

Apports du nouveau décret relatif aux marchés publics : Pistes de l'émergence d'une meilleure gouvernance de l'achat public au Maroc

Contributions of the new decree on public procurement: Pathways toward the emergence of enhanced governance of public purchasing in Morocco

Lhoussine Achbaa

Doctorant à la
FSJES de Mohammedia
Laboratoire des politiques publiques

Noureddine Salim

Doctorant à la FSJES de
Mohammedia
Laboratoire des politiques publiques

Résumé :

Dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations du Nouveau Modèle de Développement (NMD) et afin de renforcer la transparence, l'efficacité et la performance de la commande publique, les autorités marocaines ont mis en place un nouveau cadre réglementaire des marchés publics portant décret n° 2.22.431. Ce dispositif vise à faire des marchés publics un véritable levier de développement économique, en corrigeant les insuffisances et irrégularités constatées au niveau de la gestion des marchés publics sous la réglementation ancienne (décret n° 2.12.349). Parmi les principales nouveautés figurent l'adoption d'un référentiel unique applicable à l'ensemble des acteurs publics, l'intégration des dimensions économique, sociale, environnementale et durable, la mise en place de mécanismes favorisant l'accès des très petites, petites et moyennes entreprises (TPME), l'introduction de la préférence nationale, ainsi que la valorisation des produits d'origine marocaine et de l'artisanat local. Ce nouveau cadre ambitionne de soutenir la création de valeur ajoutée et d'emplois de qualité tout en répondant aux standards internationaux.

Mots clés : les marchés publics – les apports du nouveau décret – la gouvernance – l'achat public.

Abstract

As part of the implementation of the recommendations of the New Development Model (NDM), and with the aim of enhancing transparency, efficiency, and performance in public procurement, the Moroccan authorities have introduced a new regulatory framework for public contracts, under Decree No. 2.22.431. This framework aims to transform public procurement into a driving force of the economic development by addressing the shortcomings and irregularities observed under the previous regulation (Decree No. 2.12.349). Key innovations include the adoption of a unified reference framework applicable to all public entities, the integration of economic, social, environmental, and sustainable development dimensions, the establishment of mechanisms to facilitate access for very small, small, and medium-sized enterprises (VSEs/SMEs), the implementation of a national preference policy, and the promotion of Moroccan-made products and local craftsmanship. This new framework seeks to

support the creation of added value and quality employment while aligning with international standards.

Key word: Public procurement - Contributions of the new decree – Governance - Public purchasing

Introduction:

En relation avec la conjoncture actuelle caractérisée par les répercussions de la pandémie de Covid 19 et les conditions politiques et économiques instables que traverse le monde, l'économie marocaine a connu de profondes transformations géostratégiques visant à introduire des changements importants pour rendre l'économie nationale productrice de la richesse tel qu'il a été recommandé au rapport sur le nouveau modèle de développement.

Le domaine des marchés publics qui a été marqué par des réformes majeures intervenues durant différentes périodes de l'histoire de notre pays fait encore partie de ces changements.

Depuis l'indépendance, la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics ont fait l'objet de quelques six réformes, respectivement en 1958, en 1965, en 1976, en 1998, en 2007 et en 2013, avec la dernière réforme entrée en vigueur depuis le 1er septembre 2023¹.

Les marchés publics sont considérés comme l'un des modes les plus importants de la gestion et d'exécution de la dépense publique et un instrument de réalisation de la politique de l'Etat en termes d'infrastructures et des moyens de fonctionnement des services publics².

Ils sont donc le procédé qui permet aux organismes publics de réaliser leurs commandes dans un cadre contractuel et concurrentiel avec des prestataires privés³.

Les marchés publics sont aussi un véritable levier pour le développement économique et social et la réalisation de la croissance économique et sociale, ce qui contribue à consolider leur importance et leur intérêt en tant que l'un des mécanismes juridiques de la pratique de la gestion des finances publiques qui mérite une attention particulière.

En termes budgétaires, les marchés publics représentent au Maroc 20% du produit intérieur brut et plus de trois cents (300) milliards de dirhams de crédits d'investissement mobilisés en 2023 par les organismes publics (ministères, entreprises et établissements publics et collectivités territoriales), dont cent quarante milliards de dirhams pour les seuls établissements et entreprises publics. A titre de comparaison, les marchés publics ne représentent que 14% du PIB dans les pays de l'Union européenne et seulement 11% dans les pays de l'OCDE⁴.

C'est en effet, la prise de conscience du rôle déterminant que jouent les marchés publics en matière de développement économique, de croissance et de création de richesses qui a présidé aux réformes structurantes, globales et multidimensionnelles qui ont été menées ces dernières années par les pouvoirs publics dans ce domaine.

¹ : Abdelkrim Guiri « Le nantissement des marchés publics : rappel d'une réforme à consolider » Revue de la générale du Royaume N° 19 – octobre 2023, p : 7.

² : Abdelmajid Boutaoubout « Le management des marchés publics » publications de la revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, 2010, p :15.

³ : idem.

⁴ : Abdelmajid Boutaoubout « Le financement concessionnel des marchés publics : un outil à valoriser » Revue de la Trésorerie générale du Royaume N° 19 – octobre 2023, p : 14.

En outre la mise en application du décret n° 2.12.349 en tant que cadre réglementaire des marchés publics au Maroc durant les dix dernières années a soulevé un certain nombre de dysfonctionnements et limites entachant la gestion des marchés publics.

La récurrence et la persistance de ces dysfonctionnements, citées couramment dans les rapports de différents organes de contrôles¹, sont aussi parmi les facteurs qui ont activé et accéléré la réforme de ce cadre réglementaire.

Alors la promulgation du décret n°2.22.431 constitue -t- elle une réponse à ces préoccupations ? Sera -t- il le cadre réglementaire inclusif recherché de gouvernance de l'achat public ?

