

**Observations de monsieur Soumeylou Boubèye Maïga
Ancien ministre de la défense et des anciens combattants**

Observations de Monsieur Soumeylou Boubèye MAÏGA Ancien Ministre de la Défense et des Anciens Combattants sur le rapport provisoire du Bureau du Vérificateur Général (BVG) relatif à la vérification de conformité et de performance de l'acquisition d'un aéronef et fournitures aux Forces Armées Maliennes de matériels d'habillement, de couchage, de campement et d'alimentation (HCCA), ainsi que de véhicules et de pièces de rechange

Le rapport provisoire du BVG relatif à l'objet susmentionné, relève un certain nombre de points de non-conformité de son point de vue portant essentiellement sur :

- L'utilisation et le contenu de l'Article 8 du code des Marchés Publics au Mali ;
- Le choix de l'intermédiaire dans les acquisitions en vue ;
- Les modalités de Financement du Marché.

Les observations formulées ici portent sur chacun des points de non-conformité indiqués dans le rapport y compris les détails qui y sont liés.

Toutefois, compte tenu du secret qui doit entourer les affaires militaires, je m'en tiendrai à la réserve qui s'impose sur tout ce qui en relève.

CONTEXTE

Il paraît nécessaire de rappeler le contexte dans lequel la convention entre le MDAC et GUO-Star a été élaborée et exécuté.

A l'entrée en fonction de notre Gouvernement en septembre 2013, la situation des Famas se résumait comme suit :

- Un profond traumatisme et une crise de confiance, y compris dans la relation avec le reste de la nation, consécutifs à la défaite et à l'humiliation subies dans les régions du Nord ainsi qu'aux événements liés au putsch du 22 mars 2012.
- Un engagement dans les opérations militaires pour consolider la reconquête des régions du Nord, y combattre les forces terroristes et séparatistes, protéger les populations, sécuriser le redéploiement de l'administration et s'intégrer dans des opérations conjointes avec nos partenaires régionaux et internationaux.
- La taille et les exigences du théâtre d'opération ont été démultipliées à partir de janvier 2013, passant d'une ligne d'environ 300 km Kona-Diabali où les FAMAS avaient essentiellement une mission statique de « garde-frontières » à un théâtre couvrant l'ensemble des 3 régions du Nord, toutes les villes comprises entre Kona et Tessalit d'une part et celles comprises entre Diabali et Kidal d'autre part ainsi que le secteur de Nara (cf. le décret créant l'opération Maliba)

- Le niveau de l'équipement de nos forces était notoirement insuffisant et inadéquat (le ratio en armement individuel tournait autour de 45% dans le Nord, c'est à dire en zone opérationnelle, et de 20% dans le reste du pays).

- Les conditions de vie et de travail des militaires étaient globalement infrahumaines en matière d'habillement (les dernières dotations en tenue remontaient à deux voire trois ans pour certains), de couchage et d'alimentation.

De plus, les déserteurs qui ont rejoint les rangs adverses continuent de porter leurs uniformes des FAMAS dans les actions contre celles-ci ou dans les actions et violences perpétrées contre les populations.

- Certains de nos partenaires ne sont pas favorables à un équipement renforcé de nos Forces Armées.

- Des ressources financières insuffisantes en dépit des efforts consentis par l'Etat depuis début 2012.

Faire la guerre, reconstruire les capacités opérationnelles et œuvrer à la réhabilitation et au réarmement moral des FAMAS, telles étaient les tâches qu'il fallait mener simultanément et dans l'urgence afin de garantir l'intégrité du territoire, la souveraineté de l'Etat, la sécurité des populations et la stabilité des nouvelles Institutions issues des élections de 2013.

Tous ces éléments nous ont conduit à :

- Trouver les voies et moyens pour relever le niveau d'équipement des FAMAS par le biais des dispositions réglementaires existant, notamment l'article 8 du Code des Marchés Publics garantissant les exigences de secret, de diligence et des modalités convenables en cette période de crise ;

- Faire face aux besoins croissants des opérations dans l'environnement spécifique qui est le nôtre en surmontant les contraintes financières par des accords de paiements pluri annuels adossés aux ressources prévisibles de l'Etat.

Ces options ont été confortées par le mandat donné le 5 novembre 2013 par le Président de la République , Chef Suprême des Armées, à un intermédiaire qui était disposé à mobiliser le financement nécessaire à l'acquisition de nos besoins et procéder au règlement des fournisseurs à la livraison , tout en acceptant, sur la base d'une convention, d'être payé sur une durée de deux ans avec un différé d'un an.

Pour ce qui concerne l'aéronef, c'est une expertise qui a conclu à la vétusté et au peu de fiabilité de l'ancien appareil présidentiel, contribuant ainsi à renforcer la décision et le choix du Gouvernement à acquérir un nouvel appareil.

I. De la légalité de la Vérification:

1.1 La vérification d'informations relevant du Secret Défense.

La Loi n° 2012-009 du 08 février 2012 instituant le Vérificateur Général lui oppose le « secret-défense » dans le cadre de ses missions quand il dit à son article 15 que « Dans l'accomplissement de leur mission, à l'exclusion du secret de défense, aucun secret professionnel ne peut être opposé aux vérificateurs... ».

Or, il a accepté la mission de vérification de l'acquisition d'un aéronef et fournitures aux forces armées Maliennes de matériel d'habillement, de couchage, de campement et d'alimentation (HCCA), ainsi que de véhicules et de pièces de rechange. Des opérations que la législation nationale considère comme relevant du secret-défense.

Ainsi, une limite objective se trouve être posée aux missions du Vérificateur, les transactions effectuées sous le statut du secret-défense étant exclues de son champs d'investigations, en ce qu'il ne peut pas et ne doit pas avoir accès aux informations y ayant trait.

