

Marches Publics de Construction D'usines ou de Projets D'infrastructure en Cote D'ivoire : Controle Juridique et Parlementaire des Ministeres Concernes "

M. Djedjet-Golly Séraphin Bogard*

A. INTRODUCTION

Aux termes du décret n° 2009–259 du 06 août 2009 portant Code des marchés publics, les marchés publics sont des contrats écrits conclus à titre onéreux avec une ou des personnes physiques ou morales, par l'Etat, les établissements publics, les collectivités territoriales et, plus généralement, par les personnes morales de droit public, les associations formées par une ou plusieurs personnes morales de droit public, ainsi que par les sociétés d'Etat, et les sociétés à participation financière publique majoritaire, en vue de répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Le premier code ivoirien des marchés publics a été élaboré en 1985 par le décret n° 85–951 du 12 septembre 1985 portant Code des marchés publics et le décret 85–952 du 12 septembre 1985 portant fixation du seuil pour la détermination des compétences des commissions d'ouverture et de jugement. Mais, face aux faiblesses et insuffisances décelées dans ce code de 1985, il a été révisé en 1992 dans le sens d'une amélioration du caractère opérationnel des textes.

Plus tard, les différentes reformes du système des marchés publics et l'adoption des directives n° 04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des conventions de délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et n° 05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des conventions de délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ont abouti à l'adoption de deux décrets, à savoir le **décret n° 2009–259 du 06 août 2009 portant Code des marchés publics et le décret n°2009–260 du 06 août 2009 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics.**

C'est ce code de 2009 qui est actuellement en vigueur.

Le thème de notre réflexion porte sur le contrôle des marchés publics en Côte d'Ivoire mais il est nécessaire et logique de présenter, au préalable, le cadre légal desdits marchés.

* Magistrat, Secrétaire Général de l'Institut National de Formation Judiciaire de Côte d'Ivoire. djedjet_golly@yahoo.fr Tél : +225 07 79 13 13 / +225 22 52 95 92

B. LE CADRE LEGAL DES MARCHES PUBLICS EN COTE D'IVOIRE

I. Le champ d'application des marchés publics

Les dispositions du Code des Marchés Publics sont applicables :

- aux marchés passés par des personnes de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou d'une personne morale de droit public ou d'une société d'Etat;
- aux marchés passés par des personnes de droit privé lorsque ces marchés bénéficient du concours financier, de la garantie de l'Etat, d'une personne morale de droit public, d'une société d'Etat ou d'une société à participation financière publique majoritaire;
- aux conventions passées entre des personnes morales de droit public.

II. Les principes fondamentaux des marchés publics

Les marchés publics et les conventions de délégation de service public, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants :

- le libre accès à la commande publique;
- l'égalité de traitement des candidats;
- la transparence des procédures;
- l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité des candidats, sous réserve de la préférence communautaire qui est appliquée à toute entreprise communautaire présentant une offre;
- la libre concurrence;
- l'économie et l'efficacité de la dépense publique;
- l'équilibre économique et financier.

NB : Les marchés publics doivent être passés, approuvés et notifiés avant tout commencement d'exécution.

III. Les organes chargés des marchés publics

1. Le ministre chargé des marchés publics = Ministre de l'Economie et des Finances

Le Ministre de l'Economie et des Finances conçoit et met en œuvre la politique gouvernementale en matière de marchés publics et de convention de délégation de service public.

2. La structure administrative chargée des marchés publics = Direction des Marchés Publics (DMP)

La Direction des Marchés Publics l'entité administrative centrale de contrôle des marchés publics et des conventions de délégation de service public, placée auprès du Ministre de l'Economie et des Finances. Elle est notamment chargée du conseil, de l'assistance et de la formation en matière de marchés publics et de conventions de délégation de service public.

3. La Commission Administrative de Conciliation

Cette commission est compétente pour régler les différends ou litiges internes à l'Administration, nés dans les phases de passation d'exécution, de règlement et de contrôle des marchés publics. Elle est composée de :

- un représentant du Premier Ministre, président;
- un représentant de l'Agence Judiciaire du Trésor, rapporteur;
- un représentant de l'Inspection Générale des Finances.