Alors l'objectif de cet article, à travers une analyse approfondie du cadre réglementaire régissant les marchés publics et une étude d'un échantillon de la documentation en la matière, est de présenter dans **un premier point** les principaux éléments qui sont considérés facteurs d'activation et d'accélération de la réforme du cadre réglementaire des marchés publics et ce à travers, **d'un côté**, une articulation du contexte national et international favorisant ce chantier de réforme et les nouveaux défis résultant des attentes divergentes des différents intervenants et l'augmentation des investissements publics réalisés par l'État², et **d'un autre côté**, dresser une vue d'ensemble des insuffisances et les irrégularités entachant la gestion des marchés publics durant la période de mise en application de l'ancienne réglementation, en mettant l'accent beaucoup plus sur celles soulevées par les différents organes de contrôle.

Ensuite **un deuxième point** sera réservé à mettre en lumière les nouveaux apports du nouveau décret du 8 mars 2023 et voir dans quelle mesure ils ont pris en compte lesdits dysfonctionnements pour remédier aux lacunes constatées et soulevées en matière de management des marchés publics et d'autre part renforcer la réglementation fixant leurs conditions et leurs formes de passation, la transparence, et en fin simplifier les procédures administratives et mettre en place des mécanismes de contrôle et de suivi efficaces pour instituer en définitive un cadre réglementaire global et inclusif de l'achat public.

Chapitre I : Les principaux éléments qui sont à la base du renouvellement du cadre réglementaire régissant les marchés publics

1. Contexte et enjeux de la réforme et la recherche d'une conciliation entre les attentes divergentes des différents intervenants

a. Contexte et enjeux de la réforme

La réforme du cadre réglementaire des marchés publics s'inscrit dans un environnement national et international marqué par des mutations profondes et des transformations

¹ : La cour des comptes, les cours régionales des comptes, l'IGF, l'IGAT et les IGMs.

² : El arabi h. & Hafidi alaoui M. S. (2024) « Analyse du Cadre Légal des Marchés Publics au Maroc : Réforme, Procédures et Contrôles », Revue Internationale des Sciences de Gestion « Volume 7 : Numéro 3 » pp : 1505 – 152.

structurelles à savoir **en premier lieu** les recommandations de la Commission spéciale sur le nouveau modèle de développement¹ qui envisage faire de la commande publique un véritable instrument de développement productif et impulser l'émergence d'une économie sociale structurée et innovante, capable de produire des services collectifs et de créer de la valeur économique dans tous les territoires, **ensuite** le plan de relance économique Post-COVID qui prône, à son tour, faire des marchés publics un levier de relance de l'économie et d'encouragement de l'investissement² sachant que notre pays a déployé, au cours des dix dernières années, d'importants efforts d'investissement sans que ces efforts soient traduits par de meilleures performances économiques.

Ce qui pose la question de l'efficacité de l'investissement public et des facteurs compromettant son amélioration observée au niveau des différentes phases de gestion des projets d'investissement, depuis l'identification des besoins jusqu'à l'évaluation des projets en passant par leur planification et leur exécution³.

En fin le programme gouvernemental pour la période 2022-2026⁴ Consacrant le rôle des marchés publics en tant qu'outil de soutien à la PME et de l'amélioration du climat des affaires et un des leviers fondamentaux de la transparence.

La réforme du décret sur les marchés publics s'articule d'ailleurs, avec les chantiers de modernisation engagés par les pouvoirs publics en matière de consécration de la bonne gouvernance dans la gestion des affaires publiques, dans le cadre d'une logique de performance, de simplification des procédures et de veille à l'intégrité et à la transparence de l'action publique sans oublier bien évidemment l'évolution qu'a connue le monde de l'entreprise et les améliorations enregistrées au niveau du climat des affaires et les engagements pris par notre pays dans le cadre des accords d'association et de libre-échange, avec leur impact sur le processus de passation et d'exécution des marchés publics.

Ces éléments de contextualisation de la réforme des marchés publics sont cités pour qu'ils soient mis en rapport avec la pluralité des dimensions que peut recouvrir une politique renouvelée de la commande publique.

b. La recherche d'une conciliation entre des attentes divergentes des différents intervenants

¹ : La Commission Spéciale sur le Modèle de Développement, rapport général sur le nouveau modèle de développement « Libérer les énergies et restaurer la confiance pour accélérer la marche vers le progrès et la prospérité pour tous » Avril 2021, p : 83.

² : site du Ministère de l'Industrie du Commerce de l'Economie Verte et Numérique : <https://www.mcinet.gov.ma> consulté le 28 /10/2023.

³ : Principaux axes du rapport annuel apport annuel de la Cour des comptes au titre de l'année 2021 publié en décembre 2022.

⁴ : البرنامج الحكومي 2021-2026 ، ص 58-59.

Parmi les préoccupations majeures et les inquiétudes vivantes qui ont conduit les pouvoirs publics à mener la réforme de cadre réglementaire régissant les marchés publics c'est tout d'abord la recherche d'une conciliation entre différentes attentes attendues (*l'intégration des dimensions économique, sociale, environnementale et de développement durable, la promotion de la dimension régionale, l'élargissement du champ d'application de la préférence nationale, valorisation les produits d'origine marocaine, renforcer les mécanismes tendant à faciliter l'accès des très petites, petites et moyennes entreprises...*) et les exigences des différents intervenants en la matière (*entreprises, acheteurs publics, organes de contrôle...*). Ensuite avoir un alignement du système national de marchés publics sur les meilleurs standards et les principes universels régissant les marchés publics au niveau mondial et en fin respecter les engagements pris par le Maroc dans le cadre des accords d'association de libre-échange¹.

