

LE COÛT DE LA COMMANDE PUBLIQUE EXPLOSE

La pratique des avenants est devenue monnaie courante

Le coût de la commande publique explose, et la pratique presque systématique des avenants aux contrats de marchés publics y est pour beaucoup. A ce rythme, la culture des avenants a encore de beaux jours devant elle, et rien n'est fait pour contenir ce fléau. Ce qui n'apparaît que comme une exception dans le code des marchés publics est devenu la règle.

Face à cet énorme dysfonctionnement dans les dépenses publiques, il se dessine depuis quelques semaines — la crise financière aidant et la chute des recettes du pétrole aidant — comme une inquiétude chez les pouvoirs publics au plus haut niveau. Selon le ministre des Ressources en eau, dans une déclaration à la presse le 14 juin dernier, le chef de l'Etat aurait décidé de soumettre au Conseil des ministres tous les avenants de contrats de marchés publics dont le montant est supérieur à 15% du contrat initial, décision qui concernerait tous les secteurs d'activité.

Le même ministre — dont le secteur a bénéficié ces 10 dernières années d'une commande publique de plusieurs

dizaines de milliards de dollars — considère que ces avenants à fort% seraient dus aux études insuffisantes et à une faible maîtrise des coûts des projets de marchés publics. Cette centralisation de la décision d'autorisation des avenants apparaît pour nombre d'observateurs et opérateurs de la commande publique comme la plus mauvaise des solutions et comme une fuite en avant.

Ne pas substituer au contrat initial un autre contrat

L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat conviennent de modifier ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses. Cette modification ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de substituer

au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie en serait bouleversée soit parce que son objet ne serait plus le même. La seule exception à cette règle concerne les sujétions techniques imprévues rencontrées au cours de l'exécution du contrat, c'est-à-dire des obstacles non imputables aux parties et constitutifs de difficultés imprévues et exceptionnelles. En pratique, il y a lieu de considérer qu'une augmentation par avenant de 15 à 20% ou plus du prix d'un marché est trop importante pour être laissée à la seule appréciation ou décision de l'institution publique «gérant» le marché concerné par l'avenant. Lorsque l'économie et l'objet d'un marché ne sont pas remis en cause, il est possible, si besoin, de poursuivre

l'exécution des prestations au-delà du montant prévu par le marché. Toutefois, cette situation requiert la conclusion d'un avenant ou la prise d'une décision de poursuivre, que les prix du marché soient forfaitaires ou unitaires.

En effet, le montant estimatif d'un marché à prix unitaires engage les parties au même titre que le montant d'un marché à prix forfaitaires : l'avenant ou la décision de poursuivre est alors indispensable même si seules les quantités sont affectées et non les prix unitaires eux-mêmes. La modification résultant d'un avenant peut également porter sur les engagements des parties au contrat : prestations à exécuter, calendrier d'exécution ou règlement financier du marché.

Djilali Hadjadj

LES PAYS DU G20 VEULENT-ILS RÉELLEMENT LUTTER CONTRE LES PARADIS FISCAUX ?

Les banques occidentales semblent prendre leurs distances

Le G20 du 2 avril 2009 à Londres a été qualifié d'historique, en cela qu'il aurait signé l'arrêt de mort des paradis fiscaux opaques, dérégulés et du secret bancaire absolu, opposable au fisc et à la justice. Deux mois après, qu'en est-il ? Tandis que les centres offshore multiplient les accords de coopération fiscale avec les grandes puissances, les banques s'emparent du sujet. Elles qui étaient restées l'arme au pied se livrent à un «grand nettoyage» de leurs implantations dans les «pays à palmiers», ainsi qu'elles les nomment.

De fait, il y a urgence. D'ici le prochain G20 aux USA, le 24 septembre 2009, chacune devra pouvoir justifier, auprès des autorités de tutelle de son pays, sa présence dans les Etats et territoires «non coopératifs». Chaque établissement devra décrire la nature des activités qu'il y exerce, les profits qu'il y réali-

se et la manière dont il est contrôlé. Selon les observateurs, «les banques ne sont pas seulement légalistes. Elles se sont mises en mouvement, en s'engageant à surveiller leurs activités dans les 42 pays fichés sur la liste grise de l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) et même à les arrêter si certains d'entre eux refusaient de coopérer. C'est excellent au plan des principes».

Les banques vont-elles pour autant se retirer des centres les plus «exotiques», qui vivent de la fraude ou de l'évasion fiscale, voire du blanchiment d'argent ? Cesser des activités lucratives ? Ainsi, le nombre de filiales ou de succursales, qui a eu tendance à croître fortement en dix ans dans les paradis fiscaux, pourrait être réduit. «Ne pas jouer le jeu serait catastrophique en termes d'image,

comme il y a dix ans, quand l'opinion publique nous a reproché d'héberger des comptes en banques de dictateurs», explique le directeur juridique d'une grande banque. La discipline de l'OCDE s'impose à tous.» Toutefois, les banques ne sont pas prêtes à tout lâcher. Elles veulent continuer à profiter des facilités réglementaires offshore. Pour un spécialiste des paradis fiscaux, «la lutte contre les paradis fiscaux ne réussira que si les banques font la transparence totale».

