



**Avis de la Commission nationale de la commande publique
n° 21/2020 du 10 Mars 2020 relatif à l'application des pénalités de
retard**

La Commission Nationale de la Commande Publique,

Vu la lettre du Directeurn° 0101 du 27 février 2020;

Vu le décret n° 2-14-867 du 7 hja 1436 (21 septembre 219) relatif à la Commission nationale de la commande publique, tel qu'il a été modifié et complété;

Vu le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de services portant sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvre passés pour le compte de l'Etat, approuvé par le décret n° 2-01-2332 du 22 rabii I 1423 (4 juin 2002);

Après examen des éléments du rapport soumis 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, à huis clos, 10 Mars 2020,

I- Exposé des faits:

Par lettre susvisée, le requérant sollicite l'avis de la Commission nationale de la commande publique sur la question de savoir s'il convient ou non d'appliquer les pénalités de retard prévues par le cahier des prescriptions spéciales à l'encontre de la société titulaire du marché n° relatif à la conception et la réalisation d'un progiciel pour la refonte du système de collecte assisté par ordinateur dans le cadre de l'enquête nationale sur l'emploi.

Le délai global d'exécution des prestations objet de ce marché est fixé à onze (11) mois. Ce délai est réparti comme suit:

- *Phase n° 1* (conception du progiciel): deux (2) mois;
- *Phase n° 2* (réalisation du progiciel): huit (8) mois réparti comme suit: étape 1: cinq (5) mois, étape 2: trois (3) mois;

- *Phase n° 3* (mise en place du nouveau système de formation des intervenants à l'enquête): un (1) mois.

Le requérant précise dans sa lettre que les prestations objet de la phase n° 1 du marché ont été réceptionnées et réglées.

S'agissant des prestations objet de la phase n° 2 qui comporte deux étapes, le requérant apporte les éléments d'information suivants:

- le 17 mai 2019, le titulaire livre les prestations objet de la première étape de la phase n° 2 avec un retard de six (6) mois;
- le 24 mai 2019, le maître d'ouvrage notifie au titulaire, par courrier, sa décision motivée de refuser la réception des livrables jugés non conformes aux stipulations prévues au marché;
- le 3 juin 2019, le titulaire fournit de nouveaux livrables;
- s'appuyant sur les conclusions consignées dans le procès-verbal établi par le Comité chargé d'assurer le suivi de l'exécution du marché, le maître d'ouvrage notifie au titulaire, par courrier daté du 20 juin 2019, sa décision motivée de refuser la réception des nouveaux livrables déposés le 3 juin 2019;
- le 25 juin 2019, le maître d'ouvrage met en demeure le titulaire de lui livrer, dans un délai n'excédant pas 15 jours, les prestations objet de la première étape de la phase n° 2;
- avant l'expiration du délai qui lui a été imparti, le titulaire fournit, le 10 juillet 2019, de nouveaux livrables;
- le 15 juillet 2019, le Comité chargé d'assurer le suivi de l'exécution du marché relève dans le procès-verbal qu'il dresse, après examen des nouveaux livrables, des manquements graves aux stipulations prévues au marché.

Après s'être rendu compte de l'incapacité du titulaire à honorer ses engagements contractuels, l'autorité compétente décide, conformément aux prescriptions de l'article 52 du CCAG-EMO, de prononcer la résiliation anticipée du marché aux torts du titulaire. La décision de résiliation fut assortie de la confiscation du cautionnement définitif et d'une partie de la retenue de garantie.

Outre la confiscation du cautionnement définitif et d'une partie de la retenue de garantie, le maître d'ouvrage envisage d'appliquer des pénalités de retard à l'encontre du titulaire du marché jusqu'au jour

inclus de la notification de la décision de résiliation. Se situant dans la limite de 10% du montant de la phase n° 2 du marché, le montant cumulé de ces pénalités s'élève à DH.

Compte tenu de ce qui précède, le maître d'ouvrage demande à la Commission nationale de la commande publique de l'éclairer sur la conduite qu'il doit tenir pour liquider le marché en question.

II- Déductions:

Considérant que les pénalités de retard, lorsqu'elles sont prévues par le cahier des prescriptions spéciales, sont dues de plein droit;

Considérant que le cahier des prescriptions spéciales stipule dans son article 29 qu'en cas de non-respect des délais de livraison, il sera appliqué au titulaire une pénalité par jour calendaire de retard de 1‰ du montant de la phase considérée;

Considérant que le maître d'ouvrage se réfère au CCAG-EMO pour l'exécution des prestations objet du marché n°

Considérant que l'article 42 du CCAG-EMO prévoit qu'en «cas de retard dans l'exécution des prestations, qu'il s'agisse de l'ensemble du marché ou d'une tranche pour laquelle un délai d'exécution partiel ou une date limite a été fixée, il est appliqué une pénalité journalière à l'encontre du titulaire. Cette pénalité fixée par le cahier des prescriptions spéciales est égale à une fraction de millième du montant de l'ensemble du marché ou de la tranche considérée...»;

Considérant qu'il ressort du même article que les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'ouvrage qui, sans préjudice de toute autre méthode de recouvrement, déduit d'office le montant de ces pénalités de toutes les sommes dues au titulaire;

Considérant, toutefois, que les pénalités de retard ne peuvent en l'espèce être déduites des sommes dues au titulaire, étant donné que les prestations objet de la phase n° 2 du marché n'ont pas été réceptionnées et, partant, n'ont pas fait l'objet d'ordonnancement;

Considérant, par ailleurs, que le CCAG-EMO prévoit en son article 42 «qu'en cas de résiliation, les pénalités sont appliquées jusqu'au jour inclus de la notification de la décision de résiliation...»;

Considérant que, dans la mesure où le marché n° a été résilié, les pénalités de retard doivent être appliquées jusqu'au jour inclus de la notification de la décision de résiliation;

Considérant que les pénalités de retard mises à la charge du titulaire constituent des créances publiques;

Considérant que l'assimilation des pénalités de retard à des créances publiques correspond à la lettre et à l'esprit du paragraphe 1 de l'article 42 du CCAG-EMO qui prévoit qu'il incombe au maître d'ouvrage, *sans préjudice de toute autre méthode de recouvrement*, de déduire le montant des pénalités de retard de toutes les sommes dues au titulaire;

Considérant que les créances publiques sont recouvrées au vu d'ordres de recette;

Considérant qu'il se déduit de ce qui précède que l'application des pénalités de retard peut s'effectuer par précompte sur les sommes restant dues au titulaire ou, à défaut, par émission d'un ordre de recette;

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

Au vu de ce qui précède, la Commission nationale de la commande publique considère:

- 1) qu'il incombe au maître d'ouvrage d'appliquer en l'espèce les pénalités de retard jusqu'au jour inclus de la notification de la décision de résiliation;
- 2) que les pénalités de retard doivent faire l'objet d'un ordre de recette émis par le maître d'ouvrage.