A cet égard, pour mieux clarifier l'interprétation de l'application de l'article 8 du CMP, le Vérificateur Général aurait dû, avant d'entamer ses investigations, consulter la Cour Suprême ou tout autre organisme pour interprétation et clarification aux fins de savoir s'il pouvait mener la mission sur des opérations que la législation nationale considère comme exclues.

En effet, l'article 8 du Décret n °08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service du Code des Marchés Publics dispose « le présent décret ne s'applique pas aux marchés de travaux, de fournitures et de services, lorsqu'ils concernent les besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret et pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité ».

Cette disposition est une reprise de l'article 9 de la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine qui dit que :

« La présente Directive ne s'applique pas aux marchés de travaux, de fournitures et de services, lorsqu'ils concernent des besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité ».

Comme le Décret n °08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service, la Directive ne définit pas le secret-défense. Toute chose qui n'est pas leur vocation. Ainsi, pour ce faire, il est fait et doit être fait recours à la définition donnée par la législation nationale, s'il en existe.

La définition du Secret-Défense au Mali ressort de l'article 36 de la Loi n°01-079 du 20 août 2001 portant du Code Pénal qui dispose que :

«Seront réputés secrets de la défense nationale pour l'application du présent Code :

1. Les renseignements d'ordre militaire, diplomatique, économique ou industriel qui, par leur nature, ne doivent être connus que des personnes qualifiées pour les détenir, et doivent, dans l'intérêt de la défense nationale, être tenus secrets à l'égard de toute autre personne ;

2. Les objets, matériels, écrits, dessins, plans, cartes, photographies ou autres reproductions, et tous autres documents quelconques qui, par leur nature, ne doivent être connus que des personnes qualifiées pour les manier ou les détenir, et doivent être tenus secrets à l'égard de toute autre personne, pouvant conduire à la découverte de renseignements appartenant à l'une des catégories visées à l'alinéa précédent ;

3. Les informations militaires de toute nature, non rendues publiques par le gouvernement et non comprises dans les énumérations ci-dessus, dont, la publication, la diffusion, la divulgation ou la reproduction aura été interdite par une loi ou par un décret pris en Conseil des ministres ;

4. Les renseignements relatifs soit aux mesures prises pour découvrir et arrêter les auteurs et les complices de crimes ou de délits contre la sûreté de l'Etat».

A la lumière de ces deux textes (article 8 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant Code des Marchés Publics et de l'article 36 de la Loi n°01-079 du 20 août 2001 portant Code Pénal), et au regard de la situation militaire et sécuritaire de notre pays qu'aucun citoyen n'ignore, les acquisitions faites par le MDAC, sous l'article 8 relèvent du secret-défense et sont hors du champ de compétence du Vérificateur Général.

1.2 De l'interprétation de l'article 8 du CMP par le Vérificateur Général

L'article 8 du CMP dispose : « Le présent décret ne s'applique pas aux marchés de travaux, de fournitures et de services, lorsqu'ils concernent des besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité. »

Une lecture même rapide des textes en vigueur aurait permis au Vérificateur Général de comprendre que l'article 8 est relatif aux exclusions du champ d'application du Code des Marchés publics et non l'inverse comme indiqué dans le rapport au point 23. Je cite « Le vide juridique ne peut aucunement constituer une source législative ou réglementaire. Tout recours aux dispositions de l'article 8, en l'absence de dispositions spécifiques est illégal...le recours à l'article 8 du CMP ne déroge pas à l'application des autres dispositions régissant les Finances Publiques ».

Il faut noter ici que le vérificateur omet subtilement de dire « tout recours à l'article 8 ne déroge pas à l'application des autres dispositions régissant le Code des Marchés Publics.»

A la place, le Vérificateur Général s'est livré à une démarche spé cieuse. Par exemple, je cite paragraphe 22 « a l'analyse, l'équipe de vérification retient que les termes de l'article 8, constituent une disposition qui indique des marchés qui, bien que remplissant les conditions juridiques de définition d'un marché public, sont exclus du champ d'application du CMP ; exclusions légalement justifiées par la spécificité des domaines et des situations concernées. L'exigence de secret qui justifie cette exclusion concerne uniquement la protection du secret ainsi que des informations ou des intérêts relatifs à la défense nationale, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat... »

A partir de là, le Vérificateur se lance dans l'interprétation de l'article 8 sans se référer à un seul texte national ou international pour corroborer ses dires.

La démarche du Vérificateur Général, laisse pour le moins perplexe quand il écrit et je cite : « en l'absence de textes législatifs et/réglementaire complétant les exclusions de l'article 8 du CMP par des dispositions spécifiques qui citent et traitent des contrats de marchés de la défense et sécurité nationales exigeant le secret, l'équipe de vérification EST EN DROIT de construire et fonder ses travaux sur la base des dispositions du CMP »

Cette interprétation à laquelle a procédé le Vérificateur Général ne peut pas prospérer pour la raison que le Vérificateur n'a pas qualité pour faire quelque interprétation que ce soit. En outre, cette interprétation n'a, comme ci-dessus indiqué, aucun fondement juridique. Elle ne repose en tout cas pas sur le CMP et le Code pénal, seuls cadres d'interprétation.

Enfin, les dispositions interprétées sont plus que claires dans leur libellées et ne nécessitent aucune interprétation car disant que ce code « ne s'applique pas aux marchés de travaux, de fournitures et de services, lorsqu'ils concernent des besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité. »

On y lit que lorsque les marchés 1) concernent des besoins de défense et de sécurité nationales 2) exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité ils ne sont pas assujettis aux dispositions du Code des Marchés Publics.

Il est constant et incontestable que les acquisitions en question ont été faites pour des besoins de défense et de sécurité nationale et exigeaient le secret et pour lesquelles il ne pouvait être question de publicité.

