

Avis de la Commission des Marchés
n° 334/08 du 15 mai 2008
relatif à l'exclusion d'une entreprise des marchés de l'Etat

L'avis de la Commission des Marchés a été demandé pour examiner une proposition d'exclusion temporaire d'une société, pour une période de 5 ans, de tous les appels d'offres lancés par un département, du fait que ladite société a été défaillante dans l'exécution de 7 marchés parmi les 15 qui lui ont été attribués, par la Direction Régionale relevant de ce département, au cours des exercices 2004 et 2005.

Les 7 marchés en cause ont fait l'objet, au cours du premier trimestre 2006, d'une résiliation pure et simple assortie de la confiscation du cautionnement provisoire et de la retenue de garantie.

La Commission des Marchés a examiné cette proposition dans ses séances du 26 mars et 30 avril 2008 et a formulé à son égard l'avis suivant :

1) Les mesures coercitives, prévues par le cahier des clauses administratives générales, constituent un des moyens dont dispose l'administration pour sanctionner le manquement du titulaire du marché à ses obligations contractuelles. Elles peuvent être soit des sanctions tendant à se substituer au titulaire (mise en régie ou la passation d'un nouveau marché aux torts du cocontractant défaillant) soit des sanctions résolutoires qui mettent fin au marché (assorties éventuellement de la confiscation du cautionnement définitif) soit encore des sanctions lui interdisant l'accès temporaire ou définitif aux marchés du département concerné (exclusion).

L'application des diverses sanctions précitées et le choix de la sanction appropriée font l'objet d'une décision unilatérale relevant du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente. Toutefois, ce pouvoir de sanction est limité par des conditions de forme et de fond.

En effet, avant de prononcer une sanction, le maître d'ouvrage doit adresser à son cocontractant défaillant une mise en demeure l'invitant à satisfaire à ses obligations et pour provoquer ses explications et, lorsque la sanction consiste dans l'exclusion temporaire ou définitive du défaillant, il doit demander au préalable l'avis de la Commission des Marchés, .

Par ailleurs, la sanction doit reposer sur des motifs justifiés ayant un lien direct avec le marché à exécuter et être prise au moment opportun. Elle doit être proportionnelle à la gravité des manquements qui l'ont provoquée, sous peine d'être qualifiée d'excessive, et décidée par l'autorité habilitée à le faire.

2) Dans le cas d'espèce, sur les 15 marchés attribués, entre 2004 et 2005, à l'entreprise défaillante, 7 ont connu une fin anticipée en faisant l'objet de sanctions résolutoires assorties de la confiscation des cautionnements définitifs et des retenues de garantie, au cours du premier trimestre de 2006.

Ce n'est qu'en 2008 que l'administration contractante décide d'aggraver les sanctions prises à l'encontre de la dite entreprise en proposant son exclusion temporaire de tous les marchés lancés par l'administration chargée des eaux et forêts pour une période de cinq ans.

Si l'administration consultante est en droit de sanctionner son cocontractant défaillant, il n'en demeure pas moins que la proposition d'exclusion est relativement tardive par rapport à la résiliation et à la liquidation des marchés en cause, soit deux ans après, alors qu'elle aurait dû être faite juste après la décision de mettre fin aux dits marchés.

A cela s'ajoute le fait que l'administration contractante assume, elle aussi, une part de responsabilité dans cette situation de non exécution des marchés en cause et ce en donnant suite à 15 marchés attribués, au cours d'une même période, à une seule entreprise ayant des moyens relativement peu importants, alors qu'elle aurait dû agir en divisant les prestations en lots et en limitant le nombre de lots à attribuer à une même entreprise.

*
* *

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des marchés recommande à l'administration consultante de ne pas donner suite à la proposition d'exclusion de l'entreprise défaillante en cause de la participation des appels d'offres qu'elle envisage de lancer du fait que cette proposition n'a pas été faite au moment approprié.