4. L'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP)

La régulation du système des marchés publics et des conventions de délégation de service public comporte principalement les missions suivantes :

- définir les politiques et les stratégies de formation en matière de marchés publics;
- définir les orientations pour l'animation et l'alimentation du système d'information des marchés publics et en assurer la surveillance;
- veiller à l'application des principes de bonne gouvernance, notamment par la mise en œuvre de moyens préventifs permettant de lutter contre la fraude dans les marchés publics;
- formuler des avis au Ministre chargé des marchés publics pour la définition et l'amélioration des politiques en la matière;
- assurer le suivi de la mise en œuvre des résultats des audits, des décisions sur les plaintes des soumissionnaires et des actions de réforme des marchés publics;
- créer et animer un cadre d'échange et d'écoute de l'ensemble des acteurs du système.

IV. Les modes de passation des marchés publics

Les marchés publics sont en principe passés par la procédure d'appel d'offres. Toutefois, ils peuvent être passés par la procédure de gré à gré, conformément aux règles prescrites par le code des marchés publics.

1. **Appel d'offres** = procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence, l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification.

L'appel d'offres peut être *ouvert* (tout candidat répondant aux conditions fixées par le code des marchés publics peut déposer une offre) ou *restreint* (seuls peuvent remettre des offres, les candidats que le maître d'ouvrage ou l'autorité contractante a décidé de consulter).

2. **Marché de gré à gré** = l'autorité contractante engage les négociations ou consultations appropriées et attribue ensuite le marché au candidat qu'il a retenu.

NB : Il ne peut être passé de marché de gré à gré que dans des cas strictement prévus par le code des marchés publics.

B – LE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS EN COTE D'IVOIRE

Les missions de contrôle des marchés publics consistent notamment à :

- 1 contrôler l'application de la législation et de la réglementation sur les marchés publics sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux de contrôle des autres organes de l'Etat;
- 2 émettre les avis, accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur;
- 3 assurer en relation avec l'organe de régulation, la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables;
- 4 contribuer en relation avec l'organe de régulation à la collecte, au traitement et à la diffusion d'informations techniques et constituer une banque de données sur les prix, les fournisseurs etc.

Il existe deux types de contrôle, à savoir un contrôle interne et un contrôle externe.

I. Le contrôle interne

a) Le contenu du contrôle

Le contrôle interne désigne le système global de contrôle qui s'exerce au sein de l'Administration par ses services, visant à assurer une bonne application de la réglementation et des procédures en matière financière.

Il consiste en des vérifications systématiques et permanentes intégrées dans le système d'exécution de la dépense publique.

Les structures chargées du contrôle interne sont :

- La structure administrative chargée des marchés publics qui est chargée du contrôle général a priori et a posteriori de la passation des marchés sur tous les assujettis au Code des marchés publics.
- La cellule chargée de la passation des marchés de chaque entité qui effectue un contrôle sectoriel conformément aux dispositions du Code des marchés publics.

b) Les insuffisances du contrôle

En matière de marchés publics, la réception est une étape importante de l'exécution des travaux. C'est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage, avec ou sans réserve, et constate que les constructeurs ont accompli leurs engagements contractuels. Les enjeux de cette réception des travaux pour l'acheteur public sont importants. En effet, il s'agit par cet acte de s'assurer d'abord que les travaux ont été exécutés conformément aux clauses du cahier des charges. Le second intérêt est de parer aux éventuelles imperfections

de la réalisation des travaux et au besoin exiger une réfection. C'est également le point de départ des garanties légales et des délais de responsabilités de l'entrepreneur des travaux.

La réception s'opère en deux temps :

- la *réception provisoire* qui a pour principal intérêt de mentionner toutes les *réserves* auxquelles l'entreprise doit remédier avant la réception définitive.
- la *réception définitive* qui se déroule en général un an après, lorsque toutes les réserves formulées lors de la réception provisoire ont été levées.