En ayant conclu en l'absence de textes législatifs et réglementaires complétant les exclusions de l'article 8 du CMP qui citent et traitent des contrats de marchés de la défense et de sécurité nationale exigeant le secret, l'équipe de vérification n'était pas en droit comme elle l'a dit de construire et fonder ses travaux sur la base des dispositions du CMP dès lors que les marchés en question, en raison du secret qui les entoure, sont exclus par le même CMP de son champ d'application.

On ne peut pas appliquer un texte à une situation ou un fait que le texte lui-même exclu de son champ.

Dans ces conditions, je me demande comment le Vérificateur Général, qui est supposé vérifier que la Loi est appliquée en toute impartialité, puisse porter des accusations sans se référer lui-même à des dispositions existantes et en s'appuyant sur des hypothèses qui n'existent dans aucun texte de Loi ou décret ?

Du reste, le Vérificateur Général aurait dû, au regard des champs d'exclusions fixés par le CMP, compléter sa démarche de référence légale en se reportant aux textes définissant ledit champ d'exclusion, à savoir l'article 36 de la Loi n°01-079 du 20 août 2001 qui traite du secret défense et de ce qu'il couvre.

Il est constant que les dispositions de cet article couvrent les contrats concernés en ce qu'elles font cas de «objets, matériels appartenant à l'ordre militaire....».

En conséquence, au regard de l'article 8 du CMP et surtout de l'Article 36 du Code pénal, l'équipe de vérification, quand bien même elle n'était pas fondée à connaître des marchés en question en raison de leur caractère de secret défense, N'ETAIT PAS EN DROIT de construire et fonder ses travaux sur la base des dispositions du seul Code des Marchés Publics.

Cela ayant manqué, les conclusions issues de tels travaux, fondés sur une analyse partielle et parcellaire, sont condamnées à ne pas être objectives et à ne pas respecter les termes et champs qu'ils sont supposés recouvrir.

Ainsi, le Vérificateur Général a décidé librement et sans base légale de procéder à un jugement sur la base d'hypothèses théoriques sans fondement juridique, alors qu'il doit effectuer ses vérifications en toute impartialité et en toute objectivité, et rien que sur la base des textes législatifs et réglementaires.

Aussi, le vérificateur procède par tri au choix des articles du code des marchés publics à appliquer sans fondement juridique. Sinon, comment comprendre et expliquer l'exclusion de l'article 8 et, au même moment, une préférence pour d'autres articles du même code.

Cela dénote que le vérificateur n'a pas mis en œuvre toutes les diligences aux fins de l'interprétation de l'article 8 du CMP. Par exemple, consulter la Cour Suprême.

Cependant, la démarche du Vérificateur démontre à suffisance qu'il considère, sans pour autant l'affirmer, que les marchés en question sont exclus du champ d'application du Code des marchés Publics.

Si tel n'était pas le cas, au regard du montant des marchés qui dépassent de loin les seuils de passation des marchés fixés à l'article 9 du CMP, il aurait fait des constats sur non respect des procédures de passation prévues aux articles 42 et suivants et 49 du CMP (appels d'offre et entente directe) dont les modalités et conditions sont pourtant bien définies par le CMP.

Or, seuls les marchés prévus à l'article 8, exclus du champ d'application du CMP, n'obéissent pas aux procédures en question.

Ainsi, en considérant que les marchés en question ne sont pas assujetties aux procédures évoquées, notamment celles de l'entente directe, le Vérificateur admet implicitement qu'ils ne se situent pas par conséquent dans le champ d'application du CMP.

1.3 De la partialité et du non respect des normes juridiques nationales

Tantôt le Vérificateur Général exclut l'application de l'article 8 du CMP aux deux acquisitions objet de son rapport, au motif de l'absence de textes, définissant la notion de « secret défense » (alors que son champ est bien défini par l'article 36 du CP), tantôt il rejette la Loi parce qu'elle serait à ses yeux trop explicite sur la définition du « secret-défense »

Le Vérificateur Général a procédé sur la base de démonstration d'hypothèses non fondées tout en triant les textes en la matière, les uns après les autres, notamment en rejetant toute définition du secret défense comme dans la deuxième partie du paragraphe 22, « Les domaines couverts par le secret de la défense nationale prévus à l'article 36 de la Loi n°01-079 du 20 août 2001 portant code pénal sont IMMENSES, d'où le risque de procéder à une application EXTENSIBLE de l'article 8 du CMP... »,

La loi ne reconnaît pas au Vérificateur Général le pouvoir d'interpréter ou commenter la loi quelque puisse être le risque que son application pourra éventuellement occasionner. Il doit l'appliquer telle qu'elle a été formulée.

A cet égard, il convient de rappeler que l'Article 6 de la Loi n°2012-009 du 08 février 2012 énonce « Le Vérificateur Général est tenu dans l'exercice de ses fonctions au respect des normes juridiques nationales et internationales garantissant l'objectivité et l'impartialité des contrôles et vérifications sous peine d'engager sa responsabilité. »

Cette interprétation de la Loi par le Vérificateur pour servir la mise en accusation traduit une profonde altération de l'objectivité et de l'impartialité dans le déroulé de la mission de Contrôle et de Vérification.

L'article 36 de la Loi n°01-079 du 20 août 2001 portant code pénal qu'il a lui même cité est pourtant très clair, très précis et très exhaustif.

De ces dispositions, ressort nettement ce qui est réputé secret de la défense nationale, cadre dans lequel on peut ainsi citer :

- 1) tout renseignement d'ordre militaire, qui, par sa nature, ne doit être connu que des personnes qualifiées pour le détenir, et doit, dans l'intérêt de la défense nationale, être tenu secret à l'égard de toute autre personne,
- 2) les informations militaires de toute nature et
- 3) tous les objets, matériels appartenant à l'ordre militaire qui, par leur nature, ne doivent être connus que des personnes qualifiées pour les manier ou les détenir, et doivent être tenus secrets à l'égard de toute autre personne, pouvant conduire à la découverte de renseignements.

