



Avis n° 71/2021 du 12 novembre 2021 relatif à la nomination d'un commissaire aux comptes

Vu la lettre du 22 septembre 2021 émanant du Président Directeur Général de la Société ;

Vu la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes, telle qu'elle a été modifiée et complétée ;

Vu le décret n° 2-14-867 du 7 hja 1436 (21 septembre 2015) relatif à la Commission nationale de la commande publique, tel qu'il a été modifié et complété ;

Vu le règlement relatif aux conditions d'acquisition des biens et services de la Société ;

Après examen des éléments du rapport soumis par le rapporteur général à l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique ;

Après délibération de l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique réuni le 12/11/2021.

I - Exposé des faits:

Par lettre susvisée, le Président Directeur Général de la Société (.....) fait savoir à la Commission nationale de la commande publique que la société qu'il dirige envisage de nommer un nouveau commissaire aux comptes.

A cet effet, il demande l'avis de la Commission nationale de la commande publique sur les questions suivantes :

- la mission du commissaire aux comptes peut-elle être considérée comme étant un «mandat légal» au sens de l'annexe n° 1 du règlement relatif aux conditions d'acquisition des biens et services de la, sachant que cette annexe fixe la liste des prestations pouvant faire l'objet de contrats ou de conventions de droit commun;
- quel est le mode de passation le plus approprié pour le choix d'un commissaire aux comptes ?

- le commissariat aux comptes peut-il faire l'objet d'un marché reconductible au regard des prescriptions du règlement relatif aux conditions d'acquisition des biens et services de la ?

II. Dédutions :

1) En ce qui concerne la question de savoir si la désignation du commissaire aux comptes peut faire l'objet d'un « mandat légal »

Considérant que la liste des prestations pouvant faire l'objet de contrats ou de conventions de droit commun est fixée à l'annexe n° 1 du règlement relatif aux conditions d'acquisition des biens et services de la ;

Considérant que la prestation intitulée « mandats légaux » figure sur cette liste;

Considérant que l'article 879 du dahir formant code des obligations et contrats (DOC) définit le mandat comme étant *«un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte licite pour le compte du commettant»*;

Considérant que l'article 880 du DOC énonce que *«pour donner un mandat, il faut être capable de faire par soi-même l'acte qui en est l'objet»*;

Considérant que l'article 33 du DOC prescrit que *«nul ne peut engager autrui, ni stipuler pour lui, s'il n'a pouvoir de le représenter en vertu d'un mandat ou de la loi»*;

Considérant que l'article 895 du DOC prévoit que *«le mandataire est tenu d'exécuter exactement la commission qui lui a été donnée et qu'il ne peut rien faire au-delà, ni en dehors de son mandat»*;

Considérant que l'article 925 du DOC dispose que *«les actes valablement accomplis par le mandataire, au nom du mandant et dans la limite de ses pouvoirs, produisent leur effet en faveur du mandant et contre lui, comme s'ils avaient été accomplis par le mandant lui-même»*;

Considérant que, sous réserve des exceptions prévues au deuxième alinéa de l'article 931 du DOC, le mandant peut, quand bon lui semble, révoquer, sa procuration;

Considérant, par ailleurs, que les sociétés anonymes sont tenues d'avoir au moins un commissaire aux comptes;

Considérant que les commissaires aux comptes sont chargés d'une mission de contrôle et de suivi des comptes sociaux des sociétés, dans les conditions et pour les buts prévus par la loi relative aux sociétés anonymes ;

Considérant que les commissaires aux comptes sont nommés par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires et que la mission qui leur est dévolue est, strictement, encadrée par la loi et non par un acte contractuel ;

Considérant qu'il ressort de l'article 166 de la loi relative aux sociétés anonymes que les commissaires aux comptes ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs, les livres et les documents comptables de la société, la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur et la sincérité et la concordance, avec les états de synthèse, des informations données dans le rapport de gestion ;

Considérant que le commissaire aux comptes doit être indépendant de la personne ou de l'entité à laquelle il fournit une mission et qu'il doit, de ce fait, éviter de se placer dans une situation qui pourrait être perçue comme de nature à compromettre l'exercice impartial de sa mission ;

Considérant que, contrairement au mandataire, le commissaire aux comptes n'agit pas au nom et pour le compte de la société anonyme auprès de laquelle il est nommé ;

Considérant que si le mandataire est désigné *intuitu personae*, il n'en est pas de même du commissaire aux comptes qui est désigné *es-qualités* ;

