.
- Les différentes phases de l'achat doivent être distinguées pour permettre la création d'un contrôle interne et une meilleure évaluation du travail de chaque intervenant. Les phases de préparation à l'achat sont importantes. Ainsi une importance toute particulière doit être donnée à la planification de la passation des marchés et à la préparation des documents nécessaires. Dans ce cadre, les entités publiques doivent investir dans la préparation de ces documents soit en confiant cette tâche à un bureau d'étude soit en recrutant les compétences nécessaires.
- la préservation de la confidentialité des offres est une obligation de premier ordre qui revient au maître d'ouvrage. Le service qui reçoit les offres doit être éclairé sur la responsabilité qu'il assume car beaucoup de services ne sont pas conscients.
- Le maître d'ouvrage doit être sûr de la bonne tenue des registres qui permettent de suivre les appels à la concurrence et les marchés en exécution. Toutes les informations utiles dans ce sens doivent y être reportées

3-4- Améliorer les rapports administration titulaire du marché :

- Préserver l'économie du marché public : la longueur des délais appliqués dans les marchés publics induit des coûts supplémentaires pour les contractants de l'administration. Il est ainsi opportun d'introduire des mécanismes qui permettent de palier à cette situation notamment en permettant la révision automatique des prix pour des marchés dont l'exécution s'étale sur une longue période ou le cas où ces marchés nécessitent des produits qui sont affectés par les cours internationaux à ce que les fluctuations soient prises en compte sans se limiter à un délai de un an.

- Réduire le taux de retenue de garantie de son maximum de 7% car elle constitue une charge importante qui pèse sur les sociétés.
- Le maître d'ouvrage doit faire un effort important dans l'exercice de son rôle de contrôle. En effet, beaucoup d'entreprises qui exécutent les marchés publics ne respectent pas la réglementation du travail et ne veillent pas à sa bonne application
- Eviter les retards qui résultent de la non approbation et la non notification à temps des marchés. De même qu'il faut réduire les retards qui résultent du non envoi des ordres de services à temps pour permettre à l'attributaire du marché de commencer l'exécution du marché.

3-5- Développer des instances de contrôles plus efficaces :

- La commission des marchés doit jouer un rôle plus important notamment par l'exercice d'un certain contrôle sur les marchés qui dépassent un certain seuil et présenter ainsi ses observations et ses recommandations. De même qu'il faut la doter des moyens nécessaires financiers et humains afin de lui permettre de mener à bien les missions qui lui sont confiées notamment de faire des études et des statistiques sur les marchés publics et leurs rôle dans l'économie nationale. Il est important dans ce sens de publier des études qui tracent l'importance des marchés publics pour chaque secteur de l'économie, la répartition des marchés attribués à l'échelle nationale et le nombre de marchés conclus durant l'année. Ces efforts doivent être menés en concertation avec tous les intervenants dans la matière que ce soit les ordonnateurs, les contrôleurs ou les comptables. Il faut ajouter aussi que le recours devant la commission doit être ouvert devant les contractants de l'administration afin de les éclairer et de les aider à mieux faire valoir leur droit et à mieux les défendre. Au niveau de l'organisation, un certain dynamisme doit être introduit dans le mode de fonctionnement de cette commission notamment en ce qui concerne les délais pour émettre des avis qui doivent être réduits et aussi au niveau de la composition qui doit comprendre aussi les représentants des collectivités locales et du patronat.
- La création de nouvelles instances d'arbitrage et de règlement des différends. Cette instance doit être décentralisée pour garantir la rapidité et la proximité aussi bien à la personne publique qu'au contractant. Le but recherché est de trouver des solutions aux différends qui peuvent surgir moyennant la conciliation afin d'éviter le gaspillage de temps et les coûts que ceci peut induire pour les parties. Ces comités doivent être composés de spécialistes en droit, des représentants de l'administration en cause et de représentant de la partie contractante et de son secteur d'activité. Il faut leur ouvrir la possibilité de consulter l'administration, les candidats et les cocontractants de l'administration.
- Pour concrétiser la transparence, l'administration doit appliquer les dispositions de l'article 44 du décret concernant la justification de l'élimination des candidats. En effet cette justification doit être faite automatiquement dans un délai de 15 jours. Les

justifications données doivent être suffisantes et claires afin de restaurer un climat de confiance entre l'administration et ses cocontractants.