Ainsi, contrairement à ce qui est affirmé dans le rapport, les domaines couverts par le secret de la défense nationale ne sont aucunement IMMENSES car nommément, exhaustivement mais limitativement cités.

Ainsi, il n'existe aucun risque d'application EXTENSIBLE de l'article 8 du CMP en raison surtout des limites posées par l'énumération faite par l'article 36 du Code pénal.

Pour preuve qu'une application extensible ne peut pas être faite, nul ne songera à mettre sous le couvert du secret-défense les marchés de l'éducation nationale, de la santé, des finances ou de l'agriculture et bien d'autres qui ne ressortent pas de l'article 36 du Code pénal.

II. Le Vérificateur Général fait état d'un montant important de surfacturation sans preuve

Le rapport indique des surfacturations de FCFA 29 311 069 068 sur la fourniture de matériel HCCA, de véhicule et pièces de rechange uniquement en procédant par une simple soustraction entre des factures proformas des fabricants et les factures définitives du fournisseur détenteur du marché.

Il importe en premier lieu de souligner qu'au Mali, il n'existe pas une mercuriale des prix pour ce qui est des matériels et équipements militaires. Autrement dit, aucun texte législatif ou réglementaire n'impose des prix, plancher et plafond, à pratiquer en matière de fourniture des matériels et équipements militaires.

Dès lors, en l'absence d'un tel référentiel, on ne saurait conclure à une surfacturation, d'une part, et, de l'autre, les fournisseurs sont libres de pratiquer les prix qu'ils veulent ou qu'ils peuvent.

Les factures proformas auxquelles le Vérificateur fait allusion sont partie intégrante du protocole d'accord, ce qui démontre qu'il n'y a aucune intention de dissimuler des informations quant-à-la détermination des prix des fabricants et ceux du fournisseur.

Il convient de préciser que le Protocole d'Accord a été signé avec le fournisseur et non avec les fabricants.

En conséquence, il n'est pas logique de procéder à une comparaison entre les factures des Fabricants et celles du Fournisseur.

Les prix usine et les prix livraison ne sont les mêmes nulle part et sur aucun produit, même si c'est le fabricant qui livre.

A ce propos, il y avait lieu pour l'équipe de vérification de prendre en compte toute l'information disponible et de constater que les paiements en question ne sont pas effectués à vue, notamment parce que :

- Si le fabricant est réglé au comptant, le fournisseur quant à lui assume toutes les charges liées à la mobilisation immédiate des ressources nécessaires au paiement du fabricant.
- Le protocole prévoyait un paiement étalé sur trois ans. A charge pour le fournisseur de s'endetter à ses frais sur la durée de règlement.
- Le règlement du fournisseur devant être effectués sur TROIS (3) ANS dont UN (1) AN DE DIFFERE, il lui fallait intégrer à son prix de vente les frais financiers, les frais d'assurance et autres charges qu'il avait à supporter du fait des conditions de règlement conclues avec lui.

Le Vérificateur Général n'indique aucunement dans ses travaux, le RAPPROCHEMENT entre les factures, les bordereaux de prix unitaires, le montant inscrit au protocole ou les bons de commandes.

De plus, le Vérificateur Général n'émet pas de preuves relatives à une circularisation des fournisseurs pour justifier qu'il s'agit réellement de surfacturation.

Il n'est également fait aucune référence à un entretien avec le fournisseur pour expliquer ces écarts.

Un écart peut, il est vrai, être constaté, mais il devait obligatoirement être l'objet d'investigations sérieuses par le Vérificateur Général, avant de conclure à une éventuelle surfacturation.

Cette façon d'accuser à tort démontre une défaillance notoire du respect par le Vérificateur Général de son obligation de moyens dans la mise en œuvre de ses investigations.

L'annexe 9 du rapport de vérification indique la liste des personnes rencontrées par la mission. Il est surprenant de constater qu'il n'y a aucune mention faite d'une rencontre avec le fournisseur des équipements militaires, de l'aéronef et de tous les intermédiaires dans les deux acquisitions objet du rapport provisoire

L'équipe de vérification a-t-elle la connaissance et l'expertise suffisante pour mener une mission de conformité dans le cadre de l'acquisition de l'aéronef et des équipements militaires ?

L'article 23 de la Loi n°2012-009 du 08 février 2012 instituant le Vérificateur Général énonce le recours à des Experts dans le cadre de ses missions, or, la composition de l'équipe de vérification n'indique pas la présence d'experts en passation de marché publics, en finances publiques, en commerce international ainsi que dans le domaine de l'aéronautique.

Or, dans le cadre du financement de l'opération d'acquisition des biens objet de la vérification, le Mali a fait recours à un concours financier pour effectuer le paiement. Il apparaît, dans les travaux du Vérificateur que les frais de mise en place d'une telle opération n'ont pas été évalués et analysés par le Vérificateur Général dans son rapport.

En conséquence, il est constaté que l'équipe de vérification ne dispose pas des connaissances et de l'expertise nécessaire pour mener une telle mission. En effet, certains documents importants n'ont pu être exploités par le Vérificateur au motif qu'ils sont libellés en Anglais. Les acquisitions faisant l'objet de la vérification sont de dimension nationale et internationale avec une multitude d'intervenants.

Le Vérificateur Général n'a pas tenu compte de l'impact des limites rencontrées par la mission dans la formulation de ses constatations.

Le Vérificateur Général n'a mis aucun de ses constats au conditionnel malgré le fait d'avoir travaillé sur des documents scannés et de son incapacité à comprendre le contenu de certains documents rédigés en Anglais.

III. COMMENTAIRES AUX CONSTATS DANS LE RAPPORT :

3.1 Le MDAC et le MEF font une interprétation erronée et une application inappropriée de la disposition réglementaire relative à l'exclusion de certaines commandes publiques du champ d'application du CMP.

Le rapport provisoire lui-même fait cas des indications de l'article 9 de la directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 09 Décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés de délégation de service public dans l'Union Economique.