En outre l'adoption d'un référentiel unique des marchés pour tout le secteur public à caractère administratif, c'est-à-dire mettre en place un référentiel unique des marchés publics applicable aux services de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes morales de droit public qui sont tenus, en vertu de la législation et de la réglementation en vigueur, d'appliquer la réglementation relative aux marchés publics et ce, en vue de donner une plus grande visibilité et davantage de clarté aux opérateurs économiques².

2. Vue d'ensemble sur les insuffisances et les irrégularités entachant la gestion des marchés publics

Dresser un bilan assez exhaustif qu'objectif de l'ensemble des insuffisances et des irrégularités entachant la gestion des marchés publics des organismes publics n'est pas une tâche aisée. Il exige un travail de longue haleine sur une documentation volumineuse produite par les organes de contrôle (les rapports annuels et thématiques) et les autres écrits des spécialistes en matière de l'achat public.

Les lignes qui suivent décriront combien on a relevé ce défi, à travers une méthodologie analytique, pour refléter le plus possible la réalité de la mise en application de l'ancien décret des marchés publics et en tirer le maximum d'enseignements.

Alors les principales insuffisances et irrégularités entachant la gestion marchés publics peuvent être citées comme suit :

a) Insuffisances et irrégularités de type transversales

Le recours aux différents rapports annuels et thématiques de différents organes de contrôles et les écrits des spécialistes en matière des marchés publics nous a permis de faire un récapitulé des insuffisances et irrégularités constatés lors du contrôle de la gestion des marchés publics comme suit³ :

¹ : Note de service n° 08 du 16 juin 2023 de la Trésorerie Générale du Royaume.

² : Idem.

³ : Ces irrégularités sont soulevées dans différents rapports annuels et thématiques de la cour des comptes et les cours régionaux de compte.

✚ **Manque de transparence** : La transparence est un élément essentiel de la gestion des marchés publics, mais elle peut être compromise par des pratiques opaques telles que la corruption, le favoritisme ou les arrangements informels. Les risques de corruption et de collusion entre les soumissionnaires peuvent nuire à la concurrence équitable et à la confiance du public dans le processus de passation de marchés publics. Bien que le décret des marchés publics mette l'accent sur la transparence, certains cas de manque de transparence ont été signalés. Cela peut inclure des pratiques opaques dans le processus d'appel d'offres, des informations insuffisantes fournies aux soumissionnaires ou un manque de publicité adéquate pour les appels d'offres ce qui limite la concurrence équitable et nuit à l'efficacité des marchés publics ;

✚ **Faible participation ou accès restreint des petites et moyennes entreprises** : Les petites et moyennes entreprises (PME) rencontrent des obstacles pour accéder aux marchés publics en raison de critères d'attribution complexes, de l'exigence de garanties financières ou de la préférence accordée aux grandes entreprises. Cela limite leur participation et entrave leur croissance économique et réduit ainsi les opportunités économiques et l'innovation ;

✚ **Défaillance dans l'évaluation des offres** : L'évaluation des offres soumises est parfois insuffisante ou sujette à des erreurs. Cela peut être dû à une mauvaise compréhension des critères d'évaluation, à un manque de rigueur dans l'analyse des offres ou à des biais dans le processus d'évaluation. Une évaluation inadéquate a conduit à la sélection de soumissionnaires moins qualifiés ou à des choix non optimaux pour les projets ;

✚ **Retards dans le processus d'attribution** : Les retards dans le processus d'attribution des marchés publics ont été relevés, ce qui peut entraîner des retards dans la réalisation des projets et un manque d'efficacité. Ces retards peuvent être dus à des procédures administratives complexes, à des délais de réponse prolongés des administrations publiques ou à des litiges en suspens ;

✚ **Suivi et évaluation insuffisante** : Un suivi et une évaluation appropriés des marchés publics sont essentiels pour assurer une utilisation efficace des ressources publiques, évaluer les résultats et les performances et apporter des améliorations continues. Cependant, dans de nombreux cas, les mécanismes de suivi et d'évaluation sont insuffisamment développés, ce qui limite la capacité des administrations publiques à évaluer l'impact des marchés publics et à tirer des enseignements pour de futures procédures. Par exemple le délai accordé aux sous-commissions techniques quand elles sont appelées n'est pas précisé au niveau de la réglementation en vigueur¹, et est défini par le maître d'ouvrage. Ce délai doit être raisonnable permettant de rendre un rapport d'évaluation objective des offres techniques ;

¹ : Nafzaoui. M, Ferdoussi. S (2020) « Les marchés publics au Maroc, quelles sont les faiblesses d'aujourd'hui ? », Revue Française d'Economie et de Gestion « Volume 1 : Numéro 4 » ;

✚ **Risques environnementaux et sociaux** : Les projets de marchés publics peuvent avoir des impacts environnementaux et sociaux importants, tels que la dégradation des écosystèmes, les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, la violation des droits des communautés locales ;

✚ **Faible capacité des organismes de contrôle** : La surveillance et le contrôle des marchés publics peuvent être insuffisants en raison de la faible capacité des organismes de contrôle. Cela peut entraîner un manque de vérification approfondie des procédures d'attribution, des contrôles de conformité inadéquats et une surveillance limitée de l'exécution des contrats ;

✚ **Procédures administratives complexes** : Les procédures administratives liées à la passation des marchés publics ont été un peu complexes et bureaucratiques, ce qui a pu entraîner des retards et des obstacles pour les entreprises soumissionnaires. Les exigences documentaires et les délais de traitement peuvent être sources de difficultés et ralentir le processus de passation des marchés ;

✚ **Faible capacité institutionnelle** : Les administrations publiques chargées de la gestion des marchés publics ont souvent manqué de capacités institutionnelles adéquates. Cela peut se traduire par un manque de compétences spécialisées, un manque de ressources humaines et une faible capacité de suivi et de contrôle. Ces lacunes peuvent entraîner des erreurs, des retards et une mauvaise gestion des marchés publics. Cela se manifeste en particulier au niveau de la phase de préparation des marchés.

