

Saisie du cautionnement définitif

La Commission des Marchés a été saisie par un département ministériel pour savoir si l'Administration a le droit de saisir le cautionnement définitif après la résiliation du marché et la déclaration de la faillite de l'entreprise cocontractante.

Ce marché a été résilié par décision, du fait que l'entreprise n'a pas respecté ses engagements contractuels, celle-ci a été par la suite déclarée en faillite par un jugement rendu le 22 mai 1989, qui a fait remonter la date de cessation de paiement au 21 avril 1987.

La banque qui s'est portée caution de l'entreprise en cause estime que « la faillite de l'entreprise entraîne la résiliation de plein droit du marché et la libération de la caution par la délivrance de la mainlevée ».

Cette question a été examinée par la Commission des marchés, dans sa séance du 25 février 1998, et a recueilli de sa part l'avis suivant :

1- L'exigence de fournir de cautionnement définitif répond au souci d'obliger le cocontractant à respecter ses engagements vis-à-vis de l'Administration et le Dahir n° 1.56.211 du 8 jourmada I 1376 (11 décembre 1956) relatif aux garanties pécuniaires exigées des soumissionnaires et adjudicataires des marchés publics permet, dans son article trois, de remplacer le cautionnement définitif par « une caution s'engageant personnellement et solidairement avec les soumissionnaires ou adjudicataires à verser les sommes dont ils viendraient à être reconnus débiteurs à l'occasion des marchés et ce jusqu'à concurrence des garanties stipulées aux cahiers des charges ».

2- La résiliation du marché à la suite de la défaillance de l'entrepreneur donne droit à l'Administration de saisir le cautionnement définitif par décision prise par l'autorité ayant passé le marché. Cette décision doit être appuyée d'un certificat indiquant la date de notification par l'Administration à l'entrepreneur de la saisie de son cautionnement, et faisant également connaître qu'il n'a pas été formé opposition à la saisie à l'expiration du délai de quinzaine qui a suivi cette notification (article 11 du dahir n° 1.56.211 susvisé).

3- Dans le cas d'espèce, la résiliation du marché en eu lieu à la suite de la défaillance de l'entrepreneur et de ce fait, l'Administration est en droit de saisir le cautionnement définitif même si la cause ayant entraîné cette résiliation résulte de difficultés financières de l'entrepreneur qui ont engendré par la suite un jugement de déclaration en faillite à son encontre.

4- Compte tenu de ce qui précède, la position prise par la banque, en sa qualité de caution de l'entreprise en cause et qui consiste « à considérer que la faillite de l'entreprise entraîne la résiliation de plein droit du marché et la libération de la caution », paraît inadmissible notamment pour les deux raisons suivantes :

a- d'abord, la faillite de l'entreprise qui sert d'argument à la caution pour fonder sa position, a eu lieu postérieurement à la résiliation du marché, (sachant que la faillite ne peut être considérée comme un motif pour restituer le cautionnement ou délivrer la mainlevée de la caution qui en tien lieu) ;

b- et ensuite le droit de former opposition à la saisie du cautionnement définitif tombe par l'expiration du délai de forclusion prévu par l'article 11 du dahir n° 1.56.21 précité.