Il souligne aussi les exclusions légalement justifiées par la spécificité du domaine et des situations concernées, lesquelles exclusions sont prévues par l'article 8 du code des Marchés Publics et portent sur le fait que la procédure classique des marchés publics ne s'applique pas aux marchés des fournitures, travaux et de services lorsqu'ils concernent des besoins de défense et de sécurité Nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec les mesures de publicité.

Le champ d'application de cette mesure utilisée d'ailleurs depuis 2012 et s'appliquant essentiellement aux marchés financés dans le cadre des opérations de stabilisation des régions du Nord est totalement approprié pour garantir d'une part les exigences de secret devant couvrir les besoins en la matière mais aussi de façon plus pressante les impératifs liés aux contraintes de livraison et des caractéristiques pour doter une armée en guerre comme celle du Mali.

En l'absence de spécifications d'ordre légal ou réglementaire se rapportant aux marchés exclus par l'article 8, il apparait infondé que le Vérificateur veuille faire appliquer des dispositions non prévues de façon légale pour cette catégorie de marchés.

Par ailleurs, le Vérificateur Général se contente d'interpréter l'avis de la Direction Générale des Marchés Publics (DGMP), structure habilitée à donner son avis sur l'application des dispositions du CMP en ces termes « la mission a constaté que saisie par le Ministère de l'Economie et des Finances pour donner un avis juridique sur l'application justifiée de l'article 8 du CMP dans le cadre de la passation des deux marchés ci-dessus cités, la DGMP s'est prononcée dans un style aussi nuancé qu'imprécis et sans aucune référence juridique pour une possible utilisation de l'article 8 du CMP. ».

En fait, le Vérificateur Général remet subtilement en cause l'avis favorable de la DGMP à l'exécution desdits marchés suivant l'article 8 du CMP sans fournir l'avis de la DGMP à ce propos.

De cette manière, le Vérificateur Général interprète ledit avis mais sans y faire aucune référence. Ce qui démontre une fois de plus que le jugement du Vérificateur Général est partial, non objectif et inscrit uniquement dans la posture de jugement de valeur adossé à des informations biaisées.

3.2 Le MDAC a effectué les deux acquisitions en l'absence de toute expression de besoins préalablement et formellement définie.

Ce constat qui est fondé sur les dispositions du Code des Marchés Publics est inopérant d'autant plus que les marchés concernés sont exclus du champ d'application du Code des Marchés publics.

Toujours est-il que les acquisitions s'inscrivent dans le cadre de la mise en œuvre d'une politique de renforcement des capacités des forces armées maliennes. Le Vérificateur Général s'inscrit quant à lui dans un cadre courant voire banal d'exécution de dépense et ne tient pas compte du caractère stratégique et politique de la dépense. Aussi, les équipements font partie des besoins réels de l'armée exprimés à travers toute la chaîne de

commandement et s'inscrivent dans les projections effectuées à l'occasion de différents travaux au sein du Département.

Il est important de rappeler que c'est à partir du début 2012 que des ressources sur les charges communes ont été allouées pour faire face aux besoins opérationnels de l'armée. La mise en œuvre de l'exécution des dépenses afférentes à ces ressources a fait l'objet de modélisation.

Ces réflexions et interactions ont abouti à l'adoption d'un modèle consensuel entre structures de la chaîne du circuit et dont la matérialité se présente sous forme de contrat militaire faisant l'objet de visa et d'approbations de toutes les autorités intervenant dans le circuit. Cette appellation spécifique aux contrats de l'armée a le double mérite de consacrer le caractère particulier de ce modèle de contrat et aussi de le couvrir du sceau de la confidentialité et de l'urgence relativement au domaine où il s'applique.

Les dispositions de la Loi n°04-051 du 23 novembre 2004 imposent au Ministre en charge des Forces Armées une obligation de moyens à l'égard de nos forces, à fortiori en situation de guerre.

Prétendre que le MDAC ignore les besoins de l'Armée, en particulier après deux ans d'opérations, est une affirmation totalement gratuite et reflète l'ignorance du Vérificateur quant au fonctionnement du Département.

Pendant tout mon mandat, j'ai été dépositaire et informé au quotidien des besoins des FAMAS non seulement sur le théâtre d'opération Maliba mais aussi au niveau de toutes les entités à travers le pays.

Par exemple, pour chaque GTIA formé, il faut une centaine de véhicule. Il faut savoir que nous avons à former et équiper huit (8) GTIA et que ces entités concernent seulement 35 à 40% de nos effectifs.

3.3 Le MDAC ne s'est pas assuré de l'existence de crédits budgétaires avant le lancement des deux acquisitions.

Ce constat qui est fondé sur les dispositions du Code des Marchés Publics est inopérant d'autant plus que les marchés concernés sont exclus du champ d'application du Code des Marchés publics.

Nonobstant cet état de fait, nous renvoyons le Vérificateur Général à l'article 4 de la directive 05-97 CM UEMOA relative aux Lois des finances mise en vigueur le 01 janvier 1998 qui stipule en son article 5 « Seules les Lois des finances dites rectificatives peuvent, en cours d'année, modifier les dispositions de la Loi des finances de l'année. »

De plus, le Vérificateur ne fait pas mention du mécanisme réglementaire dévolu au Ministre des Finances d'autoriser des paiements pluriannuels dans la prise en charge de certaines catégories de dépenses. Pour le cas de l'acquisition de l'avion, un collectif budgétaire a déjà consacré la prise en charge de la dite dépense. Et en ce qui concerne le second contrat, il est explicitement indiqué dans les clauses que les paiements y afférents seront effectués en 2015 et 2016. De ce fait, nous ne voyons pas le bien fondé du Vérificateur Général à arguer qu'il y a là des dépenses extra budgétaires. Cf. La Lettre confidentielle du Ministre des Finances (date).