Il a été constaté que les CPS ne prévoient pas certaines dispositions comme par exemple¹ :

- Le mémoire technique qui précise la nature des travaux à exécuter, les moyens humains et matériels à mobiliser dans le chantier, ainsi que le calendrier d'exécution des travaux ;
- Les délais de production des plans de récolement et les pénalités encourues en case retard dans la présentation de ces documents ;
- Parfois des marchés conclus avec des attributaires ne font pas mention de la marque et de la qualité des articles à fournir par ces derniers, sachant que leurs offres ont été adjugées sur cette base, comme les sanitaires, la quincaillerie, la céramique ;

✚ **Retards dans l'exécution des contrats** : Des retards enregistrés dans l'exécution des contrats de marchés publics, ce qui engendre des répercussions sur la réalisation des projets. Cela peut être dû à des défaillances dans la planification, à des difficultés dans la coordination entre les parties prenantes ou à des problèmes financiers. Ces retards ont entraîné des dépassements de coûts, une mauvaise utilisation des ressources et une insatisfaction des parties prenantes ;

✚ **Contrôle et suivi insuffisants** : Un suivi et un contrôle adéquat de l'exécution des marchés publics sont essentiels pour assurer la conformité aux conditions contractuelles et garantir une utilisation efficace des ressources. Cependant, des lacunes dans le suivi des

¹ : Rapport annuel de la Cour des comptes au titre de l'année 2018, p : 107.

contrats et dans l'évaluation des résultats, ont entraîné des défaillances et une mauvaise utilisation des fonds publics.

Cela se manifeste beaucoup plus au niveau de contrôle de l'exactitude des calculs de liquidation des montants de certaines dépenses¹, notamment, les honoraires des architectes dans le cadre de l'exécution des marchés publics de travaux, le défaut de précompte des pénalités de retard ou les erreurs constatées dans l'application des taux de la taxe sur la valeur ajoutée ;

 **Gestion des litiges** : Les litiges liés aux marchés publics peuvent survenir en cas de contestation du processus d'attribution ou de non-respect des conditions contractuelles.

La gestion de ces litiges peut être complexe, coûteuse et entraîner des retards supplémentaires dans la réalisation des projets.

b) Insuffisances et irrégularités spécifiques aux marchés des travaux²

Ces insuffisances et irrégularités sont généralement liées aux différentes phases des marchés de travaux. Commenant par les études relatives aux marchés de construction, il a été constaté une imprécision dans l'élaboration de l'étude géotechnique.

Par conséquent, au cours de l'exécution des travaux, des contraintes peuvent surgir comme l'existence de nappe, ou de terrain rocheux ou de terrain non adéquat. D'où l'abandon du projet ou l'augmentation de son coût de réalisation.

Dans le même sens, le lancement de certains travaux de construction se fait avant l'établissement des plans définitifs d'architecte. Par conséquent l'examen de certains marchés a relevé que les plans d'architecte et/ou de béton armé sont établis ultérieurement à l'établissement des cahiers des prescriptions spéciales et aux séances d'ouverture des plis, ce qui enfreint certaines dispositions stipulées dans le décret des marchés publics.

D'un autre côté, il a été constaté aussi l'absence des spécifications techniques de certaines prestations prévues dans les plans architecturaux tels que l'échelle, la légende, la mention des dimensions des fenêtres et des portes, ou bien ne précisent pas les emplacements d'eau et d'électricité.

En fin, le lancement de certains appels d'offres se fait sans l'assainissement de la situation juridique du terrain ce qui peut engendrer le report des travaux ou sans avoir l'autorisation de construire ce qui montre une méconnaissance des dispositions de l'article 40 de la loi n° 12.90 relative à l'urbanisme.

Il a été constaté aussi la réception provisoire et restitution de la retenue de garantie sans production des plans de récolement et parfois l'absence de l'assurance de la garantie décennale à la réception définitive des travaux.

Chapitre II : les nouveaux apports du décret n° 2.22.431 (08 mars 2023) relatif aux marchés publics

¹ : Principaux axes du rapport annuel apport annuel de la Cour des comptes au titre de l'année 2021 publié en décembre 2022, p : 24.

² : : Rapport annuel de la Cour des comptes au titre de l'année 2018.

La refonte du cadre réglementaire de passation des marchés publics constitue une nouvelle génération de réformes, qui marque une grande avancée et un saut qualitatif dans le processus de modernisation, de simplification, de transparence et d'efficacité dans la gestion et la gouvernance des marchés publics¹.

Elle vise à faire des marchés publics un puissant levier de développement économique, de promotion de l'emploi, de création de la valeur ajoutée, de renforcement de la transparence et d'amélioration du climat des affaires.

Cette réforme a été couronnée par la publication du décret n° 2.22.431 du 8 mars 2023 (**édition en langue arabe**), dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} septembre 2023 (Le 1er jour du sixième mois qui suit celui de la publication dans le Bulletin Officiel, soit le 1er septembre 2023). Abrogeant ainsi le Décret N° 2.12.349 relatif aux marchés publics de 2013.

1. Les principaux apports du nouveau décret des marchés public

La réforme du décret relatif aux marchés publics s'inscrit dans une vision globale, cohérente et inclusive, visant à structurer les différentes mesures autour des axes principaux suivants :

a) Principes généraux

Jusqu'à fin Août 2023 les marchés publics au Maroc sont régis par le décret n° 2.12.349 et sont basés sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, de transparence dans les choix du maître d'ouvrage, d'égalité de traitement des concurrents et la garantie de leurs droits.

