

**ROYAUME DU MAROC
LE PREMIER MINISTRE
Circulaire N° 72-CAB .**

MESSIEURS LES MINISTRES D'ETAT ET MINISTRES

OBJET: Modalités d'application du dahir n° 1-56-211 du 8 Joumada I 1376 (11 Décembre 1956), relatif aux garanties pécuniaires exigées des soumissionnaires et adjudicataires de marchés publics.

Le dahir n° 1-56-211 du 8 Joumada I 1376 (11 Décembre 1956) a réformé le régime antérieur des garanties pécuniaires applicables aux soumissionnaires et adjudicataires de marchés publics, institué par le dahir du 26 Rabia I 1335 (20 Janvier 1917) et complété et modifié par les dahirs du 8 Hija 1348 (7 Mai 1930) et 25 Chaoual 1364 (2 Octobre 1945).

La présente Instruction a pour objet de définir les modalités d'application de ce texte en tenant compte d'autres dispositions qui lui ont apporté des modifications (dahir n° 1-59-074 du 10 Février 1959 instituant la Caisse de Dépôt et de Gestion).

Elle abroge et remplace la circulaire du 16 Juin 1930 (B.O. n° 922 du 27 Juin 1930) ainsi que la circulaire 108/SGG du 22 Janvier 1937 (B.O. n° 1265 du 22 Janvier 1937), qui d'ailleurs ne traitent pas tous les aspects de la question et se trouvent en partie dépassées, faute d'actualisation.

I- BASES ESSENTIELLES DU REGIME DE GARANTIES :

Le dahir susvisé détermine les garanties pécuniaires exigibles des candidats aux marchés publics, ou attributaires de ces marchés, pour assurer à la personne publique concernée la couverture de leurs engagements et de leur responsabilité. Ces garanties comprennent :

1- Le cautionnement provisoire que doit fournir le candidat pour garantir le sérieux de sa participation à la concurrence et la réalité de son intention d'exécuter le marché s'il en est proclamé attributaire ;

2- Le cautionnement définitif déposé par le titulaire du marché, pour garantir sa solvabilité en raison des responsabilités qu'il pourrait encourir en cas de mauvaise exécution du marché ou des sommes dont il pourrait se trouver éventuellement débiteur;

3 - La retenue de garantie que l'administration peut opérer sur le règlement des prestations effectuées par le cocontractant, à titre de garantie complémentaire pour le cas où le cautionnement définitif s'avérerait insuffisant.

Le cautionnement provisoire ou définitif est constitué en numéraire ou en valeur (cautionnement réel). Toutefois, il peut être remplacé par une caution personnelle et solidaire (cautionnement personnel) et cette faculté peut s'appliquer également à la retenue de garantie.

A- Champ d'application :

1- Le régime de garantie s'applique à tous les services publics gérés par un organisme public, c'est-à-dire aux divers services de l'Etat, aux collectivités locales et aux établissements publics. Seuls sont donc exceptés les services publics concédés à des organismes privés.

Par établissements publics, il faut entendre à la fois les établissements publics administratifs et les établissements publics industriels ou commerciaux. Toutefois ces derniers peuvent utiliser plus largement les possibilités de dispense.

Les dispositions du dahir susvisé s'étendent à toutes les collectivités locales et à leurs groupements qui représentent d'ailleurs, juridiquement, des établissements publics.

2-Le régime des garanties de solvabilité exigées des soumissionnaires et adjudicataires de marchés publics a un caractère purement contractuel car le dahir qui l'institue représente, essentiellement, un simple cadre légal : sauf disposition impérative, ces garanties n'existent que dans les conditions et limites précisées dans les cahiers des charges régissant le marché.

C'est ainsi que les dispenses éventuelles comme l'importance des garanties exigées et l'action susceptible d'être exercée sur celles-ci sont, sous la réserve précisée ci-dessus, laissées à la détermination desdits cahiers afin de tenir compte des cas d'espèce qui se présentent.

Comme l'implique la rédaction de l'article 1er du dahir, al. 3, les mêmes cahiers peuvent exiger d'autres garanties particulières. Toutefois cette possibilité exceptionnelle doit reposer sur des considérations propres au marché.

B- Cautions personnelles et solidaires :

Compte tenu de l'importance des garanties pécuniaire susceptibles d'être exigées d'eux, les cocontractants des personnes publiques peuvent éprouver des difficultés à constituer des cautionnements en numéraire ou en valeurs.