A ce niveau, il y'a lieu de préciser que la garantie de 100 milliards constituée par le Ministre des Finances répondait à l'exigence d'adosser les dépenses publiques sur des ressources publiques prévisibles et prévues pour la circonstance.

Le Vérificateur Général constatera aisément que sur les 100 milliards de garantie du gouvernement auprès de la Banque Atlantique la prise en charge du protocole du Ministère de la Défense est de 69 Milliards.

Par ailleurs, il convient de signaler que la Banque ne pouvant financer du matériel létal, il a été convenu de loger sous la rubrique « frais d'approche » le financement de l'armement et des munitions prévus pour les 52 véhicules tactiques de liaison, les 12 véhicules de commandement, 11 des 14 blindés bastion APC, etc....., soit près de 80 véhicules (le bon de commande relatif à ce point est disponible).

3.4 Le MDAC a irrégulièrement passé, exécuté et réglé les deux contrats d'acquisitions et de fourniture.

Ce constat qui se fonde sur les dispositions du Code des Marchés Publics est inopérant d'autant plus que les marchés concernés sont exclus du champ d'application du Code des Marchés publics.

3.5 Le MDAC a retenu des candidats n'ayant pas les capacités requises pour assurer l'acquisition de l'aéronef et la fourniture de matériel HCCA, de véhicules et pièces de rechange.

La spécificité du domaine n'ayant pas fait l'objet de constatation dans le rapport fait occulter le principe de repertoring de fournisseurs catalogués, répondant aux exigences de caractéristiques et surtout aux contraintes de paiement et de livraison. Cette situation est consécutive au fait que sur le marché international les conditions exigibles pour le paiement et la livraison sont difficiles à respecter à cause des contraintes d'exécution Budgétaire et de l'environnement spécifique. La dite situation a conforté le MDAC à lister des fournisseurs historiques qui parviennent à assurer de façon régulière les exigences contractuelles qu'ils ont avec l'Etat.

Le Rapport semble ignorer que toutes les armées du monde ont des fournisseurs historiques pour chaque catégorie d'équipements, de matériels ou de fournitures. Il est incompréhensible que, par exemple, le Vérificateur ne se fonde sur aucune expérience hors du Mali d'un Pays qui procéderait par appel d'offres à l'acquisition même d'effets d'habillement de son armée. A fortiori quand celle-ci se trouve en guerre contre des adversaires dont certains portent les uniformes qui lui été ont été volés.

Du reste, au jour d'aujourd'hui toutes les commandes inscrites dans la convention ont été livrées à l'exception des Bastions planifiés pour décembre. Ce qui reflète pour le moins la capacité des fournisseurs.

Le Vérificateur Général fait une lecture erronée de la disposition du protocole relative à la mobilisation des ressources. Cette disposition étant inscrite dans le protocole d'accord en son article 20, en conséquence, ne saurait être une condition préalable à la signature dudit protocole.

Je dois enfin rappeler que le MDAC a choisi l'intermédiaire en application d'un Mandat donné à ce dernier le 5 novembre 2013 par le Président de la République, Chef Suprême des Armées.

3.6 Le MDAC a signé des contrats d'acquisitions dépassant sa compétence en matière d'approbation.

Le protocole ayant été exécuté sur le sceau du Secret-défense, donc en application des dispositions combinées de l'article 36 du Code pénal et 8 du Code des Marchés Publics, les dispositions évoquées ne sont pas applicables.

Le point 60 du rapport doit être revu et corrigé par le Vérificateur Général, car il est en contradiction avec le corps du rapport dans son intégralité. Cf. Références du vérificateur aux différentes lettres du Ministère de l'Economie et des Finances.

Aussi, le Vérificateur Général qualifie d'irrégularité l'inscription dans le budget rectificatif de 2014 des dépenses non prévues sans se référer aux dispositions de la Loi des finances, notamment l'article 4 de la directive 05-97 CM UEMOA relative aux Lois des finances.

3.7 Le MDAC n'a pas fait respecter les procédures d'enregistrement des contrats dans le cadre de l'acquisition de l'aéronef et de la fourniture de matériel HCCA, de véhicules et de pièces de rechange aux forces armées maliennes.

Les contrats ayant été exécutés sous l'empire de l'article 8 du CMP, les dispositions relatives à l'enregistrement ne sont pas justifiées.

Je dois rappeler ici, comme évoqué précédemment, que le modèle de contrat conclu a été convenu sur instruction entre le MEF et le MDAC en 2012 au début des hostilités au Nord.

3.8 Le MDAC a signé les deux contrats d'acquisition renfermant des insuffisances.

Observation sans objet.

Les contrats ayant été signés sous un régime dérogatoire, les mentions évoquées par le Vérificateur Général restent dans le cadre de l'entente des parties et de l'appréciation des services compétents de l'Etat qui agissent au nom et pour le compte de l'Etat.

3.9 Le MDAC a signé un protocole d'accord renfermant des clauses contraires aux dispositions relatives aux Lois de finances et à la comptabilité publique.

Le Vérificateur Général fait référence à des lettres qui sont antérieures aux contrats cités en objet. Le Vérificateur Général doit clarifier le lien entre une lettre du Ministère de l'Economie et des Finances en date du 04 février 2013 et les contrats signés sous un régime dérogatoire en novembre 2013.

3.10 Le MDAC n'a pas pris les mesures idoines pour l'immatriculation de l'avion comme propriété de la République du Mali.

Au vu des limites et des difficultés rencontrées par le Vérificateur Général à comprendre les documents relatifs à l'aéronef, ce constat est sans objet. Cf. page 3 de son rapport.

Il faut toutefois préciser qu'après la décision du Gouvernement d'acquérir, sous l'empire de l'article 8 du CMP, un aéronef de commandement, la tâche assignée au MDAC a été :

- D'accomplir uniquement les formalités administratives pour la commande car lui seul peut utiliser l'article 8 du CMP.