Le nouveau décret n° 2.22.431 relatif aux marchés publics a essayé d'introduire de nouveaux principes et de nouvelles dimensions en matière de gestion et exécution des marchés publics à savoir respectivement les principes d'intégrité² et de bonne gouvernance, et les dimensions économique, sociale et environnementale, ainsi que le respect des objectifs du développement durable, de l'efficacité énergétique, de préservation des ressources en eau, de valorisation du paysage architectural et de sauvegarde du patrimoine national et des monuments historiques ainsi que les exigences d'encourager l'innovation et de la recherche et développement en matière des marchés publics.

b) Extension du champ d'application du décret des marchés publics³ :

La réforme a poursuivi l'effort d'unification du cadre juridique régissant les marchés publics, déjà enclenché depuis 2013 en étendant son champ d'application. En effet le présent décret concerne les marchés de travaux, de fournitures et de services passés pour le compte de L'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics et les autres personnes morales de droit public, « tenus en vertu de la législation et de la réglementation en vigueur, d'appliquer la réglementation relative aux marchés publics ».

¹ : Note de service n° 08 du 23 juin 2023 de la trésorerie générale du Raouyomme.

² : article 1 du décret n° 2-22-431 relatif aux marchés publics du 8 mars 2023.

³ : Art. 2 du décret des marchés publics n° 2.22.431 + Art. 22 bis de la Loi N° 54.22.

Pour des établissements publics, l'article 22 Bis de la Loi n° 54.22 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes exclut une liste des établissements publics de l'application de la réglementation régissant la commande publique.

Selon cet article, ladite liste correspond au tableau N°1 annexé à la Loi n° 82.20 portant création de l'Agence nationale de gestion stratégique des participations de l'Etat et du suivi des performances des établissements et entreprises publiques.

La liste des établissements publics annexés à la Loi n° 82.20 contient : *Agence Marchika, Agence de Bouregreg, Agence de la conservation foncière, ANP, CDG, fonds d'équipement communal, fonds Hassan II pour le développement économique, LPEE, MAP, OMPIC, ONCF, ONDA, ONEE, ONHYM, ONP*

A côté de ces exception le présent décret a ajouté les exceptions suivantes :

✚ Les prestations réalisées à l'étranger au profit de services ou organismes publics implantés à l'étranger ;

✚ Les prestations effectuées pour le compte des collectivités territoriales par des personnes morales de droit public, des sociétés de développement local ou régional ou par des organisations non gouvernementales reconnues d'utilité publique, dans le cadre de conventions particulières dont la forme et les conditions sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'intérieur ;

✚ Les conventions relatives à l'assistance apportée au maître d'ouvrage et conclues entre les collectivités territoriales et les organismes publics nationaux, locaux ou internationaux.

c) Une nouvelle terminologie a vu le jour

La nouvelle réglementation a introduit de nouvelles définitions¹ et dispositions concernant en particulier ce qui suit :

✚ **Plan de charge** : document mentionnant la liste des marchés publics en cours d'exécution attribués au concurrent à la date de la remise de son offre au maître d'ouvrage concerné ;

✚ **Prestations innovantes** : La réforme a consacré la dimension liée à la recherche-développement et à l'innovation au niveau des marchés publics déclinée notamment à travers : l'introduction de la notion de prestations innovantes, comme étant des prestations ayant pour but la recherche et le développement concernant de nouveaux procédés ou leur amélioration et qui constitue le domaine d'intervention privilégié des start-ups et d'autres entreprises qui opèrent dans le domaine de la digitalisation et du numérique ;

✚ **Jeune entreprise innovante** : entreprise startup légalement constituée, dotée d'un fort potentiel d'innovation et de croissance notamment, dans le domaine des nouvelles technologies et du numérique ainsi que d'une capacité exceptionnelle de création de valeur ajoutée ;

¹ : Article 4 du décret des marchés publics n° 2.22.431.

✚ **Registre spécial** : registre tenu par le maître d'ouvrage dans lequel sont répertoriés tous les documents émis ou reçus par ledit maître d'ouvrage concernant la passation du marché ;

✚ **La mise en place d'un observatoire marocain de la commande publique** : Il sera institué un observatoire marocain de la commande publique domicilié à la Trésorerie générale du Royaume. La composition, les missions et les modalités de fonctionnement de cet observatoire sont fixées par voie réglementaire.

d) Détermination des besoins

✚ Pour les marchés de travaux et sauf autorisation du chef du gouvernement, le maître d'ouvrage est tenu de s'assurer de l'assainissement de l'assiette foncière, objet du projet à réaliser, avant le lancement de la procédure de passation des marchés ;

✚ Le maître d'ouvrage doit veiller à l'obtention de toutes autorisations et approbations préalables prévues par la législation et la réglementation en vigueur requises pour la passation du marché ;

✚ Pour les prestations de restauration des ouvrages traditionnels, historiques et anciens le maître d'ouvrage est tenu de recourir à l'assistance à maîtrise d'ouvrage ;

✚ Pour la réalisation de prestations à composante artisanale, la détermination des besoins par le maître d'ouvrage est effectuée sur la base de produits de l'artisanat marocain ;

✚ La détermination des besoins doit être définie sur la base de produits d'origine marocaine ou par référence aux normes marocaines homologuées. A défaut, la détermination des besoins est effectuée sur la base de produits d'origine étrangère répondant aux normes applicables au Maroc ou à défaut, à des normes internationales, moyennant l'établissement d'un certificat administratif justifiant le recours au produit d'origine étrangère.

e) Publication du programme prévisionnel triennal

✚ Obligation pour le Maître d'ouvrage de publier un programme prévisionnel **triennal**¹ des opérations qu'il envisage de proposer par contre l'ancien décret de 2013 prévoit la publication d'un programme prévisionnel annuel ;

✚ Le maître d'ouvrage doit publier ce programme dans un journal à diffusion nationale et dans le portail des marchés publics et l'afficher dans ses locaux pendant une durée de trente (30) jours au moins.

f) Nouveaux modes de passation des marchés publics :

La modernisation du processus d'achat public et les impératifs de renforcement de la concurrence dans le domaine des marchés publics ont également été pris en compte dans le cadre du décret susmentionné².