Considérant que si le mandant peut, à tout moment, révoquer le mandat, il n'en est pas de même du commissaire aux comptes qui ne peut faire l'objet de récusation ou être relevé de ses fonctions que dans les conditions prévues, respectivement, aux articles 164 et 179 de la loi relative aux sociétés anonymes ;

Considérant que si le mandat crée une relation tripartite entre le mandant, le mandataire et les tiers, il n'en est pas de même de l'acte de nomination du commissaire aux comptes ;

Considérant que la ne saurait, sans méconnaître les règles régissant le mandat, mandater un commissaire aux comptes pour accomplir une mission qu'elle ne peut elle-même exercer en vertu de la loi ;

Considérant que le contrat de mandat ne peut avoir pour objet une mission dont la consistance est, strictement, définie par la loi ;

Considérant, par ailleurs, que l'expression «mandats légaux» désigne, principalement, les mandats donnés aux avocats et aux autres auxiliaires de justice, en vue d'accomplir, au nom et pour le compte du mandant, certains actes;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la désignation du commissaire aux comptes ne peut faire l'objet d'un mandat légal ;

2) **En ce qui concerne la question de savoir si le choix du commissaire aux comptes peut faire l'objet d'un marché reconductible :**

Considérant que l'article 19 de la loi n° 69-00 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes prévoit que les établissements publics et les sociétés d'Etat sont tenus pour l'exécution de leurs dépenses et la réalisation de leurs produits, sauf exception justifiée, de faire appel à la concurrence ;

Considérant que le premier paragraphe de l'article 7 du règlement relatif aux conditions d'acquisition des biens et services de la prévoit qu'il peut être passé des marchés dits "marchés reconductibles", lorsque les quantités peuvent être déterminées, aussi exactement que possible, à l'avance par le maître d'ouvrage et présentent un caractère prévisible, répétitif et permanent ;

Considérant que la mission légale du commissaire aux comptes revêt un caractère prévisible, répétitif et permanent ;

Considérant que l'annexe n° 3 du règlement propre de la fixe la liste des prestations pouvant faire l'objet de marchés reconductibles ;

Considérant que « l'audit comptable et financier » figure sur la liste des prestations pouvant faire l'objet de marchés reconductibles pour une durée de trois (3) ans ;

Considérant que l'article 166 de la loi relative aux sociétés anonymes susvisée précise que les commissaires aux comptes ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs, les livres et les documents comptables de la société, la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur et la sincérité et la concordance, avec les états de synthèse, des informations données dans le rapport de gestion ;

Considérant que les commissaires aux comptes sont nommés pour trois (3) exercices par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires ;

Considérant que la liberté d'accès à la commande publique et la transparence dans les choix du maître d'ouvrage sont des principes auxquels est assujettie la passation des marchés de la;

Considérant que si rien ne s'oppose à la conclusion d'un marché reconductible en l'espèce, il n'en demeure pas moins que le cahier des prescriptions spéciales ne saurait, sans méconnaître les dispositions législatives

régissant la nomination des commissaires aux comptes, comporter des clauses dérogatoires aux règles qui y sont prévues ;

Considérant que le recours aux marchés reconductibles en l'espèce ne saurait, en aucun cas, faire obstacle à l'application des dispositions législatives régissant le mode de nomination du commissaire aux comptes, la durée de ses fonctions, sa révocation, sa récusation et sa responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous réserve du respect de la législation applicable en la matière, le choix du commissaire aux comptes peut faire l'objet d'un marché reconductible, pour une durée totale de trois (3) ans.

3) En ce qui concerne le mode de passation approprié pour le choix d'un commissaire aux comptes :

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour la Commission nationale de la commande publique de se prononcer sur cette question, dans la mesure où elle considère, comme cela a été étayé lors de l'examen de la question n° 2 ci-dessus, que rien ne s'oppose à ce que le choix du commissaire aux comptes fasse l'objet d'un marché reconductible.

III. Avis de la Commission nationale de la commande publique :

Compte tenu de ce qui précède, la Commission nationale de la commande publique considère que :

- la désignation du commissaire aux comptes ne constitue pas un mandat légal au sens de la législation en vigueur;
- sous réserve du respect de la législation applicable aux sociétés anonymes, le choix du commissaire aux comptes peut faire l'objet d'un marché reconductible, pour une durée totale de trois (3) ans.