

Avis n° 331/08 du 28 janvier 2008
relatif à la résiliation du marché et à la confiscation
du cautionnement définitif

L'avis de la Commission des Marchés a été sollicité sur une divergence de point de vue entre une délégation provinciale et le Trésorier Régional qui s'est opposé au paiement d'un dernier décompte établi suite à la résiliation d'un marché de travaux.

Le Trésorier régional, en se référant aux stipulations de l'article 16 du CCAG-T qui prévoit que «le cautionnement définitif est restitué au cocontractant sauf le cas d'application de l'article 70 dudit CCAG-T relatif aux mesures coercitives », n'a pas procédé au paiement du décompte en question en arguant du fait que la décision de résiliation, prise à l'encontre de l'entrepreneur, n'a pas été assortie de la confiscation du cautionnement définitif.

La Commission des Marchés a examiné cette question dans sa séance du 16 janvier 2008 et a formulé à son égard l'avis suivant :

1) Le cautionnement définitif est une garantie exigée du titulaire du marché pour assurer sa solvabilité en raison des responsabilités qu'il peut encourir soit pour une mauvaise exécution du marché, soit à la suite d'un trop payé, soit pour toute autre cause tels que les dommages causés à des tiers du fait de l'exécution des prestations objet du marché.

Il reste affecté à la garantie des engagements contractuels jusqu'à la réception définitive des travaux. Toutefois, si l'autorité compétente résilie le marché au tort du cocontractant, la mainlevée sur le cautionnement définitif, ou la libération de la caution qui en tient lieu, est suspendue jusqu'à l'apurement de la situation financière du marché (conf. Circulaire du Premier Ministre n° 72/Cab du 21 novembre 1992 fixant les modalités d'application du dahir n° 1.56.211 du 8 jomada I 1376 – 11 décembre 1956 – relatif aux garanties pécuniaires exigées des soumissionnaires et adjudicataires de marchés publics).

2) Les mesures coercitives sont des sanctions qui peuvent être prises par l'autorité compétente pour approuver le marché à l'encontre de son cocontractant qui ne se conforme pas aux stipulations du marché ou aux ordres de service qui lui sont donnés par le maître d'ouvrage.

Elles varient de la simple résiliation du marché à l'exclusion définitive de l'entreprise de toute participation aux marchés lancés par le maître d'ouvrage, en transitant par la mise en régie, la résiliation assortie de la confiscation du cautionnement définitif, ou suivie par la passation d'un nouveau marché pour l'achèvement des prestations au tort du cocontractant.

La décision de sanctionner le titulaire du marché et le choix de la sanction correspondante sont laissés à la discrétion de l'autorité compétente qui les apprécie en fonction de la gravité du manquement de l'engagement contractuel ou de la faute commise par ledit titulaire.

3) L'article 16 du CCAG-T prévoit que le cautionnement définitif est restitué au cocontractant sauf si l'autorité compétente décide de prendre à son égard l'une des mesures coercitives prévues par l'article 70 dudit CCAG-T. Il s'agit bien entendu du cas où l'autorité compétente décide à la fois de résilier le marché et de confisquer le cautionnement définitif. Dans le cas contraire elle lui délivre la mainlevée sur son cautionnement après apurement de la situation. Toutefois, si à la suite de cet apurement le cocontractant s'avère redevable à l'Administration, les sommes dues sont prélevées sur son cautionnement et à titre de complément sur la retenue de garantie tel que le prévoit la circulaire précitée.

*
* *

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés rappelle que :

- Le choix de la sanction à prendre à l'encontre du cocontractant défaillant relève de la discrétion de l'autorité compétente, celle-ci peut éventuellement décider de résilier le marché sans ordonner la confiscation du cautionnement définitif, dans ce cas, le cautionnement ne doit être restitué au cocontractant qu'après apurement de la situation ;
- La résiliation prévue par l'article 16 du CCAG-T de ne pas restituer le cautionnement définitif en cas d'application de mesures coercitives ne concerne que le cas où l'autorité compétente décide de confisquer le cautionnement.

La Commission des Marchés souligne aussi que l'opposition du Trésorier Régional de procéder au paiement du dernier décompte afférent au marché en cause suite à sa résiliation pour motif de non confiscation du cautionnement définitif n'est pas justifiée, dans la mesure où la décision de cette confiscation relève de la discrétion du maître d'ouvrage.