



Commission Nationale de
la Commande Publique

Avis de la Commission nationale de la commande publique n° 31/2020
du 21 juillet 2020 relatif à la saisie des cautionnements définitifs falsifiés et
à l'exclusion définitive de la société des marchés passés par les services
relevant du

La Commission nationale de la commande publique,

Vu la lettre du Secrétaire général du du 30 avril 2020 ;

Vu le dahir n° 1-56-211 du 8 jourmada I 1376 (11 décembre 1956) relatif aux garanties pécuniaires des soumissionnaires et adjudicataires de marchés publics ;

Vu le décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics, tel qu'il a été modifié et complété ;

Vu le décret n° 2-14-867 du 7 hija 1436 (21 septembre 2015) 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 travaux, approuvé par le décret n° 2-14-394 du 6 chaabane 1437 (13 mai 2016);

Après examen des éléments du rapport présenté 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, le 14 mai et le 21 juillet 2020,

I - Exposé des faits :

Par lettre susvisée, le Secrétaire général du fait savoir à la Commission nationale de la commande publique que la a passé trois marchés avec la société.....

Considérant que la société a failli aux obligations contractuelles qui lui incombaient, le maître d'ouvrage décide, après l'avoir mis en demeure, de résilier les trois marchés. Cette résiliation fut assortie de la confiscation des cautionnements définitifs et des retenues de garantie.

Afin d'assurer le recouvrement des montants des cautionnements définitifs saisis, le maître d'ouvrage a émis trois ordres de recettes.

Après en avoir été saisi, le comptable public assignataire a émis des réserves sur l'authenticité des cautionnements définitifs confisqués objet des ordres de recettes émis.

Saisi le 10 octobre 2019 par le maître d'ouvrage, le Groupe Bancaire Crédit Agricole affirme, dans un courrier daté du 27 décembre 2019, qu'il n'a jamais délivré les cautionnements définitifs en question.

Devant cette situation, le Secrétaire général du demande l'avis de la Commission nationale de la commande publique sur les deux questions suivantes:

- la conduite à tenir pour saisir et recouvrer les montants des cautionnements définitifs falsifiés;
- le projet de décision tendant à exclure définitivement la société des marchés passés par les services relevant du

II - Dédutions :

A) En ce qui concerne la réalisation des cautionnements définitifs « falsifiés » :

Considérant que les garanties pécuniaires prévues à l'article premier du dahir n° 1-56-211 du 8 jourmada I 1376 (11 décembre 1956) relatif aux garanties pécuniaires des soumissionnaires et adjudicataires de marchés publics s'entendent du cautionnement provisoire, du cautionnement définitif et de la retenue de garantie ;

Considérant qu'il revient au cahier des prescriptions spéciales de déterminer, le cas échéant, l'importance des garanties pécuniaires exigées des concurrents et des titulaires des marchés ;

Considérant que le cautionnement provisoire a pour objet de garantir le sérieux des soumissions, de prévenir le désistement du concurrent pendant le délai de validité des offres et de sanctionner, le cas échéant, le refus de l'attributaire de signer le marché ;

Considérant que le cautionnement définitif est destiné à garantir la solvabilité du titulaire du marché en raison des responsabilités qu'il pourrait encourir en cas de mauvaise exécution du marché ou des sommes dont il serait reconnu débiteur au titre du marché conclu ;

Considérant que le cautionnement définitif reste affecté à la garantie des engagements contractuels de l'entrepreneur jusqu'à la réception définitive des travaux ;

Considérant qu'il ressort de la lecture combinée des prescriptions des articles 19 et 79 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux que le cautionnement définitif peut être saisi lorsque l'entrepreneur est constitué en défaut d'exécution ;

Considérant que toute saisie du cautionnement définitif fait l'objet d'une décision prise dans les conditions prévues par l'article 11 du dahir précité n° 1-56-211 du 8 jourmada I 1376 (11 décembre 1956) ;

Considérant que le cautionnement définitif saisi reste, selon le cas, acquis à l'Etat, aux collectivités territoriales ou aux établissements publics ;