¹ : Art 17 du décret des marchés publics n° 2.22.431.

² : Note de service n° 08 du 23 juin 2023 de la trésorerie générale du Royaume.

Cette réglementation prévoit différentes procédures d'appel d'offres, notamment l'appel d'offres ouvert, l'appel d'offres restreint, la consultation, le concours. Les procédures spécifiques varient en fonction de la valeur estimée du marché, le nouveau décret cite d'autres modes tels que :

✚ **Le dialogue compétitif**¹ : Est une procédure selon laquelle le maître d'ouvrage engage un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de déterminer ou développer des solutions à même de répondre à ses besoins. Il porte sur des projets de nature complexe ou des projets innovants pour lesquels le maître d'ouvrage n'est pas en mesure de définir, par ses propres moyens, les conditions techniques de leur réalisation et le montage juridique et financier y afférent.

✚ **L'Appel d'Offres spontané**² : Tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut, à son initiative, proposer au maître d'ouvrage, tout projet, idée ou opération innovante présentant des fonctionnalités nouvelles, des services nouveaux ou des innovations techniques et répondant à un besoin potentiel que le maître d'ouvrage n'aurait pas identifié au préalable ou qui n'est pas soumis en réponse à un appel à concurrence.

✚ **Appel d'Offres Ouvert simplifié** : Il peut être également passé des marchés selon la procédure d'appel d'offres simplifié ouvert lorsque le montant estimé du marché est égal ou inférieur à un million (1.000.000) dirhams toutes taxes comprises pour les marchés de travaux, de fournitures et de services ;

✚ **L'Appel d'offres national** réservé aux entreprises marocaines dans la limite de 10 MDH HT pour les marchés de travaux et à un million (1MDH HT) pour les marchés de fournitures et de services ;

✚ **L'appel d'offres est dit " international "** lorsque, les concurrents installés ou non installés au Maroc sont admis à y participer. Il porte sur les marchés dont les montants estimés sont supérieurs aux seuils précités ;

✚ **L'appel d'offres restreint** : pour les prestations qui ne peuvent être exécutées que par un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, en raison de leur nature, de leur particularité, de l'importance des compétences et des ressources à mobiliser, des moyens et de l'outillage à utiliser et dont le montant est inférieur à cinq millions (5.000.000) de dirhams toutes taxes comprises au lieu de 2.000.000 DH HT déjà stipulé dans le décret de 2013 ;

✚ **Pour les appels d'offres dits " au rabais ou à majoration "**³, les concurrents souscrivent l'engagement d'effectuer les travaux ou les services ou de livrer les fournitures dont l'estimation est faite par le maître d'ouvrage, moyennant " un rabais ou une majoration " exprimé en "pourcentage" arrêté au deuxième chiffre après la virgule au plus, sous peine d'écartement de son offre ;

¹ : Art 12 du même décret.

² : Art 13 du décret des marchés publics n° 2.22.431.

³ : l'alinéa 3 de l'article 20 du décret n° 2.22.431 relatif aux marchés publics.

✚ **Les marchés publics de gardiennage et de nettoyage** des bâtiments administratifs sont passés par voie d'appel d'offres à majoration. : l'institution de l'obligation de conclusion des marchés de gardiennage et de nettoyage des bâtiments administratifs par voie d'appel d'offres à majoration, en vue d'éviter les différents problèmes posés par ce type de marchés et, notamment ceux liés au respect de la législation sociale

N.B: Chaque procédure a ses propres critères et règles, garantissant une concurrence saine et équitable entre les soumissionnaires.

g) Caractère des prix

Pour les marchés de fournitures et les marchés de services autres que les études, ne comportant pas de prix réglementés et dont le délai d'exécution est supérieur à six (6) mois, le maître d'ouvrage répercute la différence résultant de la fluctuation des prix desdites fournitures intervenue entre la date de remise des offres et la date de livraison sur le prix de règlement prévu au marché, selon les modalités et les conditions fixées par arrêté du chef de gouvernement pris sur proposition du ministre chargé des finances¹. Alors que pour les marchés d'études dont le délai d'exécution est supérieur ou égal à trois (3) mois sont passés à prix révisables.

h) Généralisation de l'application de la Préférence Nationale²

« Sous réserve du respect des engagements pris dans le cadre d'accords internationaux dûment ratifiés par le Royaume du Maroc », une préférence est accordée, lors de l'évaluation des offres financières des marchés de travaux, aux offres présentées par les concurrents installés au Maroc. L'application de cette disposition est liée au montant de l'offre financière présentée par le concurrent non installé au Maroc sur laquelle on va agir soit par minoration ou majoration selon les cas cités dans l'article 147 du décret n°2.22.431 relatif aux marchés publics, soit par majoration lorsqu'il s'agit des marchés de services portant sur les études.

A noter que l'application de la Préférence Nationale a été également étendue aux marchés de fournitures.

i) Nouvelles modalités d'évaluation des offres³

Les critères d'attribution des marchés publics au Maroc sont définis dans les documents d'appel d'offres. Ils peuvent inclure le prix proposé, la qualité technique, les délais d'exécution, les conditions de paiement et d'autres considérations spécifiques liées au projet. L'objectif est de sélectionner la meilleure offre, en évaluant à la fois les aspects qualitatifs et économiques.

En effet, le nouveau décret a institué les modalités suivantes :

✚ L'écartement d'office de toute offre anormalement basse ou offre excessive par rapport à l'estimation du Maître d'Ouvrage Pour les marchés de travaux.

