

Afrique du Nord

Maroc : la nouvelle loi sur la gestion déléguée

La loi 54-05 promulguée par *Dahir* le 14 février 2006 inaugure la réglementation des contrats de gestion déléguée des services publics au Maroc. Pourtant, ce mode d'association entre entreprises privées et personnes publiques est présent dans le paysage économique marocain depuis le début du siècle dernier. Il a même connu un renouveau, au cours des vingt dernières années, par la signature de grands contrats, dans des domaines aussi variés que l'électricité, l'eau, l'irrigation ou les transports urbains. En l'absence d'un cadre légal de référence, ces conventions suivaient différents modèles, inspirés du droit français ou du droit anglo-saxon. Tout en affichant sa détermination dans la recherche de partenariats avec le secteur privé, notamment pour le financement d'ouvrages publics, sans toutefois permettre de recourir à des PPP si l'on s'attache à une définition stricte de ces contrats¹, le législateur marocain entend garantir les valeurs et le régime du service public.

Il s'agit d'un texte relativement court (34 articles), qui a fait l'objet d'un seul décret d'application à ce jour. Il a pour ambition d'assurer un certain équilibre entre le service de l'intérêt général garanti par les personnes publiques et la recherche de profits attendus par les partenaires privés. Ce texte met donc en œuvre un régime de droit administratif afin de préserver les valeurs du service public, tout en ouvrant un vaste champ à la négociation contractuelle à laquelle il renvoie nombre de sujets importants.

¹ En droit français, les PPP sont "des contrats administratifs par lesquels l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée." Article L. 1414-7 al 1 CGCT.



Champ d'application

Le législateur s'est montré précis dans la définition du champ d'application de la loi d'un point de vue organique : elle concerne les contrats de gestion déléguée passés par les collectivités locales ou leurs groupements et par les établissements publics (article 1), excluant par conséquent les conventions établies par l'Etat.¹ Ce dernier a pourtant une longue pratique de la gestion déléguée et l'on soulignera, à cet égard, qu'un certain nombre de dispositions de ce texte entérinent des règles présentes dans des conventions de concessions passées par l'Etat marocain. Cette exclusion du champ d'application de la loi lui laisse un large espace dans lequel il pourra continuer à agir par voie contractuelle, soit pour réaliser des conventions de gestion déléguée, soit par la signature de contrats de type PPP.

La loi 54-05 permet de recourir à divers types de délégations de service public : les différentes catégories de concessions (concessions de service public, concessions de travaux sans exploitation de service public et les concessions de travaux et services publics, présentes dans la pratique marocaine depuis plusieurs décennies), mais aussi les contrats d'affermages ou de régie intéressée.

Elle rend également possible la passation de contrats portant non pas simplement sur la gestion d'un service public, mais sur la réalisation et/ou la gestion d'ouvrages publics, pourvu qu'ils concourent à l'exercice d'un service public. On se rapproche alors du marché de travaux publics, à cette exception près que la rémunération du constructeur va dépendre de l'utilisation de cet ouvrage (ce sera le cas pour une autoroute, un pont, etc.).

Les modalités d'attribution du contrat

Les contrats de gestion déléguée sont normalement conclus avec un partenaire public ou privé au terme d'une procédure d'appel d'offres. Celle-ci sera définie par voie réglementaire pour les collectivités locales. En ce qui concerne les établissements publics, le règlement d'appel d'offres est élaboré par leur conseil d'administration.

Après avoir posé un cadre normal d'attribution des contrats, la loi pose deux catégories de dérogations : la négociation directe et les propositions spontanées.

La première concerne les situations d'urgence, les matières sensibles de la défense nationale et de la sécurité publique ou enfin des activités très spécifiques.

La seconde, inspirée du dispositif de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 instaurant les contrats de PPP en France, s'en distingue néanmoins en ne prévoyant pas une procédure de nature à assurer la confidentialité de l'offre. En effet, dans les conditions actuelles de la loi, il est peu probable qu'une entreprise se risque à faire une offre complète qui pourra éventuellement être utilisée par la suite par l'autorité délégante pour faire appel à la concurrence.

Enfin, le législateur a prévu, pour la gestion déléguée des collectivités locales, un régime dérogatoire dont les cas d'ouverture sont relativement flous et qui mériteraient d'être précisés par le pouvoir réglementaire. Ces procédures sont, néanmoins, placées sous le contrôle de l'autorité de tutelle et elles débouchent sur la mise en œuvre d'une négociation directe ou d'une procédure simplifiée.² La loi exclut, néanmoins, du champ d'application de ce régime dérogatoire les principaux services publics, à savoir l'eau, l'assainissement, l'électricité, les transports urbains et la gestion des déchets.

La convention de gestion déléguée, fruit d'une négociation contractuelle minutieuse

La loi définit la gestion déléguée, en premier lieu, comme un contrat mettant en relation une personne morale de droit public, le délégant, et une personne morale de droit privé, le délégataire. Si l'article 25 impose au délégataire de se constituer en société régie par le droit marocain, son capital est, néanmoins, ouvert à "*des personnes physiques ou morales de droit public ou privé.*" Ainsi, les sociétés d'économie mixte, les établissements publics, les personnes publiques, tout comme les sociétés privées pourront participer à la gestion déléguée d'un service public.

Parmi les critères de définition du contrat, celui de la rémunération du délégataire occupe une place significative. Sur ce sujet, le législateur a mis en place un système relativement ouvert, offrant un panel de solutions aux parties : la

¹ *Article premier : Champ d'application*

La présente loi s'applique aux contrats de gestion déléguée de services et d'ouvrages publics passés par les collectivités locales ou leurs groupements et par les établissements publics.