Normalement, ces deux réceptions font l'objet d'échanges serrés entre l'entreprise et le maître d'œuvre, sous l'œil attentif du maître d'ouvrage et, éventuellement, du bénéficiaire final de l'ouvrage. En effet, bien souvent, l'entreprise a tendance à minimiser ou même camoufler des imperfections alors que le maître d'œuvre cherche, pour sa part, à tout vérifier minutieusement.

En Côte d'Ivoire, la plupart des infrastructures réalisées révèlent, peu de temps après leur livraison, des vices parfois tellement apparents et criants que l'on se demande si elles ont été réalisées sur la base d'un cahier des charges et surtout si elles ont été effectivement réceptionnées. A titre d'illustration, les voies nouvellement bitumées se dégradent tellement vite, surtout à la première pluie, que la population ironise en disant qu'il s'agit de "*goudron biodégradable*" ou "*goudron effervescent*".

La vérité est que le contrôle des ouvrages réalisés, soit ne se fait pas soit se fait sans la moindre rigueur à cause de la corruption et de la connivence entre l'entrepreneurs, le maître d'ouvrage, l'autorité contractante et les organes chargées du contrôle interne.

II. Le contrôle externe

Le contrôle externe est effectué par trois organes qui sont l'autorité de régulation, le parlement et les juridictions.

1. Le contrôle par l'autorité de régulation

La régulation du système des marchés publics et des conventions de délégation de service public comporte principalement les missions ci-après :

- assurer l'application et le respect des principes généraux régissant les marchés publics;
- faire former les acteurs dans les domaines des marchés publics;
- surveiller et veiller à la bonne marche du système d'information des marchés publics;
- conduire des audits sur les marchés publics.

Les décisions rendues au titre du recours (devant l'autorité à l'origine de la décision et, après, devant le supérieur hiérarchique de celle-ci) peuvent faire l'objet d'un recours effectif devant l'Autorité de régulation dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la publication ou de la notification de la décision faisant grief.

L'autorité de régulation rend régulièrement des "DECISIONS" pour sanctionner les entreprises qui contreviennent aux dispositions du code des marchés publics¹.

2. Le contrôle parlementaire

L'Assemblée nationale possède des moyens constitutionnels d'information pour surveiller la gestion administrative, financière et technique des services publics et des entreprises nationales.

Le Parlement contrôle les opérations financières de l'Etat sur la base du rapport spécial et du certificat de conformité établis par la Cour des Comptes pour chaque exercice mais aussi à partir du projet de loi de règlement produit par le ministère des finances.

Il peut aussi diligenter, à tout moment, une mission d'audit ou d'étude destinée à l'éclairer sur des points qu'il souhaite approfondir.

a) Les modalités du contrôle parlementaire

Il est donné pouvoir à la Cour des Comptes de réaliser toutes enquêtes nécessaires à l'information du Parlement à l'occasion de l'examen et du vote du projet de loi de règlement.

Ainsi, chaque année, la Cour des Comptes remet au Parlement le rapport sur l'exécution de la loi de finances de l'année précédente accompagnant la déclaration générale de conformité, le rapport annuel et les rapports particuliers qui contiennent ses observations relatives aux diverses vérifications effectuées l'année précédente.

Le contrôle au cours de l'exécution du budget est l'œuvre de la commission des finances de l'Assemblée Nationale. Cette commission peut être chargée d'une mission d'enquête ou de contrôle financier au cours de l'exécution du budget.

b) Les limites du contrôle parlementaire

Malgré les divers moyens mis à la disposition de l'Assemblée nationale, le contrôle de l'exécution administrative du budget est peu efficace pour diverses raisons.

- *Les raisons politiques*

L'esprit partisan des députés qui sont majoritairement du parti au pouvoir au même titre que les autorités contractantes en matière de marchés publics (Ministres, Collectivités locales, Directeurs généraux des établissements publiques...) l'emporte sur l'esprit de contrôle véritable, en ce sens qu'ils n'ont aucun intérêt à mettre en cause leur gestion.