Considérant que le montant du cautionnement définitif saisi est recouvré en vertu d'un ordre de recette au même titre que toute créance publique ;

Considérant, qu'en l'espèce, les cautionnements provisoires ont été restitués à la société après que celle-ci ait constitué les cautionnements définitifs dans le délai contractuel prescrit ;

Considérant que, dans la mesure où la résiliation des trois marchés en question fut assortie de la confiscation des cautionnements définitifs, le maître d'ouvrage a émis trois ordres de recettes pour en assurer le recouvrement ;

Considérant, toutefois, que le comptable public chargé du recouvrement avait émis des réserves sur l'authenticité des cautionnements définitifs saisis ;

Considérant que le maître d'ouvrage ne s'est aperçu du caractère frauduleux des cautionnements définitifs qu'après en avoir été avisé par le comptable public ;

Considérant que si le Groupe Bancaire Crédit Agricole reconnaît avoir délivré les cautionnements provisoires produits par la société , force est de constater qu'il nie, catégoriquement, être l'auteur des cautionnements définitifs constitués ;

Considérant que tout engagement doit être exécuté de bonne foi ;

Considérant qu'aux termes de l'article 477 du dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant code des obligations et des contrats, tel qu'il a été modifié et complété, «la bonne foi se présume toujours, tant que le contraire n'est pas prouvé »;

Considérant, par ailleurs, que le caractère frauduleux des cautionnements définitifs constitués ne saurait, en aucun cas, priver l'Etat de faire valoir ses droits ;

Considérant que, dans la mesure où les cautionnements définitifs saisis sont dépourvus de force probante, les sommes dues à l'Etat au titre de ces cautionnements doivent être mises à la charge de la société..... ;

Considérant, dès lors, que les montants des cautionnements définitifs falsifiés doivent être prélevés sur les sommes dues à la société au titre des prestations exécutées et réceptionnées, après déduction du montant des pénalités de retard et de celui des retenues de garantie, sans préjudice des droits à exercer contre elle par tout autre moyen de recouvrement dans le cas où les sommes qui lui sont dues s'avèreraient insuffisantes pour couvrir l'intégralité des sommes dues à l'Etat ;

B) En ce qui concerne l'exclusion définitive de la société des marchés passés par les services relevant du :

Considérant que la résiliation du marché peut être suivie par l'exclusion temporaire ou définitive de l'entrepreneur défaillant de la participation aux marchés publics ;

Considérant qu'il résulte, tant de l'esprit que de la lettre des dispositions de l'article 159 du décret n° 2-12-349 du 8 jomada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics, qu'il incombe au Ministre concerné de saisir la CNCP pour avis, avant qu'il ne prenne la décision d'exclure temporairement ou définitivement le concurrent ou le titulaire défaillant de la participation aux marchés passés par les services relevant de son autorité ;

Considérant que le même article n'habilite pas le Ministre concerné à déléguer cette compétence ;

Considérant que la compétence est un moyen d'ordre public ;

Considérant, dès lors, qu'il revient au, étant donné qu'il est l'autorité habilitée à prononcer l'exclusion définitive, de saisir la CNCP pour avis ;

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

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

1. que les sommes dues à l'Etat au titre des cautionnements définitifs falsifiés doivent être prélevées sur les sommes dues à la société au titre des prestations exécutées et réceptionnées, après déduction du montant des pénalités de retard et de celui des retenues de garantie;
2. qu'en cas d'insuffisance des sommes dues à la société pour couvrir l'intégralité des sommes dues à l'Etat, le reliquat doit faire l'objet d'un ordre de recette au même titre que toute créance publique;
3. que la demande d'avis portant sur l'exclusion définitive de la société des marchés passés par les services relevant du est irrecevable, étant donné que le Secrétaire général de ce département n'a pas la qualité pour saisir la Commission nationale de la commande publique en la matière;
4. qu'il s'agit là d'une affaire de faux qui devrait être soumise à la juridiction compétente.