On entend par :

¹ : Art 15 du décret n°2.22.431 relatif aux marchés publics.

² : Art. 147 du décret n°2.22.431 relatif aux marchés publics.

³ : Art. 43 et 44 dudit décret.

- Offre anormalement basse = offre inférieure à 20% par rapport à l'estimation du MO ;

- Offre excessive = offre supérieure à 20% par rapport à l'estimation du MO.

✚ Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse = l'offre la mieux disante :

Le seul critère à prendre en considération, après admission des concurrents, est **l'offre économiquement la plus avantageuse** telle que définie à l'article 43.

Pour les marchés de travaux, l'offre la mieux-disante est celle qui est la plus proche du **prix de référence (P)** par défaut. En cas d'absence d'offres inférieures au prix de référence (**P**), l'offre la mieux-disante est celle qui est la plus proche par excès de ce prix.

Où :

P : Prix de référence ;

E : Estimation du coût des prestations établie par le maître d'ouvrage ;

OF : Offre Financière présentée par le concurrent retenu.

j) Renforcement des mesures de protection de l'environnement et de développement durable

La prise en compte, dans le cadre de la réforme des marchés publics, des objectifs de protection de l'environnement, de développement durable et d'accélération de la transition énergétique vise, entre autres, à mettre en œuvre les fondamentaux d'une économie verte et inclusive au Maroc.

La nouvelle stratégie de développement durable qui émane de la charte nationale de l'environnement et du développement durable et énergétique du Maroc repose sur un équilibre à assurer, entre l'investissement, la protection de l'environnement et la prise en considération de la durabilité, ainsi que la maîtrise de la demande par la promotion de l'efficacité énergétique, l'émergence et le développement des filières spécialisées dans ce domaine.

C'est dans ce cadre, que la réforme des marchés publics prône un engagement des différents acteurs impliqués dans ce domaine grâce à une mutualisation des efforts de chaque acteur, devant s'opérer via des modes de contractualisation, de transmission de l'information et de renforcement de la participation de chaque acteur.

Le nouveau décret a préconisé, à ce niveau, une série de mesures notamment :

✚ La consécration au niveau des principes fondamentaux des marchés publics de la dimension de développement durable, environnementale et écologique, de l'efficacité énergétique, et de la préservation des ressources hydriques ;

✚ L'introduction de la dimension de protection de l'environnement et de développement durable parmi les éléments de détermination de la nature et de l'étendue des besoins ;

✚ L'intégration des critères liés aux dimensions susvisées, parmi les éléments d'évaluation, de jugement des offres et d'attribution des marchés ;

✚ La consolidation du processus de dématérialisation et de digitalisation, de bout en bout, des marchés publics avec tout ce que cela générera comme valeur ajoutée en termes de protection de l'environnement et de développement durable ;

✚ L'introduction au niveau des critères de jugement des offres de nouvelles règles telles que le recours aux produits de l'artisanat marocain, les performances liées à la protection de l'environnement, au développement durable et à l'efficacité énergétique.

Il s'agit donc :

✚ De permettre, sans équivoque, aux acheteurs publics d'évaluer le coût du cycle de vie du produit, du service ou de l'ouvrage acquis ;

✚ De contribuer à instaurer les bases d'une croissance verte qui développe le concept de commande publique circulaire et incite à la prise en compte du cycle de vie complet des produits ;

✚ De réaliser des achats publics socialement responsables, qui mettent en avant la réutilisation et le réemploi des produits et des matières premières recyclés et qui permettrait de lutter contre le gaspillage.

k) Autres nouveautés du Décret relatif aux marchés publics

✚ Pour les marchés de services : Introduction du critère de l'implantation du concurrent dans la région concernée par le projet ;

✚ Obligation pour le Maître d'ouvrage de :

- Réserver un pourcentage de trente pour cent (30%) du montant prévisionnel des marchés qu'il compte lancer, au titre de chaque année budgétaire, aux très petites, petites et moyennes entreprises installées au Maroc (TPME). Le décret actuel fixe ce pourcentage à 20%¹;

- Publier, au début de chaque année budgétaire, sur le portail des marchés publics, une liste comportant le nombre de marchés publics attribués, au titre de l'année budgétaire précédente aux TPME.

✚ En matière de **promotion de l'emploi local** : Les marchés de travaux et de services autres que les études doivent contenir une clause en vertu de laquelle le titulaire du marché s'engage à recourir à la main d'œuvre locale pour l'exécution des prestations objet du marché.

Le cahier des prescriptions spéciales fixe le taux de recours à la main-d'œuvre locale dans la limite de vingt pour cent (20%) de l'effectif requis pour la réalisation de ces prestations.

Au sens du présent article, on entend par « main d'œuvre locale » la main d'œuvre issue du commun lieu d'exécution des prestations objet du marché ou, le cas échéant, de la préfecture ou de la province ou de la région ;

¹ : Art. 148 du décret n° 2.22.431 relatif aux marchés publics.

✚ Le montant du cautionnement provisoire ne doit pas dépasser deux pour cent (2%) du montant de l'estimation¹;

✚ Réduction du **délai de validité des offres des concurrents** de 75 jours à 60 jours ;

✚ Interdiction pour le titulaire d'un **marché résilié à tort** de l'entreprise de participer à l'AO d'achèvement ;

✚ **En matière de sous-traitance**, obligation pour le titulaire du marché de choisir les sous-traitants parmi les prestataires installés au Maroc, notamment les très petites, petites et moyennes entreprises installées au Maroc y compris les jeunes entreprises innovantes, les coopératives, les unions de coopératives et les auto entrepreneurs²;

✚ Les contrôles et audits sont obligatoires pour les marchés dont les montants excèdent trois millions (3.000.000) de dirhams, toutes taxes comprises, et pour les marchés négociés dont les montants excèdent un million (1.000.000) de dirhams, toutes taxes comprises.