1 DECISION N°015/2019/ANRMP/CRS du 15 mai 2019 sur le recours de la société OFFICE BUREAU contestant les résultats des lots 1 et 2 de l'appel d'offres N°F278/2018 relatif à la fourniture et installation de matériels et équipements informatiques pour le compte du Ministère de la femme, de la famille et de l'enfant.

- *Les raisons techniques*

Les parlementaires sont mal outillés pour une analyse des règles et procédures financières qui sont très techniques.

3. Le contrôle juridictionnel

a) Le contrôle par la Cour des comptes

La Cour des comptes est la haute juridiction financière chargée du contrôle des finances publiques. Elle est actuellement régie par la loi organique n° 2015-494 du 7 juillet 2015 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes.

La Cour des comptes effectue des contrôles externes, soit de sa propre initiative, soit à la demande du Gouvernement ou du Parlement, dans le cadre d'une mission d'audit.

Les compétences non juridictionnelles de la Cour des comptes

La Cour des Comptes dispose d'un pouvoir de contrôle sur les services de l'Etat, des établissements publics et des collectivités décentralisées. A ce titre, elle :

- s'assure du bon emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les services de l'Etat et par les autres personnes morales de droit public;
- contrôle l'exécution des lois de finances (budget de l'Etat);
- exprime son avis sur la régularité et la sincérité des comptes ainsi que sur la gestion générale des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte ou des sociétés à participation financière publique.

Les compétences juridictionnelles de la Cour des comptes

La Cour des comptes juge les comptes des comptables publics (comptabilités patentes), déclare et juge les comptes des comptables de fait et les fautes de gestion.

Dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles, la Cour des comptes rend des décisions (arrêts).

En cas de découverte de fautes de gestion et autres irrégularités, la Chambre des comptes :

- engage d'office une procédure en faute de gestion contre les personnes mises en cause
- envoie des référés aux Ministres de tutelle avec ampliation au Ministre des Finances à l'effet de prendre des mesures idoines en vue de faire cesser les errements constatés; adresse aux Ministres de tutelle une demande de sanction disciplinaire contre les auteurs des fautes ou négligences ayant compromis les intérêts financiers de l'organisme contrôlé;

- insère dans le rapport annuel adressé au Président de la République et au Président de l'Assemblée Nationale, les irrégularités, anomalies ou négligences les plus remarquables et auxquelles il n'a pas été mis fin.

La Cour des Comptes publie des déclarations générales de conformité et des rapports annuels sur l'exécution du budget.

b) Le contrôle par les autres institutions juridictionnelles

Le contrôle du Conseil d'Etat

Le contrôle de la légalité des contrats de marchés publics relève du contentieux administratif qui ressortit de la compétence du Conseil d'Etat (autrefois chambre administrative de la Cour Suprême).

Le Conseil d'Etat sanctionne l'excès de pouvoir dont se rendent coupables les autorités administratives contractantes mais aussi les entreprises qui sont investies, du fait de l'exécution du contrat de marché public, des attributs de la puissance publique.

NB : Le Conseil d'Etat ne peut être saisi qu'après l'épuisement des recours amiables (auprès de l'autorité contractante puis de son supérieur hiérarchique).

Le contentieux de pleine juridiction

Lorsqu'elle constate, dans ses contrôles, des faits ou actes délictuels et/ou des fautes de gestion, la Cour des comptes saisit le ministère public (Procureur de la République) pour engager des poursuites pénales contre les personnes mises en cause dans le rapport.

C. CONCLUSION

Les règles de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics sont relativement bien fixées en Côte d'Ivoire, eu égard aux nombreux textes qui les régissent et aux nombreux organes institués à cette fin. Cependant, il faut regretter, d'une part, les irrégularités, anomalies ou négligences dont sont coutumières les différentes parties concernées (autorités contractantes, soumissionnaires, comptables publics...) et, d'autre part, le laxisme des autorités de contrôle.