Il ajoute : «Il n'est pas normal qu'il soit si difficile de savoir ce qu'elles font à Panama ou à Singapour. Il faut démythifier le shadow banking (la banque de l'ombre).» Et de conclure : «Soyons exigeants ! Il est temps pour les banques de rendre des comptes aux régulateurs, à leurs actionnaires et à leurs clients.»

LSC

Une réglementation trop permissive et à géométrie variable

Le décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics traite de la pratique des avenants et en définit les contours. Il est précisé notamment dans l'article 89 que «le service contractant peut recourir à la conclusion d'avenants au marché».

L'article 90 est plus explicite : «L'avenant constitue un document contractuel accessoire au marché qui, dans tous les cas, est conclu lorsqu'il a pour objet l'augmentation ou la diminution des prestations et/ou la modification d'une ou plusieurs clauses contractuelles du marché initial. Les prestations, objet de l'avenant, peuvent couvrir des opérations nouvelles entrant dans l'objet global du marché. En tout état de cause, un avenant ne peut modifier, de manière essentielle, l'objet du marché.» La révision des prix contractuels est abordé par l'article 91 : «L'avenant obéit aux conditions économiques de base du marché. Au cas où il ne peut être tenu compte des prix contractuels fixés au marché pour les opérations nouvelles prévues dans un avenant, de nouveaux prix peuvent, le cas échéant, être fixés.»

L'article 92 est à haut risque et peut autoriser l'abus de la pratique des avenants : «L'avenant ne peut-être conclu et soumis à l'organe de contrôle externe des marchés compétent que dans la limite des délais contractuels d'exécution. Néanmoins, cette disposition ne s'applique pas dans les cas suivants : lorsque l'avenant au sens de l'article 90 ci-dessus est sans incidence financière et porte sur l'introduction et/ou la modification d'une ou plusieurs clauses contractuelles autres que celles relatives aux délais d'exécution ; lorsque des raisons exceptionnelles et imprévisibles indépendantes de la volonté des deux parties entraînent la rupture substantielle de l'équilibre économique du contrat et/ou le déplacement du délai contractuel initial ; et lorsque, exceptionnellement, l'avenant a pour objet de clore définitivement le marché.

Les avenants prévus aux alinéas 2 et 3 ci-dessus sont, en tout état de cause, soumis au contrôle externe a priori de la commission des marchés compétente.»

Les taux autorisés en matière de coût des avenants sont définis par l'article 93 : «L'avenant, au sens de l'article 90 ci-dessus, n'est pas soumis à l'examen des organes de contrôle externe a priori, lorsque son objet ne modifie pas la dénomination des contractants, les garanties techniques et financières, le délai contractuel et lorsque son montant ou le montant cumulé des différents avenants, qu'il soit en augmentation ou en diminution, ne dépasse pas : 20% du marché initial, pour les marchés relevant de la compétence de la commission des marchés du service contractant ; et 10% du marché initial, pour les marchés relevant de la compétence de la commission nationale des marchés.»

Le décret présidentiel n°08-338 du 26 octobre 2008 modifiant et complétant le décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics a introduit une modification, à travers l'article 93 : «L'avenant, au sens de l'article 90 ci-dessus, n'est pas soumis à l'examen des organes de contrôle externe a priori, lorsque son objet ne modifie pas la dénomination des contractants, les garanties techniques et financières, le délai contractuel et lorsque son montant ou le montant cumulé des différents avenants, qu'il soit en augmentation ou en diminution, ne dépasse pas : 20% du marché initial, pour les marchés relevant de la compétence de la commission des marchés du service contractant ; 10% du marché initial, pour les marchés relevant de la compétence des commissions nationales des marchés».

D. H.

DES MOTS POUR MEUX COMPRENDRE.....

De la kleptocratie

Le mot kleptocratie vient du grec kleptos = voleur et de kratos = pouvoir, autorité. Etymologiquement la kleptocratie est un gouvernement de voleurs. La kleptocratie est une appréciation négative portée sur un gouvernement, un système politique, un pays dont les dirigeants pratiquent la corruption à grande échelle, à des fins d'enrichissement ou de pouvoir personnel, en particulier le blanchiment d'argent pour chercher à dissimuler l'origine de leur richesse.

Le Soir d'Algérie
Espace «Corruption»

E.mail :
soir_corruption@hotmail.com