1-Afin de diminuer leurs charges, tout en conservant à l'administration les garanties nécessaires, le texte de base admet, en remplacement, un système de cautionnement personnel dont les principes essentiels sont les suivants :

-Ce cautionnement personnel peut remplacer tous les types de garanties (cautionnement provisoire, cautionnement définitif, retenue de garantie) et peut s'appliquer à l'un d'eux comme à l'ensemble ;

- Le choix entre le cautionnement réel (en numéraire ou en valeurs) et le cautionnement personnel est laissé au soumissionnaire ou dévolutaire du marché ; celui-ci peut donc, s'il le préfère, fournir ses garanties sous forme de cautionnement réel ;

- Le cautionnement personnel est admis sans formalité pourvu que la caution ait été préalablement agréée par le Ministre des Finances. Toutefois, son utilisation en remplacement de la retenue de garantie, si celle-ci est prévue au marché, doit

faire l'objet d'une demande expresse de l'entrepreneur ou fournisseur ;

- La caution personnelle et solidaire répond, envers les personnes publiques concernées, et jusqu'à concurrence des garanties cautionnées, des sommes dont le soumissionnaire ou cocontractant viendrait à être débiteur.

2- Dans le délai prévu par le cahier des charges, l'établissement autorisé qui entend cautionner le soumissionnaire ou le titulaire du marché doit fournir une déclaration sur papier timbré conforme aux modèles indiqués dans les annexes n°1,2

et 3.

Depuis la diffusion de la circulaire du 16 Juin 1930, la "puissance" globale du cautionnement des organismes autorisés à se porter caution est suivie au moyen de carnets de contrôle annotés par les services compétents du Ministère des Finances et par les services de marchés. Cette procédure s'avère à l'expérience trop lourde et sans intérêt pratique. Il a donc été décidé de supprimer ce type de contrôle et de lui substituer un autre plus souple. Le ministère des Finances précisera aux établissements autorisés à se porter caution les modalités de ce contrôle.

C- Dispense :

Le cahier des prescriptions spéciales (CPS) peut dispenser de l'obligation de fournir le cautionnement provisoire ou/et définitif et même de subir la retenue de garantie dans le règlement des sommes dues au titre du marché. Cette dispense est accordée discrétionnairement par l'administration. La ligne de conduite suivante

devra être observée en la matière :

1- Dans les procédures d'entente directe

La dispense totale (pour les trois types de garanties) s'impose bien entendu pour tous les types de marchés conclus avec des services publics gérés en régie car l'exigence de garanties pécuniaires, y compris la retenue de garantie, n'a pas de justifications dans ces cas.

La même dispense doit s'appliquer lorsque le candidat ou cocontractant est un concessionnaire de service public, une entreprise d'Etat, une entreprise d'économie mixte dans laquelle la participation publique est majoritaire ou un organisme privé reconnu d'utilité publique.

En outre, lorsque le marché porte sur des fournitures courantes, la dispense de garantie peut également être totale. Mais il s'agit bien entendu d'une simple faculté laissée à l'appréciation de l'administration concernée.

Enfin, la dispense peut porter, dans les autres cas, sur le seul cautionnement provisoire avec, en plus éventuellement, un cautionnement définitif fixé en pourcentage réduit.

2- Dans les procédures de concurrence

Il convient d'abord de préciser qu'il ne saurait être question de pratiquer une

discrimination entre les candidats. Par conséquent, si une dispense doit être retenue, elle doit s'appliquer à tous et dans les mêmes conditions.

Pour la dispense à la fois du cautionnement provisoire et du cautionnement définitif, il doit être tenu compte notamment de la nature des prestations, de la durée d'exécution ou du montant du marché.

Une dispense plus limitée peut être retenue, soit une dispense du seul cautionnement provisoire (concurrence restreinte).

II - CONSTITUTION DES DIVERS TYPES DE GARANTIES :

Les cautionnements provisoires et définitifs sont constitués en numéraire ou en valeur. Quant à la retenue de garantie, elle est prélevée d'office, par fractions, sur les paiements.

Toutefois, ces diverses garanties peuvent être remplacées par des cautions s'engageant personnellement et solidairement avec les soumissionnaires ou cocontractants à verser à la personne publique concernée, jusqu'à concurrence des garanties stipulées dans les cahiers des charges, les sommes dont ils viendraient à être reconnus débiteurs au titre de leurs engagements.

En application des dispositions des articles 15 et 16 du dahir susvisé du 10 Février 1959, les cautionnements réels (en numéraire ou en valeur) devant être constitués par les soumissionnaires et adjudicataires des marchés publics, sont reçus exclusivement par la Caisse de Dépôt et de Gestion ou par les comptables du Trésor agissant pour son compte.

A- Cautionnement provisoire

L'exigence d'un cautionnement provisoire répond à la nécessité d'écarter, au stade des candidatures, le dépôt d'offres peu sérieuses et de prévenir ainsi le défaut d'exécution après l'attribution du marché à l'entrepreneur ou fournisseur retenu. Elle permet également de sanctionner le refus ainsi que le défaut de constitution dans les délais normaux, du cautionnement définitif. Toutefois ce n'est pas la seule sanction possible du refus d'exécution.