Toutes les tâches se rapportant au choix de l'appareil, au choix du conseiller et à toutes les autres étapes d'immatriculation, exploitation ont été réparties par l'Exécutif, entre les différents ministres.

Il est d'ailleurs facile de vérifier que jusqu'au mois de Mai 2014, cette acquisition n'était pas inscrite dans le budget du Ministère de la Défense qui n'a engagé aucun règlement ni reçu aucune facture y afférents.

3.11 L'implication d'intermédiaires dans les deux acquisitions a grevé les coûts.

Cette affirmation est non fondée car le Vérificateur Général ne fournit aucune preuve que les intermédiaires ont grevé les coûts et se contente d'une simple déduction sans tenir compte du coût de mise en œuvre d'un tel processus d'acquisition.

Le Vérificateur Général n'a pas non plus prouvé que lesdites acquisitions aient pu être obtenues par la définition d'un schéma avec les coûts estimatifs aux fins de comparaison avec ce qui a été fait par le MDAC et dans les mêmes conditions de mobilisation des fonds par le fournisseur.

Les différentiels de prix dont fait cas le rapport, résultent des modalités de paiement qui pour le cas du contrat de Guo star prévoient un délai de 3 ans, dont un an de différé.

Lesquels vont naturellement grever les coûts parce que tenant compte des frais financiers, d'assurances et autres charges connexes liés au paiement différé.

Il est à noter qu'il a été fait recours à l'intermédiaire pour le motif qu'aucun fabricant n'était prêt à consentir un crédit au delà de dix huit (18) mois.

3.12 Le MEF a irrégulièrement accordé une garantie au titulaire du marché dans le cadre de la fourniture de matériel et équipements destinés aux forces armées.

Ce constat est en contradiction avec les propos du Vérificateur Général au point 60 de son rapport.

3.13 Le titulaire du protocole d'accord à l'appui de la garantie autonome a effectué des opérations frauduleuses.

Le Vérificateur Général qualifie les sorties de fonds dans le compte du fournisseur de « frauduleuses » sans se référer aux fournisseurs, sans apporter la preuve de la destination finale desdits fonds. Aussi, dans l'analyse du Vérificateur Général, il n'y a aucune place à d'éventuelles marges commerciales de la part du fournisseur et ne tient pas compte du principe de fongibilité des fonds.

3.14 Les titulaires des deux acquisitions n'ont pas respecté leurs obligations contractuelles.

Contradiction de la part du Vérificateur Général.

Le Vérificateur ne peut fonder de constats sur des contrats qu'il a qualifiés d'illégaux.

3.15 Le MEF en accommodant le financement des deux acquisitions n'a pas respecté des dispositions relatives à la Loi de finances.

Ce constat est contestable d'autant plus que le budget peut être modifié en cours d'exécution pour prendre en charge les dépenses qui n'auront pas été prévues, tel que cela est prévu et autorisé par l'article 4 de la Directive N° 05/97/ CM/UEMOA du 16 décembre 1997 relative aux lois de finances :

« ... les lois de finances dites rectificatives peuvent, en cours d'année modifier les dispositions de la loi de finances de l'année ».

Ces dispositions ont été reprises par la Directive N° 06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant lois de finances au sein de l'UEMOA qui dit à son article 5 que :

« Les lois de finances rectificatives modifient, en cours d'année, les dispositions de la loi de finances de l'année ».

3.16 Le MEF en accommodant le financement des deux acquisitions n'a pas respecté des dispositions relatives à la comptabilité publique.

Ce constat est contestable d'autant plus que le budget peut être modifié en cours d'exécution pour prendre en charge les dépenses qui n'auront pas été prévues. Je renvoie à la Directive N° 05/97/ CM/UEMOA du 16 décembre 1997 relative aux lois de finances, à la Directive N° 06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant lois de finances au sein de l'UEMOA et à la Directive N° 07/2009/CM/UEMOA portant règlement général sur la comptabilité publique.

CONCLUSION

Je voudrai d'abord relever qu'il y a une question préjudicielle fondamentale : au regard des dispositions du CMP, du Code Pénal et de la Loi organisant le BVG, le Vérificateur Général ne pouvait mener cette mission.

Il n'a pas l'attribution d'interpréter des dispositions législatives, surtout quand celles-ci sont « obscures » ou « imprécises ». Cette mission relève de la Chambre Consultative de la Section Administrative de la Cour Suprême.

Cette violation de la Loi vicie et corrompt tout son rapport, lequel est fait par une structure qui n'en a pas la compétence légale. Or en droit, lorsque la compétence est violée, le fond ne peut être validé. C'est là une exception de taille.

Ceci étant dit, tout le Rapport est bâti en référence au Code des Marchés Publics alors que précisément celui-ci exclut à son article 8 les marchés concernés car concernant les besoins de défense et de sécurité nationales et exigeant le secret et pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité.

Il apparait paradoxal que le rapport s'estime incompetent pour juger de l'opportunité de l'achat de l'avion de commandement mais pense avoir les compétences pour apprécier l'adéquation et la pertinence des acquisitions pour l'armée sur les plans quantitatifs et qualitatifs.

Dans l'appréciation de ce dossier, quelques points me semblent essentiels, en plus de ceux précédemment évoqués:

I. Le contexte de notre démarche était (et reste) marquée par une situation de guerre, avec une armée dont il fallait, dans l'urgence à la fois renforcer les capacités opérationnelles pour les unités engagées sur le terrain, remettre à niveau pour l'ensemble des composantes, réhabiliter et réarmer psychologiquement ;

- Il faut rappeler qu'à l'époque la taille du théâtre est passée de la ligne Kona-Diabali à l'ensemble des 3 régions du Nord auxquelles il faut ajouter des secteurs des régions de Koulikoro (Nara), Ségou (toutes les localités à partir de Diabaly) et de Mopti (toutes les localités à partir de Konna).

