

**Relatif à l'application de l'article 70 du CCAG-T**

L'avis de la Commission des Marchés a été sollicité sur la question de savoir s'il est possible de procéder, par bon de commande, à la réparation de certains vices relevés dans les travaux d'aménagement du dépôt « ..... » à Casablanca, lors de la réception provisoire, au lieu de recourir à la procédure d'appel d'offres prévue par l'article 70 du CCAG-T pour choisir l'entrepreneur qui sera chargé de cette réparation et ce compte tenu de leur montant dont l'estimation ne dépasse pas 12.000 dh. Etant précisé que le marché en cause a été résilié du fait que son titulaire n'a pas procédé à la réparation desdits vices.

La Commission des Marchés a examiné cette question dans sa séance du 16 novembre 2011 et a formulé à son égard l'avis suivant :

Le cocontractant demeure engagé par son marché jusqu'à la réception définitive des travaux. Il est tenu de se soumettre aux prescriptions qui lui sont ordonnées en cours d'exécution des travaux et de satisfaire toutes les réserves qui lui sont notifiées par ordre de service, aussi bien lors de la réception provisoire que pendant la période de garantie, sous peine de l'application à son égard des mesures coercitives prévues par l'article 70 du CCAG-T.

Ces mesures coercitives peuvent être d'ordre pécuniaire, qui consistent à imposer au cocontractant des pénalités pour retard dans l'exécution, en cas de non respect du délai fixé contractuellement pour l'exécution de la prestation ou d'ordre résolutoire qui consistent à résilier purement et simplement le marché, ou à le résilier avec confiscation du cautionnement définitif et de la retenue de garantie et éventuellement avec passation d'un nouveau marché, pour l'achèvement des travaux, avec un autre entrepreneur selon la procédure de l'appel d'offres et ce au risque et péril de l'entrepreneur défaillant.

Elles peuvent consister également dans l'exclusion du cocontractant de la participation dans toutes les procédures de conclusion de marchés lancés par le département concerné, et ce en cas de manquements graves aux engagements pris ou en cas d'acte frauduleux ou d'infractions réitérées aux conditions de travail.

Il convient aussi de rappeler que l'autorité compétente peut décider la mise en régie pour l'achèvement des travaux. Cette mesure consiste à substituer provisoirement à l'entrepreneur un régisseur qui continue les travaux aux frais et risques du premier.

Le choix de la mesure coercitive à appliquer à l'encontre du cocontractant relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente. Toutefois, pour les pénalités de retard, celles-ci sont encourues du simple fait de la constatation du retard dans l'exécution des prestations.

Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente, en matière de mesures coercitives, est limité par certains principes de droit.

Il s'agit en premier lieu du principe du contradictoire qui consiste à informer le cocontractant des griefs retenus contre lui et de lui donner la possibilité d'exposer ses arguments. Il s'agit également du principe de la proportionnalité de la sanction selon lequel la mesure coercitive retenue doit être proportionnée à la gravité du grief qui la motive ; et en dernier lieu du principe selon lequel la mesure coercitive à appliquer doit être expressément prévue par le contrat (étant précisé que les cahiers des charges sont des éléments constitutifs du marché).

2) Dans le cas d'espèce, le marché en cause a déjà fait l'objet d'une résiliation. Toutefois la lettre de consultation ne précise pas la nature de la résiliation retenue. S'agit-il d'une résiliation pure et simple ou d'une résiliation avec confiscation du cautionnement définitif et de la retenue de garantie, suivie ou non de la passation d'un nouveau marché au tort du cocontractant. Sachant que la sanction résolutoire met fin au marché. Toutefois lorsqu'il s'agit d'une résiliation suivie de la passation d'un nouveau marché, les comptes relatifs à la liquidation du marché sont suspendus jusqu'à la réalisation des travaux d'achèvement par un autre entrepreneur.

3) Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés souligne que :

- Si le marché en question a fait l'objet d'une résiliation pure et simple ou assortie de la confiscation du cautionnement, le titulaire du marché est libéré de tout engagement et le maître d'ouvrage a toute latitude de procéder aux réparations nécessaires, sur ses propres comptes, selon la procédure qu'il juge

utile : appel d'offres ou bon de commande en prenant en considération la nature des travaux et leur montant ;

- Si, par contre le marché a été résilié avec passation d'un nouveau marché pour l'achèvement des travaux, le nouvel entrepreneur ne peut valablement être choisi que par appel d'offres, dans la mesure où c'est la seule procédure retenue par l'article 70 du CCAG-T.