L'importance d'une telle garantie doit cependant être atténuée. D'abord, dans la procédure d'entente directe, les services de marchés commettraient une négligence en traitant avec un partenaire ne possédant pas les qualifications professionnelle et morales requises. D'autre part, en cas de concurrence, les organes collégiaux

prévus par la réglementation en la matière disposent, à cet égard, des pouvoirs d'appréciation nécessaire.

Le principe du cautionnement provisoire est cependant maintenu à titre facultatif, comme le cautionnement définitif, ainsi que le prévoient les cahiers des clauses administratives générales. Le cautionnement provisoire, ou la caution en tenant lieu, est fourni avec le dossier administratif prévue par (l'article 11 du décret régissant les marchés. Son montant, qui doit être indiqué dans le CPS, est laissé à la détermination du service contractant. Toutefois, pour que le secret de l'estimation administrative soit assuré, ce montant ne doit jamais être exprimé en pourcentage (ni calculé en pourcentage exact).

Les cautionnements provisoires sont restitués soit au vu de la mainlevée délivrée par l'administration qui a procédé à la concurrence, soit d'office après la réalisation du cautionnement définitif de l'attributaire du marché. Le modèle de la mainlevée est

indiqué à j'annexe n° 4.

Sont acquis à la personne publique concernée les cautionnements provisoires des soumissionnaire qui, déclarés attributaires des marchés, n'ont pas réalisé leur cautionnement définitif dans les délais fixés par les cahiers des charges.

Cette perte du cautionnement n'exclut pas les autres mesures de coercition prévues par le cahier des charges et il ne peut y être renoncé, s'agissant d'une disposition impérative.

B- Cautionnement définitif

Le cautionnement définitif est destiné à assurer, après la dévolution du marché, le recouvrement de toute somme dont la cocontractant serait reconnu redevable soit pour mauvaise exécution, soit à la suite d'un trop payé, soit pour toute autre cause telle que les dommages causés à des tiers pour l'exécution du travail public par

l'entrepreneur.

Il est plus important que le cautionnement provisoire puisqu'il s'applique à toute la phase d'exécution du marché, jusqu'à son règlement définitif ; qu'il soit réel ou personnel, le cautionnement définitif doit être constitué dans les vingt jours qui suivent la notification de l'approbation du marché.

Le cautionnement définitif reste affecté à la garantie des engagements contractuels jusqu'à la réception définitive des prestations. Toutefois, l'autorité, ayant compétence pour approuver le marché peut, en cours d'exécution de celui-ci, autoriser la restitution de tout ou partie du cautionnement.

Le montant du cautionnement est déterminé par l'administration contractante. Ce montant est précisé dans le CPS.

Toutefois, à défaut de stipulation particulière dans celui-ci, il est de 3% du montant initial du marché.

La constitution du cautionnement définitif entraîne la restitution au cocontractant du récépissé de son cautionnement provisoire ou la libération de la caution personnelle qui en tient lieu.

Dans le cas de retrait de l'autorisation donnée à l'organisme habilité à se porter caution, le cocontractant est tenu, dans les vingt jours qui suivent la notification de ce retrait, de reconstituer son cautionnement définitif, sinon il est fait d'office sur les décomptes qui lui sont dues au titre du marché, une retenue égale au montant du

cautionnement définitif et l'administration concernée peut, en outre résilier le marché et désigner un autre attributaire aux risques et périls du cocontractant initial.

La saisie, le cas échéant, du cautionnement provisoire, du cautionnement définitif et de

la retenue de garantie, fait l'objet d'une décision de la personne publique concernée. Cette décision doit être appuyée d'un certificat indiquant la date de la notification à l'entrepreneur ou fournisseur de la saisie de son cautionnement et

faisant également connaître qu'il n'y a pas eu d'opposition à la saisie à l'expiration du délai de garantie qui suit cette notification. Le recouvrement est effectué à la diligence du Trésorier Général ou du comptable intéressé.

C- Retenue de garantie

La retenue de garantie est une sûreté complémentaire du cautionnement définitif. Elle a lieu par prélèvement du dixième sur chaque acompte ou décompte provisoire. Toutefois le cahier des prescriptions spéciales peut prévoir que le paiement des acomptes sera effectué sans retenue de garantie (dispense).

Le cocontractant peut demander le remplacement de la retenue de garantie par une caution personnelle, caution qui peut être constituée par tranches successives d'un montant égal à la retenue de garantie de chaque décompte.

A défaut de stipulations contraires du cahier des prescriptions spéciales, la retenue de garantie de croître lorsqu'elle atteint 7% du montant du marché initial augmenté, le cas échéant, du montant des avenants.