- Nous devons faire face aux besoins en armement individuel (dont le ratio général tournait autour de 45%), en véhicules et engins à équiper en armements et munitions (chaque GTIA

doit disposer d'une centaine), en logistique, en protection d'hommes (barbelés, gilets pare-balles, bacs à sable, casques, uniformes) produits alimentaires, etc. Les huit (8) GTIA ne représentent que 35 à 40% de nos effectifs. Et nous avons une connaissance précise de nos besoins.

- Bien que depuis début 2012, à la suite du déclenchement des hostilités dans le Nord, l'Etat ait décidé d'allouer, sur les charges communes, des ressources destinées à l'équipement de l'Armée, celles-ci étaient absolument insuffisante à couvrir les besoins amplifiés d'une part par la perte de tout le matériel en service dans le Nord, d'autre part par l'obsolescence d'une part importante de ce qui restait disponible dans le sud.

- Dans un contexte de guerre, toutes les informations relatives à ces besoins et aux modalités de leur réalisation relèvent du secret- défense sous le double éclairage de l'article 8 du Code des Marchés Public et de l'article 36 du Code Pénal. Dès lors, il est totalement inapproprié d'en faire le diagnostic à partir des autres dispositions du CMP auxquelles ils dérogent intégralement.

- En ce qui concerne l'avion présidentiel, le Gouvernement a décidé d'en faire l'acquisition sous l'empire de l'article 8 du CMP, pour s'assurer de meilleures conditions de sécurité et d'affichage de notre souveraineté. Le MDAC était seul habilité à passer cette commande, ce qu'il a fait. Toutefois, toutes les autres actions se rapportant au choix de l'appareil, au choix du conseiller et à toutes les autres étapes d'immatriculation, exploitation ont été réparties par l'Exécutif entre les différents départements ministériels.

- Comme précédemment indiqué, c'est un rapport d'expert qui a conclu que l'ancien appareil présidentiel était vétuste et peu fiable, contribuant ainsi à renforcer la décision et le choix du Gouvernement à acquérir un nouvel appareil.

II. Les marchés ont été passés en application de l'article 8 du Code des marchés Publics.

- L'esprit ayant commandé l'utilisation de cette disposition qui, du reste est réglementaire, réside dans le fait que l'absence des textes subséquents à l'application de l'article 8 du CMP ne saurait justifier une situation de passivité ou de lenteur quelconque au regard des impératifs du moment face et de l'urgence.

- Dans la mise en œuvre de ces contrats, il y a eu une information et un accord du Président de la République, Chef Suprême des Armées, à chaque étape.

- Le choix du conseiller du Gouvernement pour l'acquisition de l'avion, en la personne de Monsieur Gaffa Joli, a également été établi sur la base de l'accord préalable du Président de la République.

III. Le Président de la République, Chef Suprême des Armées, a donné mandat le 5 novembre 2013 à Monsieur Sidi Kagnassy, ainsi qu'à toutes les sociétés qu'il représente, pour faciliter l'acquisition des besoins des forces armées. C'est sur cette base qu'a été

signée le 13 Novembre 2013 une convention entre le MDAC et la Société Guo-Star, au terme de laquelle celle-ci acceptait de procéder au règlement des fabricants après livraison et d'attendre deux (2) à trois (3) ans pour être payée par le MDAC à partir des ressources programmées dans le budget national.

- La Convention avec Guo-Star a respecté le modèle adopté depuis 2012, sur instruction du Président de la République de l'époque, entre les Départements de la défense et des finances à la suite du déclenchement des hostilités au Nord. Et son cheminement a suivi toutes les étapes prévues dans ce cadre.

- Pour contourner les difficultés liées à l'impossibilité légale pour la banque de financer du matériel létal, il a été convenu de loger sous la rubrique « frais d'approche » le cout des armements et munitions devant équiper la centaine de véhicules blindés et dont la vente a été autorisée par les structures françaises compétentes..

IV. Le Gouvernement ayant décidé d'acquérir l'avion présidentiel sur le même schéma que les commandes spécifiques du MDAC (à la différence que celles-ci étaient adossées aux ressources budgétaires programmées et selon des paiements pluriannuels objet d'échange de lettres avec le Ministère de l'Economie et des Finances), avait envisagé dans un premier temps de procéder au paiement par le biais de la même banque accompagnant Guo-Star. D'où la garantie autonome de 100 milliards de FCFA émise alors que la convention du MDAC couvre un montant de 69 milliards.

- A l'évidence, l'on ne peut pas demander à Guo-Star, qui mobilise le financement, en supporte tous les frais y afférents, pour payer les fabricants à la livraison, de présenter les mêmes factures que ceux-ci alors que son propre règlement est étalé sur trois (3) ans dont un (1) an de différé.

V. Au jour d'aujourd'hui, toutes les commandes ont été livrées conformément à la programmation qui avait été établie.

Il reste 14 blindés bastion dont la livraison a été planifiée pour le mois de décembre.

- Ces acquisitions contribuent à renforcer les capacités opérationnelles de nos forces et nos hommes bénéficient pour la première fois d'effets d'habillement et de couchage, en cours dans toutes les armées modernes, qui leur rendent leur identité et leur dignité.

- Certaines des critiques qui se sont exprimées ne peuvent pas nous opposer l'exemple d'une seule armée, à fortiori en guerre, qui organise de la publicité sur ses acquisitions. Et quand on sait que nombre de nos partenaires ne souhaitent pas en réalité que nous ayons une armée forte, il est à craindre que la médiatisation orchestrée autour de ces dossiers, sur lesquels l'Etat n'a occulté aucune information dans le cadre de ses relations avec les institutions et sur lesquels il a d'ailleurs assuré être prêt à suivre les différentes recommandations, ne vise au fond à inhiber notre autonomie de décision et nous faire passer désormais sous des fourches caudines à propos d'une question fondamentale de souveraineté.

Soumeylou Boubèye MAÏGA
Commandeur de l'Ordre National