² *Article 33, alinéa 2 :*

Lorsque le secteur ou l'activité concernés ou le nombre d'utilisateurs de services publics ne justifie pas ou ne permet pas l'application de la présente loi, la collectivité locale ou son groupement peuvent demander à l'autorité gouvernementale chargée de la tutelle des collectivités locales une autorisation de procéder à la gestion déléguée envisagée par négociation directe ou selon une procédure simplifiée.

rémunération sur les usagers, la réalisation de bénéfices d'exploitation, ou le cumul des deux, dans l'objectif d'assurer l'équilibre économique du contrat. La mise en œuvre de ces solutions, détaillée à l'article 29, permet de comprendre que l'autorité délégante peut participer au financement du service public par des moyens variés, ce qui valide le recours à des contrats de type régie intéressée ou gérance, dans le cadre de cette loi. Cette disposition aura également pour conséquence de permettre le recours à des délégations de service public sans usagers identifiables, par exemple. Ainsi, certaines conventions encadrent-elles strictement, administrativement pourrait-on dire, le mode et la variation de la rémunération du délégataire, ces éléments faisant l'objet de renégociations fréquentes entre les parties.

En considérant le texte en son entier, on ne peut que remarquer le nombre important de questions dont les solutions sont renvoyées par la loi à la libre négociation des parties.

Le contrat, composé d'une convention, d'un cahier des charges et d'annexes (article 12), contient un certain nombre de clauses obligatoires. Ainsi, doit-il préciser la définition du service public qui fait l'objet de la délégation. Il doit aussi mentionner la durée du contrat, qui doit être limitée et ne peut, en principe, être prorogée. Le législateur a cependant prévu des exceptions, strictement encadrées, en cas de modifications importantes des conditions d'exécution du contrat (article 13 alinéas 2 et suivants). Le contrat devra également fixer tout ce qui a trait aux fonds circulant entre délégant et délégataire, qu'il s'agisse de subventions, de redevances ou de frais d'entrée, ainsi que les modalités et les variations éventuelles de la rémunération du délégataire (article 29). Il règlera également la question des contrôles opérés par le délégant en définissant leur périodicité, leur mise en œuvre (article 17 alinéa 4) et comprendra une liste des documents techniques, comptables et financiers devant être communiquée par le partenaire au délégant (article 18 alinéa). Les parties devront organiser la mise en place d'une structure de suivi et de contrôle de la gestion déléguée (article 18 alinéa 2). Elles fixeront un calendrier de réunions régulières pour le suivi de l'exécution du contrat et, pour les contrats d'une durée supérieure à dix ans, planifieront un rendez-vous tous les cinq ans, afin de procéder à une évaluation commune (article 19).

La convention doit aussi préciser les pénalités dues par le délégataire en cas d'entrave au contrôle et/ou de défaut de communication des documents (article 18 alinéa 1). De la même façon, elle prévoira les différentes sanctions que l'autorité délégante pourra prendre à l'encontre de son partenaire, pour tout manquement à ses obligations contractuelles et qui vont des simples pénalités à la déchéance. De telles mesures devront être obligatoirement précédées de procédures de mise en demeure, devant figurer au contrat (article 32 alinéas 1 et 2).

Le contrat devra aussi déterminer les cas de sanctions que le délégataire pourra prendre à l'encontre de son partenaire, qu'il s'agisse d'une indemnisation en cas de manquement à ses obligations, voire même de la résiliation de leur accord. Si un conflit surgit entre le délégataire et les usagers, le contrat aura prévu une procédure de conciliation qui devra avoir lieu préalablement à tout autre mode de règlement de leur différend (article 9 alinéa 2). Ce panorama des clauses obligatoires des conventions de gestion déléguée serait incomplet sans évoquer les différentes modalités de fin du contrat, qu'elles soient anticipées (rachat, déchéance, résiliation) ou normale (article 10). A ce propos, on peut souligner le fait que la loi autorise le délégataire à résilier son engagement en cas de faute particulièrement grave du délégant, ce qui n'est pas toujours accepté dans les conventions de concession avec l'Etat.

Le législateur a laissé à la libre appréciation des parties un certain nombre de dispositions importantes, parmi lesquelles on peut citer la possibilité pour les partenaires de réexaminer les conditions de fonctionnement de la gestion déléguée, en respectant le principe d'adaptation du service et les intérêts financiers du partenaire privé. Il s'agit donc d'une mise à plat des conditions de fonctionnement de la gestion déléguée qui aménage, et permet même d'encadrer contractuellement, une application unilatérale du principe d'adaptation du service public (article 19 alinéa 3). Le cocontractant de l'administration a également la possibilité d'écarter la présence de l'autorité délégante à ses conseils d'administration ou à ses assemblées générales (article 17 alinéa 6), ce qui constitue une garantie d'indépendance tout à fait attractive pour de potentiels partenaires privés de la personne publique.

* *
*

La loi n° 54-05 constitue une avancée notable dans la définition des relations entre partenaires à une convention de gestion déléguée de service public. Sans renier les pouvoirs dévolus aux personnes publiques (communes, établissements publics, etc.) en termes de contrôle, d'adaptation et de continuité du service public, les parties peuvent aménager, dans une certaine mesure, les modalités d'exercice de ces pouvoirs.