- Les pouvoirs publics doivent réagir vers plus de responsabilisation de l'acheteur public et ce à travers la pénalisation de son contentieux à l'exemple de ce qui se fait en France et notamment par la réforme de la loi pénale en introduisant des dispositions claires qui pénalisent toutes personnes exerçant un mandat électif ou fonctionnaire de l'Etat, des collectivités locales ou des établissements publics qui procure à autrui un avantage injustifié par des actes contraires à la législation en vigueur. De plus il faut ouvrir la saisine à toute personne qui se sent victime de tels actes.
- Publier les arrêts et les jugements des tribunaux en matière de marché publics afin de permettre la constitution d'une jurisprudence riche et diversifiée. Cette dernière va aider incontestablement dans le développement de ce droit et dans les éventuels réformes auxquels ils seront objets
- Rendre les contrôles préalables moins contraignants et renforcer les contrôles à posteriori. Ces derniers doivent être dotés des moyens nécessaires pour devenir plus efficaces et ne pas se limiter à un simple contrôle des pièces du marché mais passer à des expertises pour s'assurer que l'exécution a été faite dans les conditions requises.
- Créer un nouveau corps de contrôle constitué de personnes compétentes qui ont des connaissances larges en matières de marchés publics et qui peut intervenir pour faire face aux cas de marchés qui ne respectent pas les principes de la transparence, l'égalité d'accès et la concurrence. Ce corps doit se consacrer exclusivement à l'achat public tout en ayant la possibilité de saisir directement le ministère public.

Conclusion générale :

L'achat public est une question d'actualité brûlante que ce soit au Maroc, en France ou au niveau international. En effet une adaptation constante à l'évolution de l'environnement économique et juridique s'impose. La question est traitée de façon différente en fonction des situations. Toutefois, toutes les réglementations convergent dans le sens de la transparence et de l'efficacité.

La mise en place d'une réglementation aussi parfaite soit elle nécessite des mécanismes fiables afin de pouvoir l'appliquer dans les meilleures conditions. A la lumière de cette modeste étude, la réforme de la réglementation au Maroc doit coïncider avec les changements politiques et l'ouverture de plus en plus importante sur l'extérieur. Les textes doivent être revus périodiquement afin de palier aux imperfections.

Les organes de mise en application doivent avoir une connaissance assez parfaite des textes et disposer d'un personnel bien formé et qui connaît très bien le marché. Une bonne évaluation des besoins à satisfaire et des possibilités offertes pour le faire sont dans ce cadre les clés d'un achat efficace.

L'entrée de la voie électronique dans ce domaine lance de nouveaux défis. Les conditions de mise en application de la procédure changent. Les méthodes d'appel à la concurrence doivent aussi s'adapter en introduisant de nouvelles procédures.

Les organes de contrôle doivent avoir les moyens nécessaires afin d'assurer un bon accompagnement, aider à corriger les situations et permettre aux organes qui interviennent dans la procédure de mieux remplir leur tâche.

Les procédures de l'achat public ne peuvent être fiables en l'absence de moyens juridictionnels qui veillent et garantissent la liberté d'accès à la commande publique, la transparence et l'égalité. La responsabilité de chacun des intervenants doit être claire et bien définie

Bibliographie générale :

ABATUCCI (Séverin), La sous-traitance dans les marchés publics, Droit administratif, Edition Juris-classeur, Décembre 1999, 4p-6p

AIT SAKEL (Mourad), La réforme des marchés publics entre son droit substantiel et le cadre procédural de la justice administrative, , REMAL, n°65, novembre décembre 2005

BANQUE MONDIALE, Directives Passation des Marchés Financés par les Prêts de la BIRD et les Crédits de l'IDA, Mai 2004

BANQUE MONDIALE, Dossiers types d'Appel d'Offres : Passation des Marchés de Travaux , 1996

BANQUE MONDIALE, Evaluation de la capacité d'un organisme à procéder à la passation de marché pour un projet

BANQUE MONDIALE, Manuel générique sur la gestion de la passation des marchés pour les organisations à base communautaire et les ONG locales

BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics en Algérie, 2003

BANQUE MONDIALE, Rapport analytique sur la passation des marchés publics en côte d'ivoire, 2002

BANQUE MONDIALE, Procédure de la banque, Manuel opérationnel de la Banque mondiale, 2001

BANQUE MONDIALE, Bulletin d'information sur les meilleures pratiques, n°6, janvier 2001

BANQUE MONDIALE, Manuel opérationnel de la Banque mondiale, Juillet 2001

BENBACHIR (Hassani Houssine), La transparence dans la gestion des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, mai-juin 2003, n° 50, p. 57-64

BOUTAQBOUT (Abdelmajid Chrif), Marchés publics guide pratique du gestionnaire, Première édition 2004, Collection « Guides de gestion », Edition REMALD

CHAMINDE (André), La prise en compte dans le code des marchés publics de la notion de pouvoir adjudicateur, La semaine juridique Edition générale, N°46, 10 novembre 2004, 2013p-2019p