1) Prestations sur bons de commande³

Lorsque le maître d'ouvrage opte, par bons de commande, à l'acquisition de fournitures et à la réalisation de travaux ou services, dans la limite de cinq cent mille (500.000) dirhams toutes taxes comprises, est tenu de publier un avis d'achat sur bon de commandes sur le portail des marchés publics pour une durée qui ne peut être inférieure à quarante-huit heure.

L'avis d'achat prévoit :

- ✚ L'objet et la consistance de la prestation ;
- ✚ Le lieu et le délai d'exécution ou la date de livraison de la prestation ;
- ✚ L'adresse du bureau du maître d'ouvrage où les devis des concurrents peuvent être déposés ;
- ✚ La date et l'heure limite de réception des devis des concurrents.

2. Les perspectives de l'application du nouveau décret

La réforme du cadre réglementaire des marchés publics aura un impact multidimensionnel et direct qui pourra se manifester comme suit⁴ :

a) Au niveau de l'acheteur public

- Une meilleure programmation des achats ;
- Des modes modernisés et simplifiés de contractualisation ;
- Une meilleure sécurité juridique des contrats de marchés publics...

b) Au niveau de l'opérateur économique

- Une consolidation des garanties des concurrents ;

¹ : Art. 24 dudit décret.

² : Art. 151 dudit décret.

³ : article 91 du décret n°2.22.431.

⁴ : Session de formation organisée par la Trésorerie Générale du Royaume le 31/10/2023 sous le thème « contexte et démarche de réforme du décret relatif aux marchés publics ».

- Une amélioration de l'accès à l'information ;
- Une optimisation des mécanismes de recours ;

c) Au niveau du contribuable et usager

- Un accès de qualité aux services publics ;
- Une meilleure connaissance de l'emploi des fonds publics ;
- Un meilleur rapport qualité-prix des services rendus.

Conclusion :

Le nouveau cadre réglementaire des marchés publics considère le système des achats comme une composante essentiel de la gouvernance publique d'où sa réussite est tributaire de la mobilisation de tous les acteurs, l'investissement dans l'élément humain pour assurer l'effectivité de cette réforme et en fin la mise en place de certaines mesures d'accompagnement tel que :

- Préparation des avant-projets des textes d'application prévus par le décret sur les marchés publics (achat sur catalogues électroniques, interopérabilité avec les systèmes tiers, dématérialisation des pièces et procédures...) ;
- Mise à niveau des systèmes d'information (portail des marchés publics, dématérialisation des pièces et des procédures, système de gestion intégrée...) ;
- Mise en place d'un plan de conduite de changement (journée nationale d'information, campagne de sensibilisation et de communication, sessions de formation des praticiens, assistance de proximité, guide d'utilisation...) ;
- Adaptation des textes d'exécution des marchés publics, cahiers des clauses administratives et générales, nantissement, révisions des prix, avances, garanties pécuniaires...).

Références

- Abdelmjid BOUTAQBOUT « Le management des marchés publics » publications de la revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, 2010 ;
- Abdelkrim GUIRI « Le nantissement des marchés publics : rappel d'une réforme à consolider » Revue de la trésorerie générale du Raouyome N ° 19 – octobre 2023 ;
- El arabi h. & Hafidi alaoui M. S. (2024) « Analyse du Cadre Légal des Marchés Publics au Maroc : Réforme, Procédures et Contrôles », Revue Internationale des Sciences de Gestion « Volume 7 : Numéro 3 » pp : 1505 - 152
- La loi organique n° 130-13 relative à la loi de finances, promulguée par le dahir n° 1-15-62 du 14 chaabane **1436 (2 juin 2015), notamment son article 68** ;
- La loi organique n° 111-14 relative aux régions, promulguée par le dahir n° 1-15- 83 du 20 ramadan 1436 (7 juillet 2015), notamment son article 123 ;
- La loi organique n° 112-14 relative aux préfectures et provinces, promulguée par le dahir n° 1-15-84 du 20 ramadan 1436 (7 juillet 2015), notamment son article 2010 ;
- La loi organique n° 113-14 relative aux communes, promulguée par le dahir n° 1- 15-85 du 20 ramadan 1436 (7 juillet 2015), notamment son article 210.
- La loi n° 69-00 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes, promulguée par le dahir n° 1-03-195 du 16 ramadan 1424 (11 novembre 2003), telle que modifiée et complétée ;
- Décret n° 2-22-431 du 15 chaabane 1444 (8 mars 2023) relatif aux marchés publics ;
- Note de service n° 08 du 16 juin 2023 de la Trésorerie Générale du Royaume ;
- Rapport général de la Commission Spéciale sur le Modèle de Développement, sur le Nouveau Modèle de Développement « Libérer les énergies et restaurer la confiance pour accélérer la marche vers le progrès et la prospérité pour tous » Avril 2021 ;
- Rapport annuel de la Cour des comptes au titre de l'année 2018
- Rapport annuel de la Cour des comptes 2019 et 2020
- Principaux axes du rapport annuel apport annuel de la Cour des comptes au titre de l'année 2021 publié en décembre 2022 ;
- Session de formation organisée par la Trésorerie Générale du Raouyome le 31/10/2023 sous le thème « contexte et démarche de réforme du décret relatif aux marchés publics » ;
- NAFZAOUI. M, FERDOUSSI. S (2020) « Les marchés publics au Maroc, quelles sont les faiblesses d'aujourd'hui ? », Revue Française d'Economie et de Gestion « Volume 1 : Numéro 4 » pp : 255 – 272 ;
- Site web du Ministère de l'Industrie du Commerce de l'Economie Verte et Numérique : <https://www.mcinet.gov.ma> consulté le 28 /10/2023.