ALGERIE

GIDE LOYRETTE NOUEL
6 & 8 rue Laroussi Amroune, Les Glycines, El-Biar
16406 Alger - ALGERIE
Tél. +213 (0)21 23 94 94 - Fax +213 (0)21 23 92 73
Contact : Samy Laghouati (E-mail : laghouati@gide.com)

REGLES APPLICABLES AUX TRANSACTIONS COURANTES AVEC L'ETRANGER ET AUX COMPTES DEVICES

Remarques préliminaires

Il convient de signaler que le règlement n° 07-01 du 3 février 2007 relatif aux règles applicables aux transactions courantes avec l'étranger et aux comptes devises (ci-après, le "**Règlement 07-01**") abroge toutes les dispositions qui lui sont contraires, et notamment, celles du règlement n° 91-12 du 14 août 1991 relatif à la domiciliation des importations et celles du règlement n° 95-07 du 23 décembre 1995 modifiant et remplaçant le règlement n° 92-04 du 22 mars 1992 relatif au contrôle des changes.

L'abrogation de ces deux derniers textes revêt une importance toute particulière dans la mesure où, avant l'entrée en vigueur du Règlement 07-01, les règles régissant la domiciliation des importations ainsi que leur paiement n'étaient pas réunies dans un texte unique, mais étaient au contraire dispersées au sein de plusieurs règlements, instructions et notes.

Ainsi, l'un des apports majeurs du nouveau Règlement est de réunir dans un texte unique les principales règles relatives aux opérations de commerce extérieur et notamment, les conditions de domiciliation des opérations d'importation de biens et de services.

1. Cadre général en matière de commerce extérieur

Bien que l'Algérie applique encore un contrôle des changes assez strict et un encadrement rigoureux des opérations de commerce extérieur, les nouveaux textes en la matière de la Banque d'Algérie témoignent d'un assouplissement des procédures devant être réalisées par les opérateurs économiques privés dans le cadre de leurs transactions avec l'étranger (et de la réduction des cas où les autorisations préalables étaient nécessaires).

Cette nouvelle tendance est confirmée par certaines dispositions du Règlement 07-01.

Ainsi, l'article 3 dudit Règlement pose désormais le principe suivant lequel les paiements et transferts afférents aux transactions internationales courantes sont libres (sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en vigueur).

Transactions internationales courantes

Les paiements et transferts afférents aux transactions internationales courantes, au sens de l'article 4 du Règlement 07-01, sont notamment :

- les paiements et transferts effectués au titre des opérations du commerce extérieur sur les biens et les services (notamment l'assistance technique et les opérations courantes liées à la production) ;
- les paiements effectués au titre d'intérêts sur des prêts et revenus nets d'autres investissements ; et
- les remboursements d'emprunts.

Une instruction n° 02-07 du 31 mai 2007 du Gouverneur de la Banque d'Algérie relative aux opérations liées aux transactions courantes avec l'étranger, est venue préciser la notion de "*transactions courantes avec l'étranger*" en application de l'article 4 du Règlement 07-01. Sont notamment considérées comme transactions courantes avec l'étranger :

- les opérations dûment déclarées de commerce extérieur sur les biens admis à l'importation et à l'exportation ;
- les opérations liées aux transports (transport aérien, maritime ou routier) ;
- les opérations d'assurances et de réassurances : toutes les opérations et engagements contractés par les compagnies d'assurances de droit algérien ;
- les services financiers : commissions liées aux opérations de commerce extérieur, d'emprunts et autres opérations financières ;
- les voyages : frais de mission, allocation de voyage, soins à l'étranger, frais de scolarité et pèlerinage, conformément à la réglementation en vigueur applicable à chaque opération ;
- l'assistance technique et opérations liées à la production :
 - montage, réparation, mise en route, ouvraison, transformation, usinages et assimilés ;
 - location et maintenance des équipements et du matériel ;
 - bâtiments et travaux publics, terrassement, architecture, forage ;
 - assistance technique liée à l'activité de l'entreprise de droit algérien comprenant, notamment, les déplacements et interventions d'experts et techniciens, le contrôle de fabrication, les études, la formation professionnelle et les stages (il semblerait que l'assistance technique en question ne concerne que les sociétés **de production** de droit algérien) ;

- droits de propriété industrielle (brevets et licences de production) ;
 - contrats de gestion ;
 - analyse et expertise technique et scientifique, audit et certification aux normes internationales (telles que les normes ISO) ;
 - location de logiciels informatiques et abonnements à des banques de données y compris la formation en informatique et la maintenance des équipements ;
 - salaires et traitements du personnel étranger contractuel, conformément aux dispositions particulières y afférentes ;
 - locations de stands et aires d'exposition lors des foires et des manifestations économiques à l'étranger ;
- opérations liées à la communication ;
- intérêts sur emprunts, dividendes, bénéfices, tantièmes et jetons de présence ;
- autres opérations courantes (participations à des appels d'offres internationaux, frais de justice et honoraires d'avocats, droits d'enregistrement à l'étranger de brevets d'invention, de procédés de fabrication et marques de fabrique, dépenses des représentations à l'étranger des opérateurs de droit algérien selon les dispositions légales et réglementaires y afférentes, etc.).

Il est à noter que les autres opérations d'importation de services initiées par des opérateurs de droit algérien destinés à la revente en l'état et qui ne sont pas liés aux activités de production en Algérie, n'entrent pas dans le champ d'application de l'instruction susvisée.

Cela sous-entend donc que ces opérations resteraient soumises à un contrôle a priori de la Banque d'Algérie.