CLUZL (Lucie), La dématérialisation de l'achat public à l'épreuve de l'échéance du 1^{er} janvier 2005,- Revue mensuel LexisNexis Juris-classeur ,Droit administratif, Février 2005-03-02 7p-13p

CONDOMINES (Aurélien), LE MORHEDEC (Erwan), Panorama des décisions récentes du conseil de la concurrence en matière de marchés publics, Petites affiches, 1^{er}- 2 mai 2002
N°87-88, 4p-11p

DREYFUS (Jean David), Les marchés de moins de 4000 euros : le cadeau empoisonné fait aux acheteurs publics, ADJA, 10 janvier 2005, 30p-33p

DUBIN (Laurence), Le mieux-disant social, une vieille idée à l'épreuve du droit communautaire, ADJA Juin 2002, 493p-499p

EL AARAJ (Mohamed), Le régime des contrats administratifs selon les décisions et jugements de la justice administrative marocaine, collection manuels et travaux universitaires, REMALD, 2005

HADAD (Abdallah), Les marchés publics : étude théorique et pratique, Thèse doctorat d'Etat, Université Mohammed 5 Rabat, Avril 1985

L.A. GEELHOED, Une personne publique candidate à un marché public doit-elle lancer un appel d'offres pour choisir son sous traitant ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39,
106p-110p

LAJOYE (Christophe), Droit des marchés publics, 2^{ème} édition, série mémentos LMD
Édition Gualino éditeur, 2005

Le coordonnateur d'un groupement de commandes publiques entre-t-il dans le champ d'application du délit de favoritisme ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39,
134p-137p

MERZOUKI (Mohammed), Marchés de l'Etat : Les nouvelles règles de paiement, AL KHAZINA, Décembre 2003, 6p-7p

NICHON (Jérôme), Nouvelle réglementation des marchés publics, Collection guides juridiques, édition 2004

OLIVIER (Frédérique), Le nouveau droit des marchés publics, Juillet 2001, 4p-15p

OUJEMAN (Saïd), Le contrôle des finances publiques au Maroc, Edition WALLADA, 1995

PIGNON (Sophie) Aperçu de la réforme du code des marchés publics « un achat public plus simple et plus efficace », Petites affiches- 20 janvier 2004, N°14, 6p-9p

PIGNON (Sophie), Les nouvelles directives communautaires portant coordination des procédures de passation des marchés publics, ADJA, 12juillet2004, 1411p-1416p

Goutal (Yvon), Les groupements de commandes et les centrales d'achats, Le courrier des maires, Octobre 2004, 77p- 91p

PLJAK (Dominique), La réforme du code des marchés publics et les groupements d'achats locaux, Actualité juridique, Droit administratif, 20 novembre 2001

Quel est le point de départ de la prescription du délit de favoritisme ?, Bulletin juridique des contrats publics n°39, 138p-144p

QUENNEHEN (John-Marc), La passation des marchés sans formalités préalables, ADJA, 22 décembre2002

1478p-1480p

RAGALA OUAZANI (Abdallah), La transparence facteur primordial de moralisation de la chose publique : cas des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, 2001, n° 37, p. 51-68

RAGALA OUAZZANI (Abdallah), Problème de la discordance entre le droit communal et le droit des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, 2000, n° 35, p. 75-86

REIS (Patrice), Le délit de favoritisme dans les marchés publics : une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certaines pratiques anticoncurrentielles, Petites affiches

4 juillet 2003, n°133, 4p-11p

SARTORIO (François) Les avis d'appel à la concurrence : les risques contentieux de la procédure, La gazette, 19 novembre 2001, 91p-103p

SCHULTZ (Patrick), Eléments du droit des marchés publics, 2^{ème} édition décembre 2002, LGDJ Système Droit

TESSIER (Alain), L'adoption des directives communautaires sur les marchés publics, Bulletin juridique des contrats publics n°34,193p-197p

Sites Internet :

Réglementation des marchés publics au Maroc :

http://www.finances.gov.ma/textes/marche/Mar-pub/marche_pub.htm

http://marchesdeletat.cged.gov.ma/ced_doc_marches.cfm

Réglementation des marchés publics à l'Union européenne et en France

http://www.colloc.minefi.gouv.fr/colo_struct_marc_publ/index.html

<http://www.minefi.gouv.fr/documentation/index.htm>:

<http://www.journal-officiel.gouv.fr/>

http://www.minefi.gouv.fr/minefi/publique/marches_publics/

<http://www.ccip.fr/eic/marpub/>

http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_fr.htm

Site de la Banque Mondiale :

www.worldbank.org

Site de l'OCDE:

www.OCDE.org