D- Mainlevée du cautionnement

Si le titulaire du marché a rempli toutes ses obligations à l'égard de l'administration, celle-ci lui restitue cautionnement définitif et lui paye la retenue de garantie ou libère les cautions qui en tiennent lieu, par mainlevée dans les trois mois qui suivent la date de la réception définitive des prestations.

Toutefois, lorsque l'administration résilie le marché aux torts du cocontractant, les opérations ci-dessus sont suspendues jusqu'à l'apurement de l'affaire. En outre, les sommes dues par le cocontractant à l'administration peuvent être prélevées, à titre de complément, sur le cautionnement et la retenue de garantie.

La mainlevée du cautionnement (ou la libération de la caution) après l'exécution du marché donne lieu à l'établissement par le service de marché d'une attestation libellée suivant le modèle figurant à l'annexe n° 5.

Dans l'hypothèse où, au cours de l'exécution d'un marché, l'administration contractante vient à autoriser la réduction de la valeur indiquée à un marché pour le cautionnement définitif, il s'ensuit une réduction correspondante de l'engagement assumé par la caution, qui fait l'objet à la requête de celle-ci, d'une attestation conforme au modèle figurant à l'annexe n° 6 .

Le Premier Ministre

Mohammed KARIM LAMRANI

ANNEXE No 1

Constitution d'une caution personnelle et solidaire au titre du cautionnement provisoire

"Je soussigné (nom et prénom ou désignation de l'établissement) (¹)
.....;

"Profession (ou représenté par.....) ;

"Domicile (ou adresse du siège social)..... ;

"Déclare me porter caution personnelle et solidaire pour

Mpour le montant du cautionnement

provisoire auquel est assujetti ledit X.....

..... en qualité de

cadre de l'appel d'offres (adjudication ou concours relatif

à.....ledit

cautionnement s'élevant à

Fait à.....,le

(Signature)

¹ Décision d'agrément pour se porter caution personnelle et solidaire
délivrée par le Ministre des Finances sous n° en date du

ANNEXE N° 2

Constitution d'une caution personnelle et solidaire au titre du cautionnement définitif

"Je soussigné (nom et prénom ou désignation de l'établissement) ¹
.....;

"Profession (ou représenté par.....)..... ;

"Domicile (ou adresse du siège social).....;

.....
;

"Déclare me porter caution personnelle et solidaire pour

x....., pour le montant du cautionnement définitif

auquel est assujetti ledit X.....;

en qualité de titulaire du marché passé avec (indiquer le (service)
.....

le.....pour.....

des travaux, fournitures ou services), ledit cautionnement s'élevant

à.....

Fait à.....le.....

(Signature)

¹ Décision d'agrément pour se porter caution personnelle et solidaire
délivrée par le Ministre des Finances sous n° en date du

ANNEXE N° 3

Constitution d'une caution personnelle et solidaire au titre de la retenue de garantie

"Je soussigné (nom et prénom ou désignation de l'établissement) ¹
.....;

"Profession (ou représenté par.....)..... ;

"Domicile (ou adresse du siège social).....;

.....
;

"Déclare me porter caution personnelle et solidaire pour

x....., pour le montant de la retenue de garantie

auquel est assujetti ledit X.....

en qualité de titulaire du marché passé avec (indiquer le service)
.....

le.....pour.....

des travaux, fournitures ou services), ladite retenue de garantie s'élevant

à.....

"Fait à.....le.....

(Signature)

¹ Décision d'agrément pour se porter caution personnelle et solidaire
délivrée par le Ministre des Finances sous n° en date du

ANNEXE N° 4

Mainlevée du cautionnement provisoire

Le (Ministre, Directeur d'Etablissement Public, Président du Conseil Communal, etc.)

Vu la lettre en date dupar laquelle
M.....dévolutive du marché par appel

d'offres (adjudication ou concours) en date du.....

..... fait connaître, après l'expiration du délai

fixé par le cahier des charges qu'il retire son offre de réaliser ce marchés

réception de la lettre précitée ;

Considérant que l'intéressé se trouve de ce fait délié de tout engagement vis-à-vis du Service contractant ;

DECIDE

Article unique : il est délivré à M.....mainlevée de son cautionnement provisoire dans la procédure de concurrence susvisée %.

signature et cachet

ANNEXE N° 5

Libération de la caution après exécution du marché.

Je soussigné (Nom, Qualité du signataire et adresse et adresse du service).....

certifie que les prestations exécutées par X.....

suitant adjudication (appel d'offres ou concours) ou par entente directe, sont examinés et ont été reçues définitivement suivant procès-verbal dressé parle
.....

et, en conséquence que M.....

est libéré de la caution qu'il a constituée le.....,

à concurrence de la somme de

ALe.....19.....

le chef de service

(Signature et cachet)