Rôle de l'Intermédiaire Agréé

Les paiements et transferts relatifs à des transactions courantes avec l'étranger s'effectuent par une banque ou un établissement financier ayant obtenu le statut d'intermédiaire agréé auprès de la Banque d'Algérie (ci-après, "**l'Intermédiaire Agréé**").

Pour mémoire, la qualité d'intermédiaire agréé est obligatoire pour les banques et établissements pour qu'ils puissent effectuer des opérations de change et de commerce extérieur. Les Intermédiaires Agréés sont notamment seuls habilités à canaliser et à effectuer les flux de fonds nécessaires aux opérations d'importation ou d'exportation.

Cet assouplissement des procédures se manifeste également par la délégation par la Banque d'Algérie de l'application de la réglementation des changes aux Intermédiaires Agréés. Ces derniers doivent veiller à sa régularité au regard de la législation et de la réglementation en vigueur.

L'Intermédiaire Agréé reste donc le contact privilégié pour initier tout flux financier de l'Algérie vers l'étranger ; il a donc notamment pour rôle de déterminer si tel ou tel flux entre bien dans le cadre des dispositions du Règlement 07-01.

Ledit Intermédiaire devra donc être systématiquement sollicité avant la mise en œuvre de tout contrat susceptible d'entraîner un transfert de devises de l'Algérie vers l'étranger.

La Banque d'Algérie pourra cependant toujours exercer un contrôle *a posteriori* pour s'assurer de la régularité des opérations effectuées dans le cadre du Règlement 07-01.

2. Formalités de domiciliation des contrats commerciaux

Au sens de l'article 25 du Règlement 07-01, les opérations de commerce extérieur sont les transactions sur biens et services régies par un contrat commercial, dont :

- le montant, les droits et obligations des parties contractantes sont définis et fixés, et
- la contrepartie du transfert et la régularité de l'opération sont définies et établies.

A l'exception de certaines opérations expressément prévues par le Règlement 07-01, toute opération d'importation ou d'exportation de biens ou de services est soumise à l'obligation de domiciliation auprès d'un Intermédiaire Agréé.

La domiciliation est préalable à tout transfert/rapatriement de fonds, engagement et/ou au dédouanement.

La domiciliation consiste en l'ouverture d'un dossier qui donne lieu à l'attribution d'un numéro de domiciliation par l'Intermédiaire Agréé domiciliaire de l'opération commerciale. Ce dossier doit contenir l'ensemble des documents relatifs à l'opération commerciale.

L'opérateur choisit l'Intermédiaire Agréé auprès duquel il s'engage à effectuer toutes les procédures et formalités bancaires liées à l'opération.

Intervention de l'Intermédiaire Agréé

L'Intermédiaire Agréé domiciliaire doit ouvrir un dossier de domiciliation lui permettant d'assurer le suivi de l'opération d'importation.

Il remet à l'importateur résident un exemplaire du contrat revêtu du visa de domiciliation. Ce visa est apposé sur toutes les factures afférentes au contrat.

Le visa de domiciliation permet :

- d'engager la procédure de dédouanement des marchandises ;



- d'avaliser les effets acceptés ou souscrits par l'importateur résident ;
- d'exécuter les paiements en dinars et les transferts en devises ; et
- d'établir, à l'échéance de la domiciliation, un compte rendu d'apurement du dossier à adresser à la Banque d'Algérie.

Pour l'acceptation des dossiers de domiciliation et de tout engagement devant mener à un paiement par transfert de devises vers l'étranger, l'Intermédiaire Agréé tient compte notamment (i) de la régularité de l'opération concernée au regard de la législation et de la réglementation en vigueur et (ii) de la surface financière de son client.

Conditions requises pour la domiciliation

En vertu de l'article 26 du Règlement 07-01, le contrat commercial ou tout autre document tenant lieu de justificatif du transfert de propriété et/ou de cession d'un bien ou de prestation de services entre un opérateur résident et un opérateur non-résident, doit indiquer notamment :

- les noms et adresses des co-contractants ;
- le pays d'origine, de provenance et de destination des biens ou services ;
- la nature des biens ou services ;
- la quantité, la qualité et les spécifications techniques ;
- le prix de cession des biens et des services dans la monnaie de facturation et de paiement du contrat ;
- les délais de livraison pour les biens et de réalisation pour les services ;
- les clauses du contrat pour la prise en charge des risques et autres frais accessoires ;
- les conditions de paiement.

Il convient cependant de noter que sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, l'ensemble des termes commerciaux (INCOTERM) repris dans les Règles et Usances de la Chambre de Commerce Internationale peut être inscrit dans les contrats commerciaux.

3. Paiement des importations et apurement du dossier

Modalités de paiement des importations

Tout règlement ou engagement financier prévu au contrat commercial ne peut être effectué que lorsque l'Intermédiaire Agréé dispose, notamment :

- des factures définitives ;

- des attestations de service fait pour l'importation de services.

Conformément à l'article 45 du Règlement 07-01, le paiement des importations (de services ou de biens) en devises est autorisé. Ce paiement est alors effectué par l'Intermédiaire Agréé à partir des ressources en devises :

- lui appartenant ;
- acquises auprès de ses clients ;
- acquises sur le marché interbancaire des changes ;
- ou provenant de tout crédit financier extérieur.

Les transferts en devises sont réalisés dans le respect de la législation et la réglementation en vigueur, conformément aux clauses contractuelles et en conformité avec les règles et usages internationaux.

Le montant à transférer ne peut excéder ni la part transférable prévue par le contrat et/ou son avenant, ni le montant des factures définitives du bien ou du service importé. Tout écart par rapport aux montants initialement indiqués doit être dûment justifié.

