

Avis n° 254/03 CM du 28 mars 2003
Relatif aux pénalités de retard

L'avis de la Commission des Marchés a été sollicité quant à la suite à réserver au marché n° 98/23 dont les pénalités de retard ont atteint presque le double du montant du marché initial.

Il s'agit d'un marché passé pour la fourniture du papier et produits d'impression le 29 juillet 1998 pour un montant de 107.552,00 DH. Le délai d'exécution a été fixé à deux mois toutefois le marché a enregistré un retard dans son exécution de 27 mois dans la mesure où la dernière livraison n'a eu lieu que le 7 mai 2001. De ce fait le cocontractant, en vertu des stipulations du cahier des prescriptions spéciales afférent au marché en cause, encourt une pénalité de retard de 170.209,29 DH.

Cette question a été examinée par la Commission des Marchés dans sa séance du 19 mars 2003 et a recueilli de sa part l'avis suivant :

1) Il convient de rappeler que les pénalités de retard ont un double but : prévenir le retard d'exécution et réparer le préjudice subi du fait de ce retard par le maître d'ouvrage. Ce sont des pénalités dites contractuelles, évaluées d'avance et applicables de plein droit sans mise en demeure préalable même en l'absence de préjudice.

Elles sont dues dès qu'il y a retard dans l'exécution sur la simple confrontation de la date d'expiration du délai contractuel d'exécution et de la date de réception provisoire et il ne peut être décidé de renoncer à leur application car elles constituent, si un retard dans l'exécution a été enregistré, une créance au profit du trésor public.

2) Dans le cas d'espèce, le CPS prévoit une pénalité de retard égale à 1 % du montant de la marchandise non livrable par jour de retard, sans fixer de plafond à cette pénalité. Compte tenu de l'importance du retard enregistré, le montant de la pénalité a atteint 170.209,29 DH soit presque le double du montant global du marché (107.552,00 DH).

3) Contrairement aux stipulations de l'article 36 du CCAG de 1965 applicable au marché en cause, l'article 60 du CCAG actuellement en vigueur (approuvé par le décret n° 2.99.1087 du 4 mai 2000) a plafonné les pénalités de retard à 10 % du montant initial du marché modifié ou complété éventuellement par les avenants intervenus en cours d'exécution, sauf stipulation différente du cahier des prescriptions spéciales qui peut le cas échéant prévoir un autre plafond.

4) Il s'agit là de deux dispositions qui ont pour but de sanctionner un même manquement des engagements contractuels (non respect des délais fixés pour l'exécution des prestations) par des mesures différentes (pénalités de retard sans plafond et pénalités limitées à 10 % du montant du marché) dont la dernière en date est plus favorable au titulaire du marché que l'ancienne.

5) Dans la mesure où le marché en cause n'a pas encore été liquidé, et son titulaire est passible de pénalités de retard, la Commission des Marchés propose d'appliquer à son encontre la sanction qui lui est la plus favorable en l'occurrence celle prévue par les dispositions de l'article 60 du CCAG actuellement en vigueur et ce en limitant le montant des pénalités encourues par le cocontractant à 10 % du montant du marché.

D'autre part, la Commission des Marchés a constaté que, dans le cas d'espèce, le service contractant a observé une position passive en laissant s'accumuler les pénalités de retard jusqu'à leur dépassement du montant initial du marché. Ce service aurait dû intervenir en temps opportun pour prendre les mesures qui s'imposaient (application des pénalités, résiliation du marché et éventuellement lancement d'un nouveau marché) dès que l'impossibilité du cocontractant d'assurer l'exécution de ses obligations contractuelles dans les délais a été constatée.