Lorsque l'importation fait l'objet d'un financement extérieur, l'Intermédiaire Agréé doit s'assurer, lors de la domiciliation du contrat, que le financement et les conditions qui lui sont attachées sont en adéquation avec les modalités définies par la Banque d'Algérie.

Une déclaration de la dette extérieure est transmise à la Banque d'Algérie suivant les règles et procédures en vigueur.

Le transfert à l'étranger de devises, pour le paiement des importations d'une valeur égale ou supérieure à la contre-valeur de 100 000 dinars par le débit d'un compte devises, doit être exécuté par l'Intermédiaire Agréé sous réserve de la remise par l'opérateur des documents attestant de la réalisation (effective) des prestations prévues au contrat.

L'Intermédiaire Agréé domiciliataire peut procéder au versement d'acomptes dans une limite de 15 % du montant global du contrat pour l'importation de biens et services, dans la mesure où une clause conforme aux règles et usances internationales y relative est prévue dans le contrat commercial et sous réserve de la présentation d'une caution de restitution d'avance d'égale valeur délivrée par une banque de premier ordre.

Au-delà de la limite de 15 %, l'autorisation de la Banque d'Algérie est requise.

Le transfert pour règlement des importations de services s'effectue sur la base du contrat et/ou de la facture définitive dûment visée par l'importateur résident accompagné(s) de l'attestation de service fait,

ainsi que de toute autre pièce ou autorisation éventuellement requise, délivrée par l'administration compétente.

En outre, il convient de souligner que le transfert au titre d'importation de services dans le cadre d'une sous-traitance doit être expressément prévu par le contrat de base.

Apurement du dossier

Le contrôle des dossiers de domiciliation et de transfert des importations de biens et/ou de services par l'Intermédiaire Agréé domiciliataire, s'effectue sur la base des documents suivants :

- contrat commercial et/ou factures définitives,
- attestation de service fait pour l'importation de services uniquement,
- documents d'expédition et documents douaniers (exemplaire banque) ou tout autre document considéré comme équivalent pour l'importation de biens uniquement,
- pièces ou autorisations éventuellement requises,
- copie du message Swift y afférent,
- formule statistique adressée à la Banque d'Algérie.

Le contrôle des dossiers de domiciliation et de transfert des opérations d'importation doit s'achever :

- pour les contrats commerciaux réglés au comptant, dans un délai maximum de trois (3) mois suivant le règlement financier de l'opération ;
- pour les contrats commerciaux réalisés par paiements différés, dans un délai maximum de trente (30) jours suivant le dernier règlement.

Au terme de la période de contrôle des dossiers de domiciliation des opérations à l'importation, l'Intermédiaire Agréé domiciliataire :

- apure le dossier s'il est régulier et conforme aux dispositions réglementaires ;
- adresse les observations nécessaires à l'importateur résident pour l'amener à compléter le dossier ou à le régulariser s'il présente des excédents de règlement ;
- transmet à la Banque d'Algérie une copie du dossier, après un délai supplémentaire de trente (30) jours en cas de non-régularisation et/ou si l'excédent de règlement dépasse la contre-valeur de 100 000 dinars.

MAROC

GIDE LOYRETTE NOUËL
63, Boulevard Moulay Youssef
20000 Casablanca - MAROC
Tél. +212 (0)22 27 46 28 - Fax +212 (0)22 27 30 16
Contact : Hicham Naciri (E-mail : hicham.naciri@gide.com)

NOUVEAU CODE DE LA PHARMACIE ET ORGANISATION INDUSTRIELLE DES GROUPE PHARMACEUTIQUES AU MAROC

Adoptée à l'issue d'une période de gestation relativement longue, la loi n° 17-04 portant code marocain du médicament et de la pharmacie (le "**Nouveau code de la pharmacie**") a été promulguée par le Dahir n° 1-06-151 du 22 novembre 2006 publié au Bulletin Officiel n° 5480 du 7 décembre 2006.

Il n'est pas étonnant que le nouveau texte ait été accueilli très favorablement par l'Association marocaine de l'industrie pharmaceutique (AMIP) et, plus généralement, par l'ensemble des industriels marocains du médicament. Son apport en termes de libéralisation de l'exercice de l'activité est indéniable.

Après un an de mise en œuvre, les premières questions posées par un secteur en quête de toujours plus de fluidité sont cependant déjà soulevées.

1. Une réelle libéralisation du secteur marocain de la pharmacie

L'un des objectifs du Nouveau code de la pharmacie était de favoriser l'accès de nouveaux investisseurs étrangers au capital des établissements pharmaceutiques marocains.

A cet égard, la mesure phare du Nouveau code de la pharmacie tient sans doute à la suppression de l'article 9 de l'ancien Dahir n° 1-59-367 du 19 février 1960.

Rappelons que cette disposition énonçait l'obligation pour les établissements pharmaceutiques marocains d'être détenus par un pharmacien ou par une société, le conseil d'administration de l'établissement pharmaceutique devant dans ce second cas être constitué en majorité de pharmaciens, dont le président. Par ailleurs, le capital des sociétés concernées devait être détenu pour 51 % par des pharmaciens, et pour 26 % par des pharmaciens habilités à exercer au Maroc.

Ces contraintes n'étaient plus adaptées à un secteur où l'outil industriel et la taille critique requièrent des investissements qui dépassent la capacité des personnes physiques que sont les pharmaciens.

La pratique avait certes parfois tenté de contourner ces règles très rigides, mais le plus souvent par l'emploi de techniques risquées, mal adaptées ou contraires à



l'esprit du texte, et en tous les cas rarement satisfaisantes (conventions de portage ou de prête-nom, etc.).

Le Nouveau code de la pharmacie a le mérite de supprimer ces contraintes obsolètes.

Du point de vue de la structuration capitaliste de l'établissement pharmaceutique³, il n'existe ainsi désormais plus qu'une seule contrainte : l'établissement pharmaceutique (à savoir, l'usine, les stocks, les salariés, les contrats, et plus généralement l'ensemble des actifs et passifs dédiés à l'activité pharmaceutique) doit être détenu soit par un pharmacien, soit par une structure sociétaire de droit marocain (un directeur général de cette structure ou l'un de ses gérants devant alors être pharmaciens) (article 85 du Nouveau code de la pharmacie).

Force est toutefois de constater, après une année d'application du texte, que les grandes manœuvres capitalistiques et les investissements massifs n'ont pas réellement démarré.

En revanche, les groupes pharmaceutiques présents au Maroc ont sans doute saisi l'opportunité du Nouveau code pour repenser la structure de détention de leurs filiales marocaines.

2. Des contraintes qui subsistent pour la mise en place d'organisations industrielles fluides

L'on ne peut que constater, à la lumière de la pratique, que les groupes pharmaceutiques internationaux – ceux-là même qui sont à la source des investissements importants du secteur – entendent organiser leur activité de la manière la plus fluide et la plus souple possible.

Or, les premières expériences de confrontation de la quête de cette souplesse au Nouveau code de la pharmacie font apparaître de réels obstacles.

Parmi ceux-ci, on peut citer par exemple, et sans avoir la prétention de l'exhaustivité : des règles très strictes en matière de distribution, un statut d'établissement pharmaceutique industriel posant des exigences lourdes de capacité de production, un régime de transfert des autorisations de mise sur le marché à préciser.

2.1 Les contraintes en matière de distribution

Un établissement pharmaceutique marocain doit, afin d'organiser son circuit de distribution, tenir compte des exigences posées par le Nouveau code de la pharmacie.

Ainsi par exemple, en l'état actuel du texte, un établissement grossiste répartiteur ne peut intervenir de manière exclusive pour le compte d'un établissement pharmaceutique industriel (article 89 du Nouveau code de la pharmacie) (sur les notions d'établissements pharmaceutiques industriels et grossistes répartiteurs, cf. point 2.2 ci-après).

Autrement dit, à supposer qu'un tel établissement industriel souhaite "externaliser" la commercialisation d'une spécialité ou d'un groupe de spécialités – quitte à en conserver la production, il ne pourra le faire qu'au bénéfice d'un autre établissement industriel, à savoir le plus souvent un concurrent direct ou indirect, ou d'un grossiste répartiteur lié à un tel concurrent.

De même, il ne nous paraît pas possible juridiquement pour un établissement pharmaceutique d'agir, au Maroc exclusivement en qualité d'importateur.

En effet, à supposer qu'un groupe pharmaceutique industriel non-présent au Maroc veuille y distribuer une spécialité nouvelle, il ne pourra le faire qu'à la condition préalable d'avoir acquis le statut d'établissement pharmaceutique industriel (articles 19 et 74, alinéa 2 du Nouveau code de la pharmacie).

Or, comme on le verra (cf. point 2.1 ci-après), ce statut requiert la disposition de capacités de production sur le territoire marocain.

A défaut pour l'importateur potentiel de remplir cette condition, la distribution de la spécialité au Maroc nécessitera la conclusion d'un accord avec un établissement industriel établi, là encore un concurrent éventuel, et la transmission d'informations essentielles en matière de procédés, de politique commerciale, etc. En pratique, cela signifiera bien souvent la renonciation au projet d'importation.

Notons enfin qu'il semble acquis, même si le Nouveau code de la pharmacie est silencieux à ce sujet, que l'octroi de simples droits de licence de marque (droits sur le nom d'un médicament) ou d'autres droits de propriété intellectuelle (par exemple, brevets de fabrication) est libre et ne requiert aucune autorisation, dans la mesure où il ne s'accompagne pas de l'exercice d'une activité pharmaceutique à proprement parler.

2.2 La nécessité pour les établissements pharmaceutiques industriels de disposer d'un site de fabrication

Le Nouveau code de la pharmacie crée deux catégories d'établissements pharmaceutiques : les établissements pharmaceutiques industriels, d'une part, et les établissements pharmaceutiques grossistes répartiteurs, d'autre part.

Une société souhaitant exercer une activité pharmaceutique au Maroc doit entrer dans l'une de ces catégories. Le plus souvent, elle n'aura d'autre choix

³ Abstraction faite des obligations mises en place par le Nouveau code de la pharmacie en matière de recours à un pharmacien responsable, etc.

que d'opter pour le statut d'établissement pharmaceutique industriel, auquel est réservé la production de médicaments (schématiquement, l'établissement grossiste répartiteur a quant à lui pour activité la vente en gros de spécialités pharmaceutiques).

Or, le statut d'établissement pharmaceutique industriel est assorti de réelles contraintes qui peuvent se révéler dirimantes, notamment pour des projets d'activité de taille modeste.

En particulier, conformément à l'article 74 du Code de la pharmacie :

"L'établissement pharmaceutique industriel est tout établissement disposant d'un site de fabrication et effectuant des opérations de fabrication, d'importation, d'exportation et de vente en gros des médicaments et, le cas échéant, la distribution en gros."

Par ailleurs, l'autorisation d'ouverture d'un établissement pharmaceutique industriel indique le lieu d'implantation du site et tout transfert des locaux de fabrication doit faire l'objet d'une nouvelle autorisation.

Nous comprenons – sans que cela n'ait fait l'objet d'une quelconque validation par aucun texte légal ou réglementaire à notre connaissance – que le terme "posséder" ne doit pas s'entendre comme signifiant "être propriétaire de".

En effet, l'intention du législateur ne serait pas tant d'encourager la construction de capacités nouvelles que de favoriser la charge des usines existantes.

Ainsi, un établissement pharmaceutique industriel au Maroc pourrait valablement "disposer" d'une capacité de production sans détenir une usine, mais en ayant conclu un accord avec un tiers qui prévoirait la mise à disposition de locaux de production et de stockage sur le territoire chérifien.

Reste que la mise en œuvre de cette solution soulève de nombreuses interrogations. Quels seraient les critères à remplir par l'accord contractuel ? Est-il nécessaire d'avoir accès à une capacité de production de manière permanente ou la disposition d'une usine (ou d'une partie d'une usine) selon des plages temporaires est-elle suffisante ? Faut-il prévoir un contrôle absolu de l'établissement pharmaceutique industriel sur l'outil de production mis à sa disposition ou, au contraire, peut-il se contenter de sous-traiter la fabrication de ses produits au propriétaire de l'usine selon un cahier des charges défini ? Comment gérer le sort des salariés "mis à disposition" avec l'unité de production, etc. ?

En pratique, la contrainte posée par l'article 74 du Nouveau code de la pharmacie risque de conduire à

l'abandon par certains laboratoires de la fabrication et de la distribution au Maroc de spécialités qui, compte tenu de l'importance réduite des chiffres d'affaires qu'elles réalisent, auraient autrement pu être transférées au profit de producteurs de taille moins significative, ou simplement assurées par voie de sous-traitance.

Relevons enfin que l'établissement industriel doit également "posséder" son propre laboratoire (article 88 du Nouveau code de la pharmacie). En l'espèce, aucune mise à disposition contractuelle d'un laboratoire ne paraît envisageable.

2.3 Le transfert des autorisations de mise sur le marché

Le Nouveau code de la pharmacie maintient le principe d'octroi d'une autorisation de mise sur le marché à chacun des produits fabriqués ou importés sur le territoire marocain.

Il n'existe en l'état des textes aucun régime de transfert des autorisations de mise sur le marché (ce régime étant toutefois annoncé par l'article 12 du Nouveau code de la pharmacie).

Or, l'expérience prouve que de nombreuses opérations de restructuration industrielle – "intra-groupe" ou externes – interviennent par voie de cession ou d'apport d'actifs, et impliquent donc un transfert des autorisations de mise sur le marché.

En l'absence d'un régime adapté, il est évident que ce transfert pourra constituer un obstacle à la restructuration du secteur pharmaceutique au Maroc⁴.

On pourrait également souhaiter que soit mise en place une procédure de transfert allégée dans le cadre de restructurations "intra-groupes".

⁴ Selon l'article 14 de l'ancien décret n° 2-76-266 du 6 Mai 1977 (17 jourmada I 1397) relatif à l'agrément, à l'autorisation de débit des spécialités pharmaceutiques et à la publicité des médicaments spécialisés à l'officine et des spécialités pharmaceutiques, publié au Bulletin Officiel du 25 mai 1977, qui est toujours en vigueur, : "Tout transfert d'un agrément d'un laboratoire fabricant à un autre doit faire l'objet d'une demande adressée au ministère de la santé publique pour accord. La demande comprend outre les renseignements mentionnés à l'article premier du présent décret :

a) l'avis du titulaire actuel de l'autorisation ;

b) l'engagement du pharmacien bénéficiaire de l'autorisation du transfert de se soumettre à l'ensemble des conditions auxquelles a été subordonnée l'autorisation d'agrément et notamment de respecter les méthodes de fabrication et de contrôle."

Cet article pose ainsi l'obligation d'obtenir une autorisation en vue du transfert de l'agrément ainsi que l'obligation pour le pharmacien bénéficiaire de l'autorisation du transfert (l'établissement pharmaceutique industriel dans le Nouveau code de la pharmacie) de se soumettre à l'ensemble des conditions auxquelles a été subordonnée l'autorisation d'agrément et notamment de respecter les méthodes de fabrication et de contrôle.



Par ailleurs, il nous paraît regrettable que la Nouveau code de la pharmacie n'ait pas prévu, du moins expressément, la possibilité d'être titulaire d'une autorisation de mise sur le marché sans être pour autant fabricant ou importateur du médicament concerné et sans avoir par conséquent, l'obligation de satisfaire à la qualité d'établissement pharmaceutique industriel au Maroc.

Il apparaît en définitive, sur ce sujet comme sur de nombreuses autres problématiques soulevées par le Nouveau code de la pharmacie, que la manière dont celui-ci sera mis en application par les autorités en charge de la supervision de la pharmacie sera décisive pour assurer le plein succès de la réforme et l'essor du secteur.

TUNISIE

GIDE LOYRETTE NOUEL
21 avenue Jugurtha
Le Belvédère 1002 Tunis - TUNISIE
Tél. +216 71 891 993 - Fax +216 71 893 492
Contact : Kamel Ben Salah (E-mail : bensalah@gide.com)

MARCHE BOURSIER

Depuis déjà plus de deux ans, un grand nombre d'opérateurs économiques et d'acteurs du marché financier en Tunisie ne cessaient de guetter la création en Tunisie d'un marché de titres de capital dont les conditions seraient assouplies en vue de permettre à des petites et moyennes entreprises de recourir à l'appel public à l'épargne pour se financer, et ce en remplacement ou en appui du traditionnel recours à l'endettement bancaire.

C'est désormais chose faite avec la création d'un marché alternatif, et ce à la faveur d'un arrêté du ministre des Finances en date du 27 septembre 2007 portant visa des modifications apportées au règlement général de la Bourse des Valeurs Mobilières de Tunis (BVMT).

Jusque là, la cote de la BVMT comprenait deux marchés de valeurs mobilières, dénommés pour le premier "marché des titres de capital", et "marché obligataire" pour le second.

Désormais, la nouvelle réglementation prévoit que le marché boursier est composé d'un marché des titres de capital, lui-même subdivisé en "marché principal" et "marché alternatif", et d'un marché obligataire.

Nous présenterons ci-après, de manière aussi synthétique que complète les conditions d'admission et de séjour des titres de capital sur le marché alternatif.

Les conditions et critères d'admission à la cote du marché alternatif de la Bourse de Tunis

- (i) Elaboration d'un prospectus visé par le Conseil du Marché Financier (CMF) lors de l'introduction et à l'occasion d'opérations financières.
- (ii) Publication des états financiers certifiés des deux exercices précédant l'introduction en bourse.

Les sociétés dont l'entrée en activité est inférieure à deux ans doivent présenter les états financiers du dernier exercice audité.

Si le dernier exercice est clôturé depuis plus de huit mois, obligation de publier les comptes du premier semestre accompagnés de l'avis du commissaire aux comptes.

Présentation des informations prévisionnelles sur cinq années assorties des hypothèses sous-jacentes et accompagnées de l'avis du commissaire aux comptes.

- (iii) Justification de l'existence :

- d'un manuel de procédure d'organisation, de gestion et de divulgation des informations financières ;
- d'une structure d'audit interne qui doit faire l'objet d'une appréciation du commissaire aux comptes dans son rapport sur le système de contrôle interne de la société ;
- d'une structure de contrôle de gestion.

- (iv) Présentation d'un rapport d'évaluation des actifs de la société qui demande son admission au marché alternatif, effectué par un expert membre de l'Ordre des Experts Comptables de Tunisie – autre que le commissaires aux comptes de la société ou son *listing sponsor* – ou par tout autre expert dont l'évaluation est reconnue par le CMF.

- (v) Toute cession ou abandon d'éléments d'actifs intervenue avant l'introduction de la société doit être communiquée à la BVMT.

Enfin, il est à noter que dans le cas où une société non encore constituée souhaiterait d'emblée faire appel public à l'épargne en demandant son admission à la cote du marché alternatif, la demande sera étudiée au cas par cas par le CMF qui pourra prononcer son admission.

Les conditions de séjour des titres de capital sur le marché alternatif

- (i) Procédures de cotation (possibilités offertes)
- offre à prix minimal ;
 - inscription directe (cette procédure suppose que le capital de l'émetteur soit détenu à hauteur de 20 % au moins par un minimum de deux institutionnels, et ce depuis plus d'un an ;
 - offre à prix ferme ;
 - offre à prix ouvert.
- (ii) Les titres devront être répartis, au plus tard au jour de l'introduction sur le marché, entre au moins 100 actionnaires individuels (détenant plus de 0,5 % du capital) ou 5 actionnaires institutionnels au moins (détenant individuellement au plus 5 % du capital).
- (iii) La société doit désigner un "*listing sponsor*" pour piloter l'opération d'introduction en bourse de la société, l'aider à réaliser le prospectus ainsi que les opérations de *due diligence* préalables à l'introduction en bourse. Le *listing sponsor* est également chargé d'accompagner la société durant toute la période de cotation de ses titres, afin qu'elle puisse remplir toutes ses obligations découlant de son statut de société faisant appel public à l'épargne. La durée du mandat du *listing sponsor* ne doit pas être inférieure à deux ans.
- (iv) La société est tenue de fournir au CMF et à la BVMT toute information susceptible d'avoir un impact sur le cours de bourse des titres admis sur le marché alternatif.
- (v) La société est tenue de déposer au CMF et à la BVMT :
- les résolutions des assemblées générales tant ordinaires qu'extraordinaires ;
 - ses états financiers annuels et les rapports des commissaires aux comptes ;
 - ses états financiers intermédiaires accompagnés du rapport intégral des commissaires aux comptes ;
 - ses indicateurs trimestriels d'activité.
-

Vous pouvez également consulter cette Lettre, ainsi que nos autres lettres d'informations, sur notre site Internet, rubrique Actualités/Publications.

La Lettre "Afrique du Nord" (la "Lettre d'Informations") est une publication périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. La Lettre d'Informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la Lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations.

Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).

Gide Loyrette Nouel

Association d'avocats à responsabilité
professionnelle individuelle

26, cours Albert 1^{er}

75008 Paris - France

Tel +33 (0)1 40 75 60 00

Fax +33 (0)1 43 59 37 79

E-mail: info@gide.com

www.gide.com



GLN

Gide Loyrette Nouel

Contacts

Pour l'Algérie

François Krotoff

E-mail : krotoff@gide.com

Pour le Maroc

Christophe Eck

E-mail : eck@gide.com

Pour la Tunisie

Kamel Ben Salah

E-